

Populus

Revista Jurídica da Escola Judiciária Eleitoral da Bahia

número 9 | dezembro 2020



ISSN 2446-9319



ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL DA BAHIA

REVISTA POPULUS

ISSN 2446-9319 (meio físico)

ISSN 2675-195X (meio eletrônico)

REVISTA POPULUS

2020.2

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra sem a autorização expressa dos autores.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL DA BAHIA

1ª Avenida do Centro Administrativo da Bahia, nº 150, CEP 41.745-901 – Salvador-BA
Tel.: (071) 3373-7445/7188/7156/7376

Presidente

Edmilson Jatahy Fonseca Júnior

Vice-Presidente

Roberto Maynard Frank

Membros do Tribunal

Freddy Carvalho Pitta Lima

Henrique Gonçalves Trindade

José Batista de Santana Júnior (em exercício)

Ávio Mozar José Ferraz de Novaes

Zandra Anunciação Alvarez Parada

Procurador Regional Eleitoral

Cláudio Alberto Gusmão Cunha

Diretor da Escola Judiciária Eleitoral da Bahia

Ávio Mozar José Ferraz de Novaes

Coordenadora da Escola Judiciária Eleitoral da Bahia

Amanda Bretas Machado

As ideias e as opiniões expostas nos artigos são de responsabilidade exclusiva dos autores e podem não refletir a opinião do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Revista Populus / Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, Escola Judiciária Eleitoral - nº 9, 2020.2 - Salvador: Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, 2020 -

Semestral

ISSN 2446-9319 (meio físico)

ISSN 2675-195X (meio eletrônico)

1. Direito Eleitoral – Periódico. 2. Direito Constitucional. 3. Ciência Política. 4. Filosofia Política. 5. Sociologia Política.

I. Bahia. Tribunal Regional Eleitoral da Bahia. Escola Judiciária Eleitoral.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA

REVISTA POPULUS



ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL DA BAHIA

Salvador
n. 9, 2020.2, Dezembro 2020

REVISTA POPULUS

ISSN 2446-9319 (meio físico). ISSN 2675-195X (meio eletrônico).

Publicação semestral (Dezembro)

Linha editorial: Propiciar permanente reflexão acadêmica na seara do Direito Eleitoral e nas áreas do conhecimento que o circundam, como a Ciência Política, a Filosofia Política e a Sociologia Política, mediante a divulgação de artigos de juristas, cientistas sociais, filósofos e operadores do direito, sobre temas que vicejam no cenário político-eleitoral.

EDITORES RESPONSÁVEIS

Dr. Jaime Barreiros Neto

M.^a Marta Cristina Jesus Santiago

CONSELHO EDITORIAL

Dra. Ana Carolina Fernandes Mascarenhas (BA)	Dra. Marilda de Paula Silveira (MG)
Dra. Ana Cláudia Santano (PR)	Ma. Marta Cristina Jesus Santiago (BA)
Dr. Carlos Rátis (BA)	Ma. Patrícia Cerqueira Kertzman Szporer (BA)
Dr. Dirley da Cunha Júnior (BA)	Dr. Paulo Fábio Dantas Neto (BA)
Me. Fernando Leal (BA)	Dra. Raquel Cavalcanti Ramos Machado (CE)
Dr. Florian Grotz (Alemanha)	Dr. Ricardo Maurício Freire Soares (BA)
Dr. Ingo Wolfgang Sarlet (RS)	Dr. Rodolfo Viana Pereira (MG)
Dr. Jaime Barreiros Neto (BA)	Dra. Suzana Maria C. L. T. da Silva (Portugal)
Dr. Jairo Nicolau (RJ)	Dr. Sérgio Silveira Banhos (DF)
Dr. Jorge Miranda (Portugal)	Dr. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto (DF)
Dr. José Ricardo Ferreira Cunha (RJ)	Dr. Vitalino José F. Prova Canas (Portugal)
Dra. Maria Benedita Urbano (Portugal)	Dr. Wilson Alves de Souza (DF)

PARECERISTAS

Dra. Ana Cláudia Santano (PR)	Dr. Júlio César de Sá da Rocha (BA)
Dr. Cláudio André de Souza (BA)	Ma. Lara Marina Ferreira (MG)
Me. Cláudio Alberto Guschão Cunha (BA)	Dra. Maria Benedita Urbano (Portugal)
Dr. Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos Reis (DF)	Dr. Marcelo Weick Pogliese (PB)
Dr. Daniel Oitaven Pamponet Miguel (BA)	Dr. Maurício Requião (BA)
Me. Diogo Assis Cardoso Guanabara (BA)	Ma. Michelle Pimentel Duarte (PI)
Dra. Elaine Harzeim Macedo (RS)	Dra. Roberta Maia Gresta (MG)
Dra. Eleonora Schettini Martins Cunha (MG)	Me. Rogério Carlos Born (PR)
Dra. Fernanda Ravazzano (BA)	Dr. Rodolfo Viana Pereira (MG)
Dr. Frederico Franco Alvim (SP)	Dra. Suzana Maria C. L. T. da Silva (Portugal)
Dr. Gabriel Marques da Cruz (BA)	Me. Volgane Oliveira Carvalho (PI)
Me. Josafá da Silva Coelho (BA)	

Capa

Felisberto da Silva Bulcão Filho

Editoração e projeto gráfico

Lia Mônica Borges Peres Freire de Carvalho

Camila Guerra de Araújo e França

Fernanda Guimarães

Revisão e normalização técnica

Jeane Silva Carvalho

Tiragem deste número em meio físico: 50

SUMÁRIO

CAPÍTULO I ARTIGOS INÉDITOS

Humberto Dantas

FIM DAS COLIGAÇÕES NAS ELEIÇÕES PROPORCIONAIS: ENTRE OS ARGUMENTOS PARA A APROVAÇÃO E OS RESULTADOS ENCONTRADOS NAS CANDIDATURAS 2020..... 13

Josep Maria Reniu Vilamala

UNO DE QUINCE EN CUARENTA AÑOS. DESBLOQUEANDO LOS GOBIERNOS DE COALICIÓN EN ESPAÑA..... 33

Lázaro Alves Borges

INCONVENCIONALIDADE DA SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E NA LEI DE INELEGIBILIDADES..... 49

Marina Almeida Morais

DEZ ANOS DA LEI DA FICHA LIMA: O QUE A DEMOCRACIA BRASILEIRA TEM A DIZER..... 69

Pedro Carneiro Sales

A IRREGULARIDADE INSANÁVEL CONFIGURADORA DE ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA ENQUANTO CAUSA DE INELEGIBILIDADE..... 91

Rômulo de Andrade Moreira

DO ESTADO DE DIREITO LIBERAL AO ESTADO DE DIREITO SOCIAL..... 107

Vinicius Dourado Loula Salum

A REGRA MATRIZ DE ELEGIBILIDADE E AS “CONDIÇÕES DE REGISTRABILIDADE”: UMA ANÁLISE LÓGICO-SEMÂNTICA DO PROCEDIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA..... 125

CAPÍTULO II
ARTIGOS NÃO INÉDITOS

Maria Benedita Malaquias Pires Urbano
APONTAMENTOS ESPARSOS SOBRE A RESPONSABILIDADE DOS
GOVERNANTES..... 153

CAPÍTULO III
MEMÓRIA

Adilson Abreu Dallari
CONTRATO REGIDO POR CLÁUSULAS UNIFORMES..... 171

Vital Moreira e José Domingues
“VOTAR OU MORRER”: A “QUERELA ACADÉMICA” SOBRE AS ELEIÇÕES
CONSTITUINTES EM COIMBRA (1820)..... 181

APRESENTAÇÃO

O ano de 2020, que se aproxima do seu fim, será lembrado, por muito tempo, como o mais surpreendente e desafiador das últimas décadas! Afinal de contas, uma pandemia de proporções globais impôs limitações e transformou as vidas de bilhões de pessoas em todo o mundo, potencializando, na sociedade brasileira, não apenas sentimentos como medo, tristeza e resiliência, mas também novos desafios e ferramentas de superação de adversidades até então imprevisíveis, a exemplo da disseminação de novos meios e tecnologias de interação social, novos padrões de consumo e novos parâmetros para o exercício de atividades laborativas.

Para a Justiça Eleitoral do Brasil, o desafio se apresentou como ainda mais instigante: como realizar as eleições municipais em mais de cinco mil e quinhentos municípios em meio à nefasta pandemia?

Reinventando-se, estabelecendo novos padrões de trabalho remoto, desenvolvendo tecnologias inovadoras e contando com o comprometimento e o profissionalismo de seus servidores e magistrados, o Tribunal Regional Eleitoral da Bahia tornou-se um dos mais eficientes durante esse período adverso, concedendo à sociedade baiana, no mês de novembro, meios seguros e eficazes ao exercício do direito fundamental ao voto, realizando eleições com grande participação popular, em conformidade com os ditames constitucionais e os parâmetros de segurança, higiene e saúde necessários à preservação da vida de eleitores, candidatos, mesários e trabalhadores responsáveis pelo sucesso e reconhecimento internacional da democracia brasileira.

Neste contexto adverso, mas também revelador de grandes atos de superação, a Escola Judiciária Eleitoral da Bahia elevou seu padrão de excelência, promovendo diversos cursos, palestras, lives e webinários, inclusive internacionais, mantendo a execução dos projetos Eleitor do Futuro e Universitário Cidadão, mesmo diante das limitações impostas pelas suspensões das atividades escolares, realizando, de forma pioneira no país, o I Simpósio Virtual de Direito Político e Eleitoral, realizado entre 22 de abril e 30 de maio, com cerca de 50 palestrantes de todo o Brasil e com a audiência de mais de 1000 participantes e, agora, entregando o segundo número da Revista Populus de 2020, que também neste ano obteve, pela primeira vez, certificação qualis da CAPES e vem se consolidando, a cada número, como uma das mais relevantes publicações brasileiras em Direito Eleitoral e Político.

Neste volume, mantendo a sua tradição de internacionalização, a Revista Populus traz o artigo do Professor Josep Maria Reniu Vilamala, Professor Titular do Departamento de Ciência Política, de Direito Constitucional e de Filosofia do Direito da Universidade de Barcelona, sobre os governos de coalizão em Espanha, bem como, no capítulo de artigos não inéditos, eis que publicados no exterior, o artigo da Professora Maria Benedita Urbano, Professora Doutora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e Conselheira do Supremo Tribunal Administrativo Português, sobre responsabilidade dos governantes.

O capítulo da memória deste número da Revista conta igualmente com contribuição internacional, qual seja, estudo desenvolvido pelos Professores Doutores portugueses Vital Moreira e José Domingues sobre o bicentenário da Revolução Liberal em Portugal, que guarda estreita conexão com a independência do Brasil em 1822.

O capítulo da memória foi agraciado também com contribuição do Professor Doutor Adilson Abreu Dallari, que aquiesceu com a publicação de um artigo de sua autoria, de 1993 e ainda atual, sobre o contrato regido por cláusulas uniformes a que se refere a Lei de Inelegibilidades.

Artigos inéditos sobre os dez anos da Lei da Ficha Limpa, a regra matriz da elegibilidade e as condições de registrabilidade, a irregularidade insanável de ato doloso de improbidade administrativa enquanto causa de inelegibilidade e a construção histórica dos direitos sociais também integram este número da Revista Populus.

Finalmente, relevantes reflexões sobre o fim das coligações eleitorais nas eleições 2020 e a polêmica incidência de tratados internacionais geradores de controle de convencionalidade das leis eleitorais, especialmente da Lei da Ficha Limpa, abrilhantam o presente número da Revista, trazendo grandes contribuições aos estudos do Direito Eleitoral, do Direito Constitucional e da Ciência Política.

O Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, a Escola Judiciária Eleitoral da Bahia e, em especial, os editores da Revista Populus agradecem ao empenho e à dedicação de todos os seus colaboradores, autores, pareceristas e membros do conselho editorial, bem como especialmente aos inúmeros leitores, responsáveis diretos pelo sucesso e pela vivacidade de mais um número deste importante veículo de difusão de ideias, cada vez mais consolidado no cenário intelectual e acadêmico, desejando que em 2021 o mundo supere os obstáculos impostos à humanidade neste ano que se finda.

Des. Jatahy Fonseca Júnior

Presidente do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia

Dr. Ávio Mozar José Ferraz de Novaes

Diretor da Escola Judiciária Eleitoral da Bahia

Populus



Revista Jurídica da Escola Judiciária Eleitoral da Bahia

Artigos Inéditos

EJE

ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL DA BAHIA

FIM DAS COLIGAÇÕES NAS ELEIÇÕES PROPORCIONAIS: ENTRE OS ARGUMENTOS PARA A APROVAÇÃO E OS RESULTADOS ENCONTRADOS NAS CANDIDATURAS 2020

END OF PRE-ELECTORAL COALITIONS IN PROPORTIONAL ELECTIONS: ARGUMENTS TO APPROVE IT IN LEGISLATIVE AND RESULTS FOUNDED AMONG CANDIDATES IN 2020

*Humberto Dantas **

RESUMO

As eleições municipais de 2020 no Brasil estão marcadas por uma série de aspectos de ordem conjuntural associados à pandemia que assolou o planeta. Para além desse fenômeno, o pleito é marcado pelo fim das coligações em eleições proporcionais, determinado por uma emenda constitucional de 2017. O que essa novidade representa quando se olha para o total de chapas para vereadores ofertadas ao eleitorado pelos partidos políticos nos 5.568 municípios do país? Os resultados obtidos pela análise desse volume de informações são condizentes com o que os parlamentares envolvidos na tramitação da emenda alegavam em suas justificativas? Será possível notar que é cedo para se afirmar algo com base nas expectativas do Congresso Nacional, mas alguns aspectos são nitidamente notados. A presença dos partidos nas cidades, se consideradas as chapas para vereadores interrompe uma histórica ascensão com quedas brutais que caracterizam partidos de todos os tamanhos. O quadro partidário brasileiro encolheu em 2020, e não parecia ser este o desejo dos reformadores.

Palavras-chave: Eleições municipais. Eleições proporcionais. Coligações. Reforma política. Fim das coligações em eleições proporcionais.

ABSTRACT

The 2020 municipal elections in Brazil are marked by a series of conjunctural aspects associated with the pandemic that devastated the planet. In addition to this phenomenon, the election is marked by the end of pre-electoral coalitions in proportional elections, determined by a constitutional amendment of 2017. What this novelty represents when looking at the total number of lists for councilors offered to the electorate by political parties in the 5.568 municipalities? Are the results obtained by analyzing this volume of information consistent with

* Doutor em Ciência Política pela Universidade de São Paulo. Coordenador do curso de pós-graduação em Ciência Política da FESP-SP, Head de Educação do CLP-Liderança Pública, coordenador do blog Legis-Ativo do Estadão, pesquisador da FGV-SP e um dos coordenadores do Dicionário das Eleições – editora Juruá, 2020.

what the parliamentarians involved in processing the amendment claimed in their justifications? It will be possible to note that it is too early to conclude something based on the expectations of the National Congress, but some aspects are clearly noted. The presence of parties in the cities, considering the lists for councilors, interrupts a historic rise with brutal falls that characterize parties of all sizes. The Brazilian party framework shrank in 2020, and this did not seem to be the wish of the reformers.

Keywords: Local elections. Proportional elections. Pre-electoral coalitions. Political reform. End of pre-electoral coalitions in proportional elections.

1. INTRODUÇÃO

Em um artigo escrito em 2012 para a revista acadêmica da Fundação Liberdade e Cidadania, ligada ao Democratas, Dantas e Praça² chegaram a resultados preliminares na direção de explicações que partidos políticos se organizavam nas cidades seguindo fortemente aspectos de obrigatoriedade legal. As legendas, segundo a observação dos autores, pertenciam a grupos locais e eram utilizadas tendo em vista o fato de que a filiação partidária formal é vista apenas como um critério de elegibilidade no Brasil. Isso resultava em comportamentos pouco condizentes com o que tais partidos protagonizavam, principalmente, na esfera nacional. O artigo, sob tal ponto de vista, trata exatamente das improváveis alianças entre PT e PFL/DEM para a disputa de prefeituras, se considerarmos as distâncias no espectro ideológico e programático entre tais grupos em termos nacionais.

Tal fenômeno, Machado³ e Dantas⁴ já haviam notado em sua dissertação de mestrado e tese do doutorado, respectivamente. E seguiram dando a entender em diversos trabalhos publicados a posteriori com base em acordos para pleitos majoritários municipais. Especificamente no caso das eleições proporcionais nos municípios, Peixoto⁵ observou que “os partidos, ao ampliarem suas bases organizacionais, competindo em um maior número de municípios, foram impelidos a formar coligações com outros partidos que são seus adversários no âmbito nacional”.

² DANTAS, Humberto; PRAÇA, Sérgio. Coligações entre partidos nas eleições municipais de 2004 e 2008. Estudo de caso (DEM/PFL e PT). *Revista Liberdade e Cidadania*, Brasília, DF, ano 4, n. 17, jul./set. 2012.

³ MACHADO, Carlos. *Identidades diluídas: consistência partidária das coligações para prefeito no Brasil (2000 e 2004)*. 2007. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Departamento de Ciência Política, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2007.

⁴ DANTAS, Humberto. *Coligações em eleições majoritárias municipais: a lógica do alinhamento dos partidos políticos brasileiros nas disputas de 2000 e 2004*. 2007. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Departamento de Ciência Política, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

⁵ PEIXOTO, Vitor. Coligações eleitorais nos municípios brasileiros: competição e estratégia. In: KRAUSE, Silvana; DANTAS, Humberto; MIGUEL, Luis Felipe. *Coligações partidárias na nova democracia brasileira – perfis e tendências*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer; São Paulo: UNESP, 2010.

Voltando a Dantas e Praça, o que se percebe naquele trabalho é que: a) partidos eram bem livres para atuarem na esfera local sob a lógica de seus acordos eleitorais; b) os partidos estabeleciam assim, entre si, as mais diferentes alianças; c) as aproximações partidárias observadas faziam todo sentido para a realidade local, a despeito de desafiarem percepções nacionais sobre as legendas; d) a montagem de partidos nas cidades era tratada como negócio, que pertencia aos seus “donos” intermediados, muitas vezes, por “corretores de partidos” e; e) estrategicamente grupos locais tomavam para si o controle das legendas nas cidades para formarem suas alianças, não perderem espaços para seus adversários, conceberem suas estratégias etc.

Partindo de tais aspectos, ao longo dos últimos anos foi possível notar no Brasil um espraiamento significativo dos partidos políticos pelas cidades – algo tratado por Peixoto⁶ e Dantas⁷. Para além de um aumento no total de legendas, sobretudo depois do biênio 2004-2008, marcado pelos pleitos de 2012 e 2016, o que se viu foram mais partidos presentes por cidade. Isso é algo importante de se destacar: o total de legendas no Brasil não é indicativo da presença de todas elas em todas as localidades quando temos eleições municipais, por exemplo. Isso está longe de ocorrer. Tendo em conta o lançamento de candidatos a vereador por cidade, esse total de legendas por localidade estava em pouco mais de 8 por município em 2000, e sistematicamente subiu até quase 14 em 2016. Definitivamente é possível afirmar: os partidos se espalharam pelo Brasil ao longo dos anos. Sejam aqueles mais longevos ou mesmo mais novos.

Com base em tais características do quadro partidário brasileiro, regras foram sendo alteradas nos últimos anos em movimentos chamados de “reformas políticas”, oriundas de decisões legislativas do Congresso Nacional, ou de interpretações do Poder Judiciário. A partir das alterações legais e das tendências políticas, o que de fato ocorreu com os partidos políticos nas cidades? O que podemos observar? O objetivo desse artigo é colocar luz, especificamente, no que ocorreu a partir de 2020 com o cumprimento da reforma eleitoral e, portanto, com o fim das coligações em eleições proporcionais e a presença dos partidos políticos nas cidades. O que há sob essa nova realidade? Os pequenos partidos desaparecem? Os grandes se sobressaem? O total de candidaturas a vereador cresce de maneira expressiva? O que de fato ocorre?

Partiremos de uma hipótese que coloca em confronto duas ideias basilares: grupos políticos *versus* cálculos individuais. Não nos parece possível pensar numa estratégia orquestrada nacionalmente pela imensa maioria das legendas do país. Assim, o fim das coligações em pleitos proporcionais vai dialogar com fenômenos locais, a saber: cálculos individuais *versus* capacidade de grupos locais se organizarem. Esses argumentos foram utilizados e apresentados por

⁶ PEIXOTO, 2010.

⁷ DANTAS, Humberto. Eleições Municipais: o que 2020 nos reserva? *Journal of Democracy em Português*, São Paulo, v. 9, n. 1, mai. 2020.

Dantas⁸, sendo que prevaleceu, na visão do autor, o argumento de capacidade de os grupos políticos se organizarem nas diferentes esferas municipais⁹.

Isso oferece a ideia preliminar de que ao terminar com as alianças em pleitos proporcionais nas cidades alguns partidos se mostraram descartáveis, e eram realmente utilizados como instrumentos de estratégias políticas locais que se acumulavam em milhares de localidades. A questão central é entender se isso apenas eliminou uma estratégia, sem qualquer ganho para uma melhor organização do sistema partidário brasileiro, ou se efetivamente pode significar um aprimoramento dos partidos aos olhos do eleitorado. Se por um lado a emenda constitucional que determinou o fim das alianças em pleitos proporcionais teria “arrumado” o sistema, evitando as tradicionais distorções criticadas pela utilização do voto do cidadão por um partido coligado “alheio a sua vontade”; por outro, com base nas alianças para os cargos majoritários, o comportamento dos partidos continua aparentemente igual e bastante flexível em termos ideológicos. O que de fato ocorreu? É com base nessa pergunta que esse artigo se concentrará em analisar o total de lançamentos de chapas de vereadores nas cidades, contribuindo para descrever achados, mais do que propor algo ou se aprofundar em números e modelos matemáticos. A partir de uma mudança constitucional que debuta em 2020, é para a presença das legendas nas disputas proporcionais locais que olharemos aqui.

Isso será feito com base na análise dos dados de chapas proporcionais agregados por partido e por pleito municipal desde 2000 até 2020. E os achados serão comparados com as percepções de congressistas diretamente envolvidos na emenda constitucional que resultou no fim das coligações em pleitos proporcionais aprovado em 2017, com data prevista para vigorar a partir de 2020. Também serão mobilizados, sem o objetivo de esgotar o debate, alguns estudos sobre eleições proporcionais, com destaque aos pleitos municipais.

2. DESENVOLVIMENTO

Se a hipótese de que os grupos políticos locais atraem e organizam seus membros para legendas estratégicas se confirmar a partir do fim das coligações em pleitos proporcionais, então é esperado algum movimento nesse sentido por parte de candidaturas que se apresentaram em eleições anteriores por uma legenda e agora se mostrariam, em tese, por outras. Se grupos conseguiram se organizar em menos partidos, migrações partidárias em série devem ter ocorrido em 2020. Será que este fenômeno pode mesmo ser constatado?

Algo precisa ser observado desde já aprofundado adiante: a presença dos partidos políticos por cidade cai de forma significativa em 2020, se comparado a

⁸ DANTAS, 2020; Idem. *Novas regras em realidade atípica: o que houve com o total de candidaturas?* Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2020a. (Série Brasil em Foco, n. 9).

⁹ Idem, 2020a.

2016 – constatação feita com base no total de chapas de vereadores lançadas pelas legendas nos 5.568 municípios brasileiros. O que isso significa? As perguntas lançadas aqui não encontrarão respostas imediatas e inquestionáveis. Mas contribuirão com o debate acerca do que é possível notar com a nova regra que vigora a partir de 2020.

Antes do fim das coligações, com base nas eleições de 2012 e 2016, foram encontrados os registros de 914.070 candidaturas às câmaras municipais do país, sendo 450.695 no primeiro ano e 463.375 no segundo. Tomando por base o CPF desses postulantes registrado no Tribunal Superior Eleitoral, foi possível encontrar 147.887 nomes duplicados. Isso significa que o equivalente a 32% dos candidatos a vereador de 2016, ou praticamente um terço deles, haviam disputado o pleito de 2012. Mais especificamente é possível afirmar que 69.142 deles participaram dessas duas eleições por partidos diferentes. Em 2012 estavam na legenda A, e em 2016 no grupo B. Isso significa 47% do contingente que esteve nas duas eleições, e 15% do total de candidaturas de 2016. Resumindo: a cada 100 candidatos a vereador em 2016, 15 se apresentavam de novo, em relação a 2012, e nesses casos específicos por um partido diferente. O que 2020 nos reserva nesse sentido?

Entre 2016 e 2020 foram encontrados 979.840 registros de candidaturas às 5.568 câmaras municipais brasileiras. As 463.375 do primeiro ano, e as 516.465 do pleito mais recente. Mais uma vez tomando por base o CPF de cada postulante foi possível encontrar 151.951 candidaturas duplicadas, ou seja: em 2020 tivemos 29% dos nomes repetindo candidaturas de 2016. Mais especificamente é possível afirmar que 48.448 nomes mudaram de partido, o que significa 9% do total de candidaturas, ou seja: a cada 100 nomes apresentados aos eleitores em 2016, cerca de dez estavam em partidos novos no pleito recente.

Isso sugere que o argumento de que os mesmos nomes, dos grupos políticos que se espalhavam por diferentes partidos em termos locais, aparentemente não promoveram um movimento de concentração em legendas e troca de partidos de forma absolutamente intensa, como esperado. O ritmo da movimentação em 2020 é menor em relação a 2016 do que a registrada nesse segundo ano em relação a 2012. Aqui não parece residir, em termos mais individualizados, qualquer lógica capaz de mostrar alterações expressivas no comportamento das candidaturas a vereador. Ao que tudo indica, fenômenos informais parecem impactar mais que aspectos formais para essa realidade. Por exemplo: em 2012 o PT lançou quase 41 mil nomes às câmaras municipais brasileiras, e a partir de uma acentuada lógica de antipetismo, que atingiu seu pico no impeachment presidencial de Dilma Rousseff ainda em 2016, registrou pouco mais de 22 mil nomes nas eleições municipais daquele mesmo ano. O mesmo não ocorreu com PSDB e PMDB entre esses anos, por exemplo. Assim, se por meio das mudanças institucionais formais (fim das coligações proporcionais) não assistimos a um movimento de troca tão acentuada de partido entre

postulantes que disputaram duas eleições, isso não pode se afirmar quando observado o encolhimento de legendas por razões comportamentais. O que teria ocorrido? Provavelmente nomes de outrora não foram trazidos novamente para a disputa, e ficaram à margem de seus grupos políticos? A repetição de candidaturas não sofreu alteração percentual tão expressiva entre os pleitos, mas o total de candidaturas aumentou.

Assim, se por um lado não houve essa reorganização de pessoas, o mesmo não se pode dizer do que os partidos passaram em 2020. O encolhimento das legendas nas cidades foi generalizado. E se pessoas (candidatos) não parecem tão impactadas pelos grandes números, isso não podemos afirmar dos partidos. Na Tabela 1 é possível notar um aumento persistente no total de candidatos desde 2012, quando se passou a cobrar com incidência a presença das cotas do gênero minoritário nas chapas – o que no Brasil recai sistematicamente sobre as mulheres. Em 2012, o volume de postulantes é quase 30% maior que em 2008, em 2016 cresce cerca de 3%, e em 2020 novo aumento, dessa vez de pouco menos de 12%. O total de partidos, no entanto, diminuiu em tempo mais recente. Em 2016 eram 35 legendas espalhadas de maneira heterogênea pelo território nacional, e em 2020 são 33. Onde os partidos teriam encolhido se as candidaturas se alargaram?

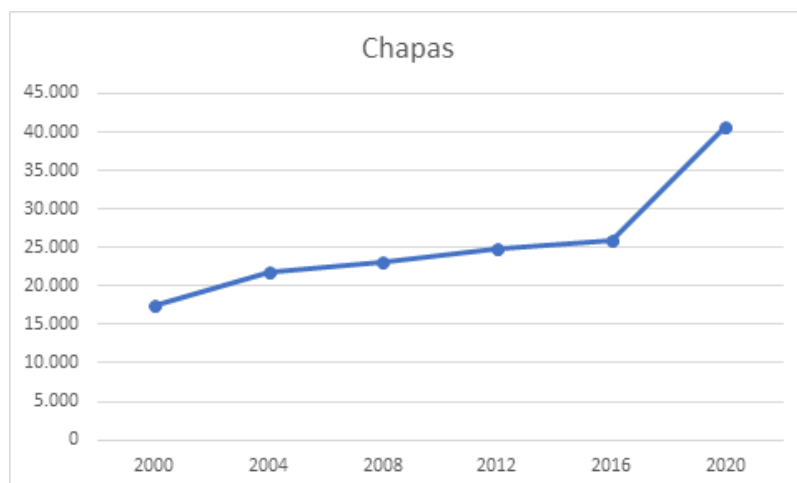
Tabela 1 – Dados dos pleitos proporcionais municipais por ano – 2000 a 2020

	2000	2004	2008	2012	2016	2020
Total de candidatos	382.791	369.024	351.534	450.695	463.375	516.465
Total de partidos	30	27	27	29	35	33
Chapas	17.507	21.799	23.181	24.845	25.870	40.735
Partidos nas cidades	45.912	58.043	62.551	71.653	77.636	40.735
Partidos por chapa	2,62	2,66	2,70	2,88	3,00	1,00
Chapas por cidade	3,15	3,92	4,17	4,46	4,65	7,32
Partidos por cidade	8,26	10,44	11,24	12,87	13,94	7,32
Cidades	5.560	5.561	5.563	5.568	5.568	5.568
Chapas majoritárias (prefeito)		16.127	15.617	15.791	16.565	19.184
Chapas majoritárias por cidade		2,90	2,81	2,84	2,98	3,45

Fonte: dados do Tribunal Superior Eleitoral, tabulações próprias, outubro de 2020.

Não foi no total de chapas que as legendas diminuíram. Tendo em vista o fim das coligações proporcionais, poderia se esperar algo mais amplo do que houve, mas aqui ocorreu aumento. Em 2016 foram registradas 25.870 chapas para as vagas de vereadores, 4% mais que em 2012. Notemos que o crescimento é persistente desde o ano 2000, o que indica que a despeito do total de partidos no país o mais importante parece ser o espraiamento dessas legendas pelo território nacional. O Gráfico 1 é capaz de ilustrar melhor esse avanço.

Gráfico 1 – Total de chapas para vereador nas cidades brasileiras – 2000 a 2020



Fonte: dados do Tribunal Superior Eleitoral, tabulações próprias, outubro de 2020.

O pico de 2020 é emblemático do fim das coligações. Mas ele é inferior ao que se poderia esperar dos partidos se todos aqueles que estiveram presentes em 2016 em cada cidade se apresentassem ao eleitorado em condições de disputar votos de forma estruturada e autônoma – Dantas¹⁰ deixa isso evidente. Hipóteses não faltam para explicar o fenômeno: a) grupos locais usam partidos para suas estratégias, e a partir da nova regra, algumas legendas perderam sentido à luz de novas formas de jogar o jogo eleitoral; b) a pandemia impediu que os partidos se organizassem localmente, assim como afugentaram muitos interessados em participar das disputas, lembrando que não é incomum que a cada quatro anos novos diretórios ou comissões provisórias sejam organizados em pleno ano eleitoral; ou ainda, recursos de financiamento não permitiram grandes contingentes de se lançarem ou de organizarem partidos nas realidades municipais. Todas essas hipóteses carecem de comprovação e podem se complementar para explicarem a realidade. O intuito desse artigo é apenas observar o que ocorre com os números nas candidaturas municipais, e o total de partidos por cidade, em um ano que inaugura novo regimento, a despeito de atipicidades marcarem a realidade eleitoral de outras maneiras.

Adicionalmente, algo precisa ser notado. Enquanto as coligações existiam crescia consistentemente o total de partidos por cidade. A média era inferior a nove em 2000, e superou 10, 11, 12 e 13 até 2016, sistematicamente. Em 2016, a média de legendas por cidade já é quase 70% maior que em 2000. O total de chapas montadas, no entanto, é apenas 48% superior, ou seja, as coligações foram ficando maiores, mais repletas de legendas até 2016, subindo 15% no

¹⁰ DANTAS, 2020a

período de 2000 até esta última eleição onde as alianças proporcionais foram permitidas. Mais partidos por cidade significa mais partidos por chapa, ou seja: coligações mais densas. E a isso se tentou colocar um fim.

Mas afinal, a regra tentava colocar fim às coligações ou aos partidos? Os acordos formais terminaram, ou seja, em 2020 o total legal de partidos por chapa proporcional se restringe a um, o que está constitucionalmente determinado. E o que ocorre com os partidos? Caem praticamente pela metade: de quase 14 por município em 2016, para pouco mais de sete em 2020. E vale aqui ressaltar. Estamos falando de uma queda de 50% no número de partidos disputando cargos proporcionais nas eleições municipais.

Assim, a percepção que vai predominar é a de que os partidos encolheram. A presença das legendas nas cidades lançando nomes a vereadores foi reduzida de forma expressiva, pela metade. Mas a quem isso atingiu? Em tese deveria ter impactado as legendas frágeis e sem recursos para o financiamento de campanhas. Com a cláusula de desempenho inaugurada em 2018 tudo deveria ter ficado mais difícil para as organizações chamadas de nanicas. O problema é que o ditado “o diabo está nos pequenos detalhes” oferta aspectos a serem notados nas entrelinhas do que ocorreu.

Primeiramente a cláusula de desempenho aprovada para entrar em vigor a partir de 2018, e cujos limites e exigências serão adensados nos pleitos nacionais vindouros, foi muito baixa em relação àquela aprovada nos anos 90 para valer em 2006, que findou sendo descartada pela justiça na forma de inconstitucionalidade após seu primeiro pleito. Nem mesmo quando atingir seu grau máximo de exigência o limite estará perto dos 5% tentado em outrora:

Nas eleições de 2030, a cláusula de desempenho imposta a partir de 2031 sobe para um mínimo de 3% dos votos válidos, distribuídos em pelo menos 1/3 das unidades da federação, com 2% dos votos válidos em cada uma delas. Se não conseguir cumprir esse requisito, a legenda poderá ter acesso também se tiver eleito pelo menos 15 deputados distribuídos em pelo menos 1/3 das unidades da federação¹¹.

Ademais, ao término do pleito de 2018, os partidos puderam se fundir ou incorporar somando seus resultados para o atingimento dos benefícios concedidos à lógica do desempenho. Foi o que ocorreu, por exemplo, entre PPL e PC do B, que ficaram abaixo do exigido e juntos superaram a meta estabelecida pela regra. Aqui, adicionalmente, verifica-se o que Peixoto¹² chamou de “um jogo de morde e assopra” que caracteriza o sistema eleitoral brasileiro. Impor a cláusula de desempenho de 2018 veio acompanhada, em tempo muito próximo, pelo fim do quociente eleitoral como barreira de entrada para partidos elegerem

¹¹ BRASIL. Agência Senado. *Senado aprova cláusula de barreira a partir de 2018 e fim de coligação para 2020*. Brasília, DF, 03 out. [2017]. Notícias. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/10/03/aprova-do-fim-das-coligacoes-em-eleicoes-proporcionais-a-partir-de-2020>. Acesso em: 30 out. 2020.

¹² PEIXOTO, op. cit.

candidatos. Ademais, na distribuição das sobras os competidores (partidos, e coligações até 2018) que não atingiram o quociente voltaram a participar do cálculo das maiores médias – a despeito de individualmente a nova lei exigir a obtenção nominal de 10% do total de votos equivalentes ao quociente eleitoral, o que com base em dados de 2014 teria vitimado um deputado estadual do PV do Rio Grande do Sul e dois federais do PRB de São Paulo – os resultados do PSL em 2018 foram bem mais emblemáticos nesse sentido e contiveram mais postulantes, a ponto de a legenda questionar a constitucionalidade da lei no STF.

Soma-se a essas possibilidades, o fim do financiamento empresarial de campanha. Compreendido por grandes parcelas da sociedade como símbolo danoso de corrupção, e determinado por uma ação direta de inconstitucionalidade pela Corte Suprema do país, a despeito das motivações que irrigavam os cofres de campanhas e partidos, a dependência mais aguda dos recursos dos fundos públicos destinados à operação da democracia representativa pelas legendas em certa medida trouxe consequências relevantes. Ao tirar dinheiro empresarial de circulação, que ficava fortemente concentrado nos grandes partidos, equilibrou-se em certa medida, a despeito dos critérios desiguais de divisão desses fundos, a lógica de distribuição econômica entre as legendas. Tais aspectos sugerem que medidas tomadas em tempos recentes, pelo Legislativo e pelo Judiciário, impactam de forma possivelmente oposta, a lógica dos partidos no Brasil – o “morde e assopra” de Peixoto. Por vezes o resultado pode ser a extinção ou fusão de partidos, mas em contrapartida legendas menos capazes de estarem presentes em diferentes realidades e um equilíbrio de recursos podem servir de estímulo à manutenção de uma quantidade elevada de organizações desse tipo.

Disso resulta o que nos mostra a Tabela 2, onde com base no total de cidades em que os partidos apresentaram candidatos às câmaras municipais em 2000 é possível verificar que até 2016 foi possível assistir, como padrão quase absoluto, ao espraiamento de tais legendas pelas cidades, e em 2020 uma queda generalizada a padrões inferiores àquele registrado mesmo em 2000.

A exceção em relação a 2016 é o PCO, mas a capilaridade dessa legenda no Brasil é absolutamente irrisória – na eleição em que mais esteve presente em municípios para as eleições proporcionais, 2004, superou discretamente 1% das cidades. Os outros 22 partidos que estiveram presentes nas seis eleições do período exposto na Tabela 2 encolheram em relação a 2016 de forma aguda. Um total de 17 partidos listados abaixo estão um terço – ou mais – menores em 2020 em relação ao último pleito municipal – considerando o total de cidades onde lançaram candidaturas. As exceções são o PT, o Progressistas, o Avante, o Podemos e o PSL – esse último, a partir de 2018, deixou de ser uma legenda nanica e se tornou uma das mais ricas do país, e nem assim conseguiu crescer. Pelo contrário: em total de cidades em que está presente em 2020 equivale a 84% do que era em 2016. Somando a essas legendas aquelas que nasceram depois de 2000, o Novo está no time do PCO, crescendo em relação a 2016, e a dupla PSOL e PSD está na órbita daqueles que encolheram menos de 67%.

Os demais, com exceção do UP que debuta em 2020, encolhem a percentuais ainda mais expressivos.

Tabela 2 – Total de cidades onde os partidos lançaram candidaturas a vereador

	2000	2004	2008	2012	2016	2020
PMDB	5221	5183	5106	5230	5078	3357
PT	3415	5082	4845	5145	4235	2922
PPB/PP/Progressistas	4157	4386	4141	4500	4221	2859
PSDB	4494	4667	4622	4687	4632	2455
PFL/DEM	4845	4709	4250	3934	3664	2377
PDT	3038	3713	3842	4105	3901	2112
PL/PR/PL	2496	4032	3601	3706	3627	2071
PSB	1999	2714	3414	4003	4021	2000
PTB	3674	4291	4024	4114	3580	1772
PSL	766	1301	1357	1884	1891	1591
PTN/Podemos	314	878	980	1365	1755	1431
PPS/Cidadania	2585	3433	3050	3065	2894	1235
PSC	1122	1675	2173	2796	2782	1222
PT do B/Avante	431	876	988	1474	1322	1001
PV	762	1849	2438	2928	2576	870
PC do B	765	1371	1826	2338	2271	803
PRTB	430	902	910	1262	1158	547
PRN/PTC	220	916	1064	1421	1465	436
PMN	640	1254	1272	1455	1254	325
PSDC/DC	521	1107	1044	1290	1210	323
PSTU	95	120	75	83	71	45
PCO	14	58	11	7	17	41
PCB	67	171	200	94	47	25

Fonte: dados do Tribunal Superior Eleitoral, tabulações próprias, outubro de 2020.

Quando o exercício feito em 2020 com base em 2016 é repetido com relação a 2000, nota-se que dos 23 partidos que existem no período, somente 10 estão maiores em 2020 do que eram há duas décadas atrás, considerando para tal medida o total de cidades onde houve lançamento de vereadores. São eles, por ordem de aumento de tamanho: Podemos (antigo PTN) com 356%; PCO (192%); Avante (132%); PSL (108%); PTC (antigo PRN) com 98%; PRTB (27%); PV (14%); e o PSB que cresceu uma cidade, de 1999 para 2000.

A média simples desses movimentos, no caso dos 23 partidos que existem no período de seis eleições, tem saldo positivo de 17% em 2020, comparando-se com 2000. Mas se considerada a soma do total de cidades em que esses partidos disputam eleição em 2020, com a soma de 2000, a redução é de 25%. Isso significa que os pequenos cresceram mais que os grandes, e tal movimento fez com que o quadro partidário brasileiro nas cidades encolhesse, restando saber se por conta da nova regra das eleições proporcionais ou de outros aspectos políticos e conjunturais. Tal redução não atingiu os pequenos e beneficiou os grandes, por exemplo. Isso está longe de ter ocorrido em torno das eleições proporcionais. Assim, o que se tem em 2020 com base na presença dos partidos nas cidades é que as legendas, em geral e com raras exceções, encolheram. Era isso o que se desejava? Tal movimento pode representar que o inchaço dos partidos localmente era algo artificial, mas respostas a perguntas desse tipo demandam tempo para ganharem contornos cientificamente mais consistentes.

Com base em tais considerações cumpre interpretar o que os parlamentares justificaram quando defenderam o fim das coligações em eleições proporcionais. Os argumentos podem se situar em dois campos distintos: a correção de uma distorção no desejo do eleitor e a redução de um quadro pluripartidário amplo, considerado danoso. Entre os argumentos encontrados no histórico de tramitação da emenda constitucional que resultou na decisão de colocar fim nas alianças, está a percepção do ex-deputado federal pernambucano Betinho Gomes (PSDB). Em um de seus pareceres o parlamentar afirmava, indicando a admissibilidade da matéria:

No tocante às vedações das coligações em eleições proporcionais, não vislumbramos qualquer óbice à admissibilidade da medida. Com efeito, a possibilidade de celebração de coligações partidárias em eleições proporcionais não guarda relação com a representação de minorias, e configura um vício dos sistemas partidário e eleitoral. A rigor, as coligações nas proporcionais constituem mera estratégia partidária para maximizar as chances de sucesso eleitoral. Além de sua natureza efêmera, de cunho puramente eleitoral, não há qualquer compromisso de atuação conjunta dos integrantes da coligação no curso das legislaturas para as quais foram eleitas. Como dito, as coligações em eleições proporcionais constituem um fator de deturpação do sistema. A doutrina da ciência política é praticamente unânime quanto à incompatibilidade desse mecanismo com a representação proporcional, prevista no art. 45, da Constituição Federal.¹³

¹³ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Proposta de Emenda à Constituição n° 282, de 2016*. Altera a Constituição Federal para vedar as coligações nas eleições proporcionais, disciplinar a autonomia dos partidos políticos e estabelecer normas sobre fidelidade partidária e funcionamento parlamentar dos partidos políticos; e estabelece normas de transição. Autor: Senado Federal. Relator: Betinho Gomes, 2017a. (grifo nosso). Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1541803&filename=PRL+1+CCJC+%3D%3E+PEC+282/2016. Acesso em: 30 out. 2020.

O trecho indica algo inquestionável a partir da nova medida: ao votar no candidato de um partido A, coligado a um partido B num dado pleito proporcional, o eleitor menos consciente acerca do funcionamento desse mecanismo deixava de ser contemplado em seu desejo estampado na forma de resultados concretos associado à lógica partidária e ao sucesso eleitoral. Isso significava dizer que votar em A, partidariamente na antiga lógica proporcional, representava a chance de eleger um representante de B em caso de acordo. Isso acabou a partir do fim das alianças formais em pleitos dessa natureza, restando obviamente fortalecer no ideário do eleitor a noção de partido e a representatividade de seu voto em caso de derrota de uma candidatura específica (nominal) escolhida e da vitória de um representante daquela legenda com o apoio de seu voto.

De fato, as coligações são estratégicas às legendas em pleitos proporcionais municipais, como bem observa Melo e Soares¹⁴:

as coligações são estratégias de todos os partidos para reduzir custo de transação no processo de competição que é bastante alto devido à grande quantidade de partidos e de candidatos. Até mesmo os grandes partidos procuram composição e alianças para enfrentar as incertezas da arena eleitoral.

Ainda no parecer de Gomes, o cientista político Wanderley Guilherme dos Santos é citado. Nesse caso, sobre as alianças proporcionais: “o fascínio das coligações explica-se de forma bastante simples: todos os partidos ganhavam, embora uns mais do que outros, além de praticamente assegurarem aos pequenos partidos uma representação que de outro modo seria extremamente duvidosa se ser obtida”.

A questão aqui passa a ser, então, a seguinte: com base no que vimos em 2020, considerando que se trata apenas do debute de uma regra em ano atípico e associada a tantas outras mudanças recentes no sistema eleitoral, todos os partidos encolheram de forma significativa em se tratando da presença nas cidades medida pelo lançamento de candidaturas em eleições proporcionais. O fim das alianças formais em pleitos desse tipo pode, assim, ao menos nas realidades municipais, não representar o desaparecimento dos pequenos partidos, mas sim o encolhimento do quadro partidário no território nacional como um todo. Nesse sentido, não seria possível dizer que os pequenos partidos se serviam das coligações como estratégia de sobrevivência, mas sim que grupos políticos locais, em geral e se considerando o universo completo das cidades brasileiras, se serviam de todas as legendas para suas estratégias locais singulares.

Reforçando as percepções do Congresso Nacional, é do então deputado federal do PSDB de São Paulo, Duarte Nogueira, a justificativa para um dos projetos de emenda constitucional que tratavam do assunto. Para o parlamentar:

¹⁴ MELO, Clóvis; SOARES, Kelly. Coligações partidárias em eleições proporcionais municipais: fragmentação e sucesso de candidatos com baixa densidade eleitoral. *Anál. Social*, Lisboa, n. 220, p. 684-719, set. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/pdf/aso/n220/n220a07.pdf>. Acesso em: 30 out. 2020.

A experiência vivenciada em nosso país nas eleições dos últimos 25 anos revela que as coligações para as eleições proporcionais não atendem ao interesse público de nossa sociedade, eis que, encerrado o pleito, verifica-se que os partidos coligados não defendem um projeto comum na legislatura a qual concorreram juntos, como era de se esperar. Dessa forma, é inevitável que os eleitores brasileiros exerçam seu direito de sufrágio acreditando estar votando em determinado programa político que, na prática, não se materializa. E, no caso das eleições proporcionais, essa realidade se agrava quando verificamos que o voto em determinado candidato, de um partido, acaba auxiliando a eleição de candidato de outra agremiação que, após eleito, passa a defender políticas públicas extremamente diversas daquelas defendidas pelo partido ao qual o eleitor depositou o seu voto. Não há dúvidas que esta realidade contribui para a falta de credibilidade dos partidos políticos, cuja imagem e valor devemos, com urgência, trabalhar para resgatarmos.¹⁵

O posicionamento reforça o argumento de arrefecer a distorção criada pela lógica de aliança em pleito proporcional, e trata de considerar que os partidos, jogando isoladamente, precisam se fortalecer aos olhos da cidadania. Mais uma vez, essa segunda compreensão não é possível de ser entendida no curto prazo, mas o fato de acabar com o que se convencionou chamar de distorção no desejo do eleitor foi enterrado com a aprovação da medida. Adiante nos debates, em uma solicitação de audiência pública para debater a medida, sob o formato de um seminário, o já citado deputado federal Betinho Gomes (PSDB-PE) observava:

O nível de fragmentação no Poder Legislativo brasileiro não encontra paralelo em nenhum outro país do mundo, segundo o cientista político Jairo Nicolau. Do pluripartidarismo previsto no caput do art. 17 da Constituição Federal, passamos ao multipartidarismo, que constitui uma degeneração do primeiro, caracterizada pela exagerada proliferação de agremiações partidárias, que passam a ter pouca ou nenhuma diferença ideológica essencial entre si. Enquanto o sistema bipartidário acarreta uma reconhecida sub-representação da sociedade, o multipartidarismo (excesso na aplicação do princípio do pluripartidarismo, conforme acima mencionado) acarreta uma significativa “sobre-representação” dos diversos segmentos da sociedade, com todas as suas ideologias e tendências.¹⁶

¹⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Proposta de Emenda Constitucional n.º, de 2011*. Altera o § 1º, do art. 17 da Constituição Federal para fins de extinguir a possibilidade de realização de coligações para as eleições proporcionais. Autor: Duarte Nogueira. Apresentação, 2011. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?jsessionid=6B39864784064FE3F76DB4620F4F7E6E.proposicoesWebExterno1?codteor=922394&filename=PEC+84/2011. Acesso em: 30 out. 2020.

¹⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Requerimento n.º, 2017*. Requer a realização de seminário no estado de Pernambuco para debater sobre a PEC 282 de 2016, tendo como convidados, entre outros o Presidente do TRE/PE e representante da OAB/PE. Autor: Betinho Gomes, 2017b. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1567180. Acesso em: 30 out. 2020.

O debate que busca diferenciar pluri e multi partidarismo não encontra reverberação precisa na Ciência Política, mas a despeito do que se pode considerar a partir dessa ideia está evidente que o parlamentar buscava evitar o que chamou de “exagerada proliferação de agremiações partidárias”. Em que medida isso pode ocorrer com base no fim das coligações, o pleito municipal de 2020 ainda não mostrou. Essencial considerar aspectos conjunturais para além, exclusivamente, do debate da regra, mas a presença dos partidos políticos nas cidades encolheu como um todo. Era isso o que se pretendia à ocasião? Ou estava-se defendendo o fim das pequenas legendas? Esse segundo ponto teria sido obtido com uma cláusula de desempenho mais adensada e a partir de uma série de restrições mais intensas. Os partidos políticos que não atingem o desempenho modesto exigido pela nova lei continuam podendo ocupar espaço no parlamento. Perdem recursos importantes, mas para além das fusões permitidas e já relatadas aqui, que distorcem de forma relevante o desejo do eleitor e parecem dialogar de forma bastante consistente com a criticada lógica das coligações em eleições proporcionais, continuam vivos os pequenos partidos, ilustrando o que o parlamentar chama de um “nocivo multipartidarismo”. Legendas que pouco representam, a despeito de receberem pouco, ainda assim auferem recursos públicos. Partidos que não atingem performances mínimas podem ter representantes no Congresso. Penduricalhos na lei ofertam oportunidades para manobras que pouco dialogam com o desejo expresso e formal do eleitor. O que o fim das coligações em eleições proporcionais nos mostram em seu primeiro ano ainda não combina com essa segunda forma de enxergar os desafios atrelados à aprovação da medida – ao menos por enquanto, lembrando que em 2022, na primeira eleição para a composição da Câmara dos Deputados, provavelmente parte dos argumentos de Gomes façam mais sentido, e os resultados desejados sejam obtidos.

Quando o ex-deputado federal diz que “é importante, nesse cenário, que as graves distorções geradas no sistema representativo brasileiro, por essa acentuada proliferação de partidos, sejam sanadas, de forma que seja reforçado o conteúdo ideológico e programático de nossas agremiações” isso não se verificou nas cidades como um todo de maneira absoluta. Diminuir o total médio de legendas por cidade de quase 14 em 2016 para pouco mais de sete em 2020 não significa, aparentemente, que o quadro partidário se torne mais racional aos olhos do eleitorado em termos nacionais. A distorção do desejo do cidadão no interior da coligação acaba, mas quando o parlamentar afirma ser necessário “racionalizar o sistema político partidário, reduzindo substancialmente o volume de recursos necessários para sua operação” isso trafega em outro campo e será atendido por outras medidas ou em outro instante, ou pleito, por essa decisão de colocar fim nas alianças proporcionais.

Já no Senado, foi do presidente nacional dos Progressistas, senador Ciro Nogueira (PI) a indicação de que:

A coligação distorce o princípio básico da proporcionalidade ao permitir a soma de votos de candidatos de partidos diferentes, possibilitando que o eleitor ajude a eleger candidato com propostas opostas às do candidato sufragado.¹⁷

A afirmação carrega um problema conceitual absoluto: no interior de um mesmo partido é bastante evidente a existência de candidatos “com propostas opostas às do candidato sufragado”. Exemplos não faltam, mas para ilustrar o que se diz: durante anos o PV de São Paulo tinha um padre que pedia votos pautado nos princípios da Igreja Católica para deputado estadual e tinha em sua chapa postulantes que falavam na liberação absoluta do aborto. A despeito de como um cidadão se posiciona em relação a tal causa, parece indiscutível que o voto de quem escolheu esse partido atento a essa causa estaria distorcido a depender do parlamentar eleito. Assim, o fim das coligações proporcionais pode ajudar muito a ajustar certas distorções, mas em nada garante coerência às legendas brasileiras. Adiante em suas considerações, o senador ainda observa que:

Além disso, a coligação é formada apenas com finalidade eleitoral, ou seja, com o objetivo de se atingir o quociente eleitoral e ampliar o tempo de propaganda eleitoral no rádio e na televisão, não importando qualquer obrigação de atuação ou programa conjunto aos partidos coligados, que podem celebrar coligações diversas em Municípios e Estados diferentes.¹⁸

Mais um equívoco, pois em eleições proporcionais o tempo dos partidos nos meios de comunicação utilizados oficialmente para as campanhas não era somado. A despeito de tal aspecto, complementa o senador:

Sua manutenção (das coligações em eleições proporcionais) favorece a crescente fragmentação partidária, que levou a Câmara dos Deputados a ter vinte e oito partidos com representação nas eleições de 2014, sendo que onze partidos elegeram entre um e cinco Deputados apenas. Não há como negar que tal cenário afeta a governabilidade e agrava as dificuldades de formação de maiorias que deem estabilidade institucional às políticas públicas. Portanto, a nosso ver, o ponto central na reforma política que o Congresso Nacional deve ser propor a fazer, prioritariamente a qualquer discussão acerca do sistema eleitoral mais adequado à realidade política e cultural brasileira, é a extinção das coligações nas eleições proporcionais. (idem)

Aqui as ideias não diferem muito do que se expôs anteriormente, mas fica a questão: a medida limita o total de partidos? Na cena municipal pode

¹⁷ BRASIL. Senado Federal. *Proposta de Emenda à Constituição nº 33, de 2017 (fase 2)*. Parecer nº 166, de 2017 - PLN/SF, em substituição à CCJ. Aprovação. Autor: Senador Ciro Nogueira, 03 de outubro de 2017c. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/131028>. Acesso em: 30 de outubro de 2020.

¹⁸ BRASIL, 2017.

ocorrer redução por cidade, o que será possível de notar após o pleito. Mas na imensa maioria das câmaras locais brasileiras, compostas por algo entre nove e 11 parlamentares, o quanto que a lógica partidária ajuda ou dificulta a governabilidade? Silva e Dantas¹⁹ sugerem que as negociações entre Executivo e Legislativo nesses locais onde os parlamentos são pequenos, passam longe da interferência organizada de partidos, algo bastante comum na Câmara dos Deputados, como afirmam diversos estudos, com destaque para Freitas²⁰. Assim, parte do que serviu como base para o argumento do fim das coligações em eleições proporcionais precisará de três pontos basilares para se verificar: os resultados das eleições 2020 e a representatividade dos partidos nas cidades; a realização dos pleitos estaduais, sobretudo aqueles que irrigam a Câmara dos Deputados, para a real verificação do encolhimento do total de partidos; e a efetiva relação entre Legislativo e Executivo com base em tais resultados, supostamente associados a uma presença de menos legendas na cena interna do parlamento nacional.

Em sintonia com o que se apresentou aqui, merece atenção o texto de Borges, Silva e Ferreira²¹ para quem o fim das coligações em eleições proporcionais, com base em simulação que utilizam dados de 2016 para Belo Horizonte e São Paulo, indica: “maior relevância da votação sobre o partido”; “coerência entre o voto do eleitor e o partido do candidato eleito”, algo absolutamente esperado, em se tratando do que a lei impõe; e “não ocorreu redução do número de partidos” tendo em vista que não se verifica que “o novo modelo prejudica, em definitivo, a eleição de partidos médios ou pequenos, como se acreditava no momento de aprovação das novas regras”. Importante salientar que simulações como as apresentadas pelos autores são sempre muito frágeis do ponto de vista da realidade, pois a emenda constitucional altera a forma como os partidos se apresentam à sociedade e, naturalmente, estabelecem suas estratégias. Mas as percepções parecem se reforçar com base nas análises aqui apresentadas.

Também é digna de nota a conclusão de Melo e Soares, que apontam:

que a opção pelas coligações partidárias no Brasil é a regra e não a exceção, pois na grande maioria dos municípios tal prática é recorrente, e o número de candidaturas por meio de alianças supera os 80% (2008). Esta opção manifesta-se em todos os partidos, independente do espectro ideológico ou tamanho²².

Com base em tal percepção compreende-se que a redução dos partidos nas cidades pode estar associada ao fato de que com o fim de um relevante

¹⁹ SILVA, Bruno. DANTAS, Humberto. Quem são eles? Identificando e caracterizando os vereadores brasileiros (2000-2016). *Perspectivas*, São Paulo, v. 48, p.11-45, jul./dez. 2016.

²⁰ FREITAS, Andréa. *O presidencialismo da coalizão*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2017.

²¹ BORGES, Gabriel Augusto Mendes; SILVA, Adriana Campos; FERREIRA, Raphael Rodrigues. *Fim das coligações para vereadores... E agora?* Brasília, DF: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, set. 2020. (Textos Para Discussão n. 285).

²² MELO, SOARES, 2016.

ponto das estratégias locais e partidárias, todos pagaram um preço elevado com base no que se verifica a partir dos dados utilizados aqui para 2020. As coligações, segundo os autores, “contribuem para a fragmentação partidária, medida nesse trabalho pelo Número Efetivo de Partidos e pela taxa de fracionalização”.

O fim das coligações em eleições proporcionais de fato reduziu o total de partidos nas cidades, mas a lógica da governabilidade, na imensa maioria dos municípios, não se dá a partir do total de legendas, como sugerem Silva e Dantas²³. Partidos não governam cidades, sobretudo na relação Legislativo e Executivo. Mais de 85% dos legislativos municipais brasileiros, como já dito aqui, são compostos por nove a 11 parlamentares, e as negociações pela governabilidade passam longe das legendas e próxima das negociações do prefeito com cada vereador. Assim, o desafio de entender se o fim das coligações proporcionais facilitará a governabilidade municipal parece escapar à realidade. Essa lógica parece explicar melhor o fenômeno no plano federal.

3. CONCLUSÃO

O que foi possível verificar nas cidades a partir do fim das coligações em eleições proporcionais e com base no lançamento de candidaturas, a despeito dos resultados do pleito, pelos partidos políticos brasileiros? Foi possível notar uma maior clareza em relação ao total de grupos locais que disputam o espaço da política? O total de chapas por cidades aumentou sensivelmente, mas reduziu o número de partidos. O que se considera na realidade local quando se olha para as eleições? O partido? Ou os grupos políticos locais? Essas são questões que exigem mais investigações.

A despeito de tal aspecto, não parece ser a eleição municipal que trará muitas das respostas aos argumentos de alguns parlamentares tomados como exemplos em seus discursos para tratarmos das decisões tomadas sob as vestes de mais uma reforma política. Não é a partir das câmaras municipais que se determina o conjunto de forças de uma cidade, mas talvez, hipoteticamente, pelo total de chapas competitivas aos cargos de prefeito/vice. Nesse sentido é importante destacar que houve aumento expressivo em 2020, comparado a 2016. Enquanto entre 2004 e 2016 o número de chapas a prefeito – com base no total de candidatos ao posto de prefeito, e não de vice – estava perto da casa dos três por cidade, em 2020 esse total se aproximou de 3,5. O que isso representa? Novas formas de se buscarem oportunidades? Tendência de alteração nos grupos tradicionais? Renovação política? Estratégia de lançar um puxador de votos na majoritária para atrair votação para a eleição proporcional? Ou dificuldade de organizar os grupos locais uma vez que a oferta de uma coligação na proporcional deixou de fazer sentido e saiu das estratégias de negociação por força da lei? Não parecem existir respostas únicas para esse fenômeno, sendo

²³ SILVA, DANTAS, (2016)

que a lógica de financiamento das campanhas, que se tornou fortemente pública com o advento do fundo eleitoral que debuta municipalmente em 2020, a lógica do “morde e assopra” das reformas políticas e a pandemia são elementos que não podem ser desprezados na compreensão da realidade eleitoral de 2020.

O fim das coligações proporcionais, com base na análise apenas da presença dos partidos políticos nas cidades, mostrou seus primeiros semblantes, mas com base nos resultados das urnas e na continuidade dessa característica constitucional em outras esferas de poder será possível verificar no tempo o que isso de fato representou. Ademais, outros dois pontos que merecem investigações mais acuradas em novos esforços de pesquisa: entender a relação do total de chapas nas eleições majoritárias, que cresceram em quase 16% a despeito da queda no número de partidos por cidade nas eleições proporcionais. O que isso significa? E compreender o que aspectos formais associados às mudanças das regras, em especial o fim das coligações em eleições proporcionais aqui tratado, associado a aspectos conjunturais e informais da política, representam à realidade no longo prazo. O esforço aqui empreendido trouxe provocações que se pretendem importantes, mas parece cedo para olharmos para todo esse ambiente.

REFERÊNCIAS

BORGES, Gabriel Augusto Mendes; SILVA, Adriana Campos; FERREIRA, Raphael Rodrigues. *Fim das coligações para vereadores... E agora?* Brasília, DF: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, set. 2020. (Textos Para Discussão n. 285).

BRASIL. Agência Senado. *Senado aprova cláusula de barreira a partir de 2018 e fim de coligação para 2020*. Brasília, DF, 03 out. [2017]. Notícias. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/10/03/aprovado-fim-das-coligacoes-em-eleicoes-proporcionais-a-partir-de-2020>. Acesso em: 30 out. 2020.

_____. Câmara dos Deputados. *Proposta de Emenda Constitucional n., de 2011*. Altera o § 1º, do art. 17 da Constituição Federal para fins de extinguir a possibilidade de realização de coligações para as eleições proporcionais. Autor: Duarte Nogueira. Apresentação, 2011. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6B39864784064FE3F76DB4620F4F7E6E.proposicoesWebExterno1?codteor=922394&filename=PEC+84/2011. Acesso em: 30 out. 2020.

_____. Câmara dos Deputados. *Proposta de Emenda à Constituição nº 282, de 2016*. Altera a Constituição Federal para vedar as coligações nas eleições proporcionais, disciplinar a autonomia dos partidos políticos e estabelecer normas sobre fidelidade partidária e funcionamento parlamentar dos partidos políticos; e

estabelece normas de transição. Autor: Senado Federal. Relator: Betinho Gomes, 2017a. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1541803&filename=PRL+1+CCJC+%3D%3E+PEC+282/2016. Acesso em: 30 out. 2020.

_____. Câmara dos Deputados. *Requerimento nº, 2017*. Requer a realização de seminário no estado de Pernambuco para debater sobre a PEC 282 de 2016, tendo como convidados, entre outros o Presidente do TRE/PE e representante da OAB/PE. Autor: Betinho Gomes, 2017b. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1567180. Acesso em: 30 out. 2020.

_____. Senado Federal. *Proposta de Emenda à Constituição nº 33, de 2017 (fase 2)*. Parecer nº 166, de 2017 - PLN/SF, em substituição à CCJ. Aprovação. Autor: Senador Ciro Nogueira, 03 de outubro de 2017c. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/131028>. Acesso em: 30 de outubro de 2020.

DANTAS, Humberto. *Coligações em eleições majoritárias municipais: a lógica do alinhamento dos partidos políticos brasileiros nas disputas de 2000 e 2004*. 2007. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Departamento de Ciência Política, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

_____. Eleições Municipais: o que 2020 nos reserva? *Journal of Democracy em Português*, São Paulo, v. 9, n. 1, mai. 2020.

_____. *Novas regras em realidade atípica: o que houve com o total de candidaturas?* Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2020a. (Série Brasil em Foco, n. 9).

_____. PRAÇA, Sérgio. Coligações entre partidos nas eleições municipais de 2004 e 2008. Estudo de caso (DEM/PFL e PT). *Revista Liberdade e Cidadania*, Brasília, DF, ano 4, n. 17, jul./set. 2012.

FREITAS, Andréa. *O presidencialismo da coalizão*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2017.

MACHADO, Carlos. *Identidades diluídas: consistência partidária das coligações para prefeito no Brasil (2000 e 2004)*. 2007. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Departamento de Ciência Política, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2007.

MELO, Clóvis; SOARES, Kelly. Coligações partidárias em eleições proporcionais municipais: fragmentação e sucesso de candidatos com baixa densidade eleitoral. *Anál. Social*, Lisboa, n. 220, p. 684-719, set. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/pdf/aso/n220/n220a07.pdf>. Acesso em: 30 out. 2020.

PEIXOTO, Vitor. Coligações eleitorais nos municípios brasileiros: competição e estratégia. In: KRAUSE, Silvana; DANTAS, Humberto; MIGUEL, Luis Felipe. *Coligações partidárias na nova democracia brasileira – perfis e tendências*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer; São Paulo: UNESP, 2010.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. Crise e Castigo: partidos e generais na política brasileira. São Paulo: Vértice; Rio de Janeiro: IUPERJ, 1987. p. 110-111.

SILVA, Bruno. DANTAS, Humberto. Quem são eles? Identificando e caracterizando os vereadores brasileiros (2000-2016). *Perspectivas*, São Paulo, v. 48, p.11-45, jul./dez. 2016.

UNO DE QUINCE EN CUARENTA AÑOS. DESBLOQUEANDO LOS GOBIERNOS DE COALICIÓN EN ESPAÑA

ONE OUT OF FIFTEEN IN FORTY YEARS. UNBLOCKING THE COALITION GOVERNMENTS IN SPAIN

UM DE QUINZE EM QUARENTA ANOS. DESBLOQUEANDO OS GOVERNOS DE COALIZÃO NA ESPANHA

*Josep Maria Reniu Vilamala**

RESUMEN

Aunque en la reciente historia política española se han dado diferentes situaciones parlamentarias que auguraban la formación de un gobierno estatal de coalición, ello sólo ha sucedido en la formación del actual gobierno. Los efectos de los procesos electorales de 2015 tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, unidos a la fallida investidura de Pedro Sánchez en septiembre de 2019, han hecho más necesario aún intentar comprender por qué el gobierno de coalición no ha aparecido como un resultado normal en la política española.

Palabras clave: Gobiernos de coalición. Gobiernos minoritarios. Parlamentarismo. España. Sistema Electoral.

ABSTRACT

Although in the recent Spanish political history there have been different parliamentary situations that predicted the formation of a national coalition government, this only has happened when forming the current government. The effects of the 2015 electoral processes both at the national and subnational level, together with the failed investiture of Pedro Sánchez in September 2019, have made it even more necessary to try to understand why the coalition government does not appeared as a normal result in Spanish politics.

Keywords: Coalition Governments. Minority Governments. Parliamentarism. Spain. Electoral System.

RESUMO

Embora na recente história política espanhola tenha havido diferentes situações parlamentares que auguravam a formação de um governo de coali-

*Professor Titular do Departamento de Ciência Política, de Direito Constitucional e de Filosofia do Direito da Universidade de Barcelona – UB. E-mail jreniu@ub.edu. <https://orcid.org/0000-0001-7396-8053>.

zão, isso só aconteceu na formação do atual governo. Os efeitos dos processos eleitorais de 2015, tanto em nível estatal, como regional, juntamente com a investidura fracassada de Pedro Sánchez, em setembro de 2019, tornaram ainda mais necessário tentar entender porque o governo de coalizão não apareceu como um resultado normal na política espanhola.

Palavras-chaves: Governos de coalizão. Governos minoritários. Parlamentarismo. Espanha. Sistema Eleitoral.

1. INTRODUCCIÓN

Hace ya más de 40 años que la aprobación de la Constitución Española de 1978 (CE) dibujó un nuevo sistema político en el que la formación del gobierno estatal emanaba de la correlación de fuerzas existente en el Congreso de los Diputados. Así, la opción de los constituyentes por un sistema institucional parlamentario implicaba que “las elecciones no forman gobiernos, quien lo hace son los partidos políticos mediante negociaciones entre ellos”². Es decir, la clave de la formación de gobierno se situó en la capacidad de llegar a acuerdos, de construir mayorías, por parte de los partidos políticos con representación parlamentaria. Por ello, era esperable que se formaran gobiernos de coalición entre dos o más formaciones políticas en aquellas situaciones en las que ningún partido obtenía la mayoría absoluta de los escaños, aunque no ha sido así hasta el actual gobierno³. ¿Estamos frente a un *defecto de diseño* del sistema político español? O, en su caso, ¿responde esta situación a algún tipo de *reticencias coalicionales* por parte de los partidos políticos? ¿O es el resultado de sus estrategias políticas? En las páginas que siguen intentaremos dar respuesta a estos interrogantes, analizando el rol de los factores institucionales para la formación de gobierno y prestando especial atención a la existencia (o no) de dinámicas coalicionales en el seno del sistema político español.

2. EL CONTEXTO INSTITUCIONAL: SISTEMA ELECTORAL Y SISTEMA DE PARTIDOS EN ESPAÑA.

Aunque formalmente el sistema electoral español es proporcional, el efecto combinado de la provincia como circunscripción electoral, el prorrateo de los escaños y la implantación territorial de los partidos políticos ha dado como resultado unas dinámicas poco proporcionales. En palabras de Baras y Botella,

Pese a [la] voluntad fotográfica que pretende la representación proporcional, sabemos que se crean deformaciones, [...] se fortalece a los fuertes, y se debilitan las opiniones minoritarias barriendo a las fuerzas pequeñas de la escena parlamentaria. Sólo las fuerzas políticas fuertes territorialmente obtienen tanto peso político como peso electoral⁴.

² AXELROD, R. Conflict of interest: a theory of divergent goals with applications to politics. Chicago: Markham Publisher Co, 1970. p. 3.

³ RENU, J.M. *La formación de gobiernos minoritarios en España, 1977-1996*. Madrid: CIS/Siglo XXI, 2002.

⁴ Uno de los artífices del sistema electoral, Óscar Alzaga, afirmó en sus memorias que “[E]l sistema político español es

El núcleo del problema se encuentra en la delimitación de 52 circunscripciones o distritos electorales (las provincias), en los que elegir a los 350 diputados que integrarán el Congreso de los Diputados. El prorrateo de estos escaños se realiza a partir del establecimiento de un mínimo inicial de dos diputados por cada provincia –a excepción de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, con uno solo- y repartiéndose los 248 escaños restantes entre las provincias en proporción a su población⁵.

Tabla 1. Las circunscripciones electorales en España.

	Circunscripciones	Escaños	Electores
Muy pequeñas (1 a 5 escaños)	28 (54%)	109 (31%)	8.360.000 (24,2%)
Medianas (6 a 9 escaños)	17 (33%)	126 (36%)	13.673.000 (39,6%)
Grandes (más de 10 escaños)	7 (13%)	115 (33%)	12.539.000 (36,2%)

Fuente: elaboración propia.

El principal efecto de ello es el *prorrateo desviado* (o *malapportionment*) por cuanto sistemáticamente algunos distritos están sobrerrepresentados y otros están infrarrepresentados, lo que gráficamente se ha venido ilustrando con la desviación existente entre Madrid y Soria o Teruel (tabla 2) en lo que a electores por escaño se refiere (Bosch, 2018).

Tabla 2. Ejemplos del prorrateo desviado en las elecciones de noviembre de 2019.

Circunscripción	Magnitud	% electores	% escaños	% Desviación
Melilla	1	0,16	0,29	+81,25
Teruel	3	0,29	0,86	+165,3
Zamora	3	0,45	0,86	+91,11
Badajoz	6	1,49	1,71	+14,76
Barcelona	32	11,35	9,14	-19,47
Madrid	37	13,75	10,57	-23,12

Fuente: elaboración propia.

En cualquier caso, la magnitud media de los distritos electorales españoles es de 6,7 escaños, lo que dista de facilitar un *outcome* relativamente proporcio-

absolutamente original... [y] fue elaborado por expertos, entre los cuales tuve la fortuna de encontrarme y el encargo político real consistía en formular una ley a través de la cual el Gobierno pudiese obtener mayoría absoluta... [S]e buscó hacer una ley en la que la mayoría absoluta pudiese conseguirse con alrededor del 3637%. Y con un mecanismo que en parte favorecía a las zonas rurales, donde en las proyecciones preelectorales UCD era predominante frente a las zonas industriales, en las que era mayor la incidencia del voto favorable al PSOE.” LAGO, I.; MONTERO J.R. *‘Todavía no sé quienes, pero ganaremos’*: manipulación política del sistema electoral español. 2005. Estudio/ Working Paper 45 - Dept. de Ciencia Política y RRII, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2005. p. 7.

⁵ Artículos 161 y 162 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General –LOREG–; tabla 1.

nal⁶. Además, esa configuración de las circunscripciones electorales unida a la diferente implantación territorial de los partidos (sean o no de ámbito estatal) ha generado también “generosas” ratios de ventaja⁷.

Tabla 3. Evolución de las ratios de ventaja para los partidos políticos estatales, 1977-2019

Elección	UCD	PSOE	PP	IU	CDS	UPyD	C's	Pod/UP	VOX					
1977	1,37	1,15	0,56	0,58	0,20									
1979	1,37	1,13	0,47	0,61										
1982	0,46	1,19	1,15	0,28										
1986	0,46	1,19	1,15	0,43						0,59				
1989		1,25	1,18	0,53						0,50				
1993		1,16	1,15	0,53						0,00				
1996		1,06	1,14	0,56						0,24	0,00			
2000		1,03	1,16	0,41										
2004		1,08	1,10	0,28										
2008		1,09	1,09	0,15										
2011		1,08	1,17	0,45								0,30		
2015		1,16	1,22	0,15								0,00	0,81	0,95
2016		1,07	1,18	0,15								0,00	0,69	0,95
2019 ^a	1,22	1,12	1,02									0,85	0,66	
2019 ^b	1,22	1,22	- 0,41									0,75	0,98	
Media	1,07	1,13	1,07	0,41	0,32	0,14	0,58	0,87	0,82					

Fuente: Actualizado por el autor a partir de Bosch (2018:4). Los ganadores se destacan en negrita. Leyenda: UCD: Unión de Centro Democrático; PSOE: Partido Socialista Obrero Español; PP: Partido Popular; IU: Izquierda Unida; CDS: Centro Democrático y Social; UPyD: Unión, Progreso y Democracia; C's: Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía; Pod/UP: Podemos/Unidas Podemos; VOX: Vox.

⁶ Aunque la fórmula d'Hondt utilizada para la conversión de los votos en escaños es una fórmula proporcional, su efecto aumenta cuanto mayor sea la magnitud de las circunscripciones. La magnitud reducida de la gran mayoría de las circunscripciones en el caso español dificulta la presencia de más de dos partidos. En cambio, las circunscripciones más grandes han demostrado la existencia de una proporcionalidad más elevada entre votos y escaños y por ello un pluripartidismo más acentuado.

⁷ Este indicador de desproporcionalidad mide si un partido es castigado o primado por el sistema electoral, calculándose como el porcentaje de escaños dividido por el porcentaje de votos en cada elección. Ratios por encima de 1 indican que el partido está primado por el sistema electoral y ratios por debajo de 1 indican que el partido está castigado por el sistema electoral. (LAAKSO, M.; TAAGEPERA, R. Proportionality Profiles of Western European Electoral Systems. *European Journal of Political Research*, [s.l.], v. 8, n. 4, p. 425, 1980.)

Las ratios de ventaja de la tabla 3 muestran un patrón claro: los ganadores siempre obtienen ratios por encima de 1, en especial los dos grandes partidos: UCD-PSOE (1977-1982) y PSOE-PP (desde 1982). Ello supone, además, que los “terceros” partidos difícilmente pueden obtener un escaño en los numerosos distritos electorales pequeños que hemos visto que definen el sistema electoral español. Observando la tabla 4 se hacen evidentes los efectos del sistema electoral español: por un lado refuerza a los grandes partidos con una fuerte implantación en todo el estado (PSOE y PP); por el otro, debilita a los pequeños partidos de ámbito estatal con apoyos electorales dispersos; y premia a aquellos partidos con una sólida implantación territorial concentrada en alguna(s) circunscripciones, como son los casos de ERC en Cataluña o el PNV en Euskadi.

Tabla 4. La desproporcionalidad entre votos y escaños. Elecciones al Congreso de los Diputados de abril y noviembre de 2019

Elecciones de abril de 2019.				Elecciones de noviembre de 2019			
Partido	% votos	% escaños	% desviación	Partido	% votos	% escaños	% desviación
PSOE	28,67	35,14	+12,3	PSOE	28,00	34,28	+22,4
PP	16,69	18,85	+12,9	PP	20,81	25,42	+22,1
C's	15,86	16,28	+2,6	C's	6,80	2,85	-58,1
UP	11,06	9,42	-14,8	UP	9,82	7,42	-24,4
VOX	10,26	6,85	-33,2	VOX	15,08	14,85	-1,5
ERC	3,89	4,28	+10,0	ERC	3,61	3,71	+2,8
ECP-Guanyem	2,35	2,00	-14,9	ECP-Guanyem	2,26	2,00	-11,5
JxCAT	1,91	2,00	+4,7	JxCAT	2,19	2,28	+4,1
PNV	1,51	1,71	+13,2	PNV	1,56	1,71	+9,6
EH Bildu	0,99	1,14	+15,1	EH Bildu	1,14	1,42	+24,6
Podemos-EU	0,91	0,57	-37,4	Podemos-EU	0,78	0,57	-26,9
Compromís	0,66	0,28	-57,6	Compromís	0,73	0,28	-61,6
CCa-PNC	0,53	0,57	+7,5	CCa-PNC-NC	0,51	0,57	+11,8
NA+	0,41	0,57	+39,0	NA+	0,41	0,57	+39,0
PRC	0,20	0,28	+40,0	PRC	0,28	0,28	0
Otros	4,10	0		Más País-Equo	1,36	0,57	-58,1
				CUP-PR	1,02	0,57	-44,1
				BNG	0,50	0,28	-44,0
				TE	0,08	0,28	+250,0
				Otros	3,06	0	

Fuente: elaboración propia a partir de los datos electorales oficiales. Leyenda: ERC: Esquerra Republicana de Catalunya; ECP-Guanyem: En Comú Podem-Guanyem el Canvi; JxCAT: Juns per Catalunya; PNV: Partido Nacionalista Vasco; EH-Bildu: EuskalHerria-Bildu; Podemos-EU: En Común-Unidas Podemos; CCa-PNC: Coalición Canaria-Partido Nacionalista Canario; NC: Nueva Canarias; NA+: Navarra Suma; PRC: Partido Regionalista de Cantabria; CUP-PR: Candidatura d'Unitat Popular-Per la Ruptura; BNG: Bloque Nacionalista Galego; TE: Agrupación de electores “Teruel Existe”.

Hemos visto como la opción por una determinada configuración de las circunscripciones electorales en el diseño del sistema electoral español ha propiciado unas dinámicas de sobrerrepresentación de los dos grandes partidos estatales. Aunque la volatilidad electoral media⁸ durante estos últimos cuarenta años en España equivale al 15,2% (tabla 5) -uno de los valores más elevados de Europa⁹ - en buena medida dicho valor se debe a la extraordinaria tasa registrada en las elecciones de 1982 (43,4%)¹⁰. No obstante, debe tenerse en cuenta que sólo el 3,9% pertenece a la volatilidad entre-bloques, es decir, entre las grandes opciones a cada lado del espectro ideológico. Ello refuerza la existencia de una razonable estabilidad en los apoyos electorales de la izquierda y la derecha, siendo una frontera traspasada por muy pocos electores.

Tabla 5. Volatilidad electoral en España, 1977-2019 (en %).

Elecciones	Total	Entrebloques	Intrabloques
1979-77	11,1	2,7	8,4
1982-79	43,4	5,9	37,5
1986-82	12,8	2,2	10,6
1989-86	8,9	1,6	7,3
1993-89	11,2	2,4	8,8
1996-93	5,7	1,0	4,7
2000-96	8,8	6,8	2,1
2004-00	10,9	8,2	2,6
2008-04	4,9	1,1	3,9
2011-08	16,4	6,0	10,5
2015-11	35,4	9,9	25,4
2016-15	4,9	2,8	2,0
2019a-16	25,9	1,7	24,2
2019b-19a	12,5	2,4	10,1
Media	15,2	3,9	11,3

Fuente: Elaboración propia.

⁸ Como es sabido el cálculo de la volatilidad electoral se utiliza para medir el grado de estabilidad del sistema electoral así como del sistema de partidos, al medir los cambios electorales netos que se producen entre dos elecciones sucesivas debidas a transferencias individuales del voto (MONTERO, J.R. Las elecciones legislativas. In: COTARELO, R. (Ed.). *Transición política y consolidación democrática. España (1975-1986)*. Madrid: CIS, 1992. p. 283). Es decir, el porcentaje de votantes que en unas elecciones votan a un partido que en las siguientes cambian su voto.

⁹ SANZ, A.; SÁNCHEZ-SIERRA, A. *Las elecciones generales de 2004 en España: política exterior, estilo de gobierno y movilización*. 2005. Estudio/Working Paper 48 - Dept. de Ciencia Política y RRII, Universidad Autónoma de Madrid, 2005. p. 28.

¹⁰ No en vano es una de las elecciones más volátiles de todo el siglo XX en Europa. La UCD, que había ocupado el poder hasta la fecha, perdió el 81% de su electorado y el PSOE lo incrementó en un 59%.

No obstante, en las elecciones del año 2000 empezó una nueva etapa caracterizada por una mayor fluidez entre los bloques ideológicos por la consolidación de un electorado de centro que podía otorgar su voto tanto al PSOE como al PP. Dicha etapa marca un giro importante en los valores de la volatilidad, puesto que los relativos a la volatilidad entre-bloques triplicarán y cuadruplicarán la volatilidad intra-bloques. En términos de comportamiento electoral el escenario empezará a mutar a partir de las elecciones de 2008, marcadas por la triple crisis económica, política y social. No obstante la crisis, PSOE y PP mejoraron sus resultados electorales, concentrando el 83,8% del voto. Ello no evitó un vuelco político en las siguientes elecciones de 2011, en las que el PP obtuvo la mayoría absoluta, concentrando los dos partidos el 73,4% de los votos. Pero será en ese momento que empezará una tendencia hacia una mayor fragmentación política, que adquirirá toda su relevancia durante el ciclo electoral que del año 2015.

Un año antes, 2014, las elecciones al Parlamento Europeo –aun siendo elecciones de cuarto orden con una participación de sólo el 43,8%- ya anunciaron el cambio estructural. Por primera vez los dos grandes partidos bajaban de la barrera del 50% de voto en unas elecciones. Además, dos nuevas fuerzas emergían de manera tímida: Podemos capitalizaba el discurso crítico de izquierda vinculado a la crisis institucional del «régimen del 78» con casi el 8% del voto cinco meses después de su creación, y Ciudadanos, un partido de origen catalán que iniciaba su expansión estatal, obtenía un 3,2% del voto. Posteriormente, en mayo de 2015 las elecciones municipales y autonómicas confirmarían el claro retroceso de PP y PSOE, que aunque mantendrían el control de los gobiernos locales y regionales, deberían buscar apoyos en Podemos y/o Ciudadanos para formar dichos gobiernos.

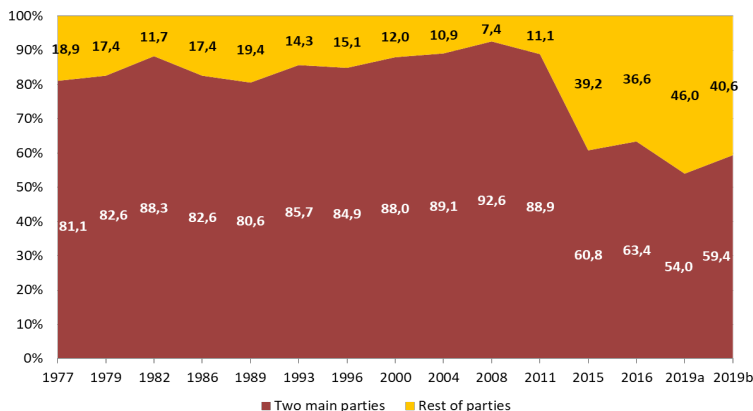
En cualquier caso serán las elecciones al Congreso de los Diputados de 2015 donde se producirá el verdadero cambio histórico, pasando del tradicional bipartidismo imperfecto o de “dos partidos y medio”¹¹ a un escenario definitivamente multipartidista. La irrupción con fuerza de Podemos (con sus diferentes confluencias territoriales en especial en Catalunya, Galicia e inicialmente también en la Comunidad Valenciana) así como Ciudadanos permitirán romper con el habitual grado de concentración de más del 80% de los escaños que hasta entonces tenían siempre los dos grandes partidos estatales, UCD-PSOE o PSOE-PP (gráfico 1). Precisamente dicha enorme concentración de poder parlamentario en manos de dos grandes partidos no sólo se tradujo en la obtención de mayorías absolutas en reiteradas ocasiones (PSOE en 1982 y 1986; PP en 2000 y 2012) sino también en la escasa relevancia de los terceros partidos en aquellas situaciones minoritarias en las que PSOE o PP no alcanzaron los 176 escaños de la mayoría absoluta¹². Aunque por debajo de dicho umbral, éstos disponían

¹¹ BALFOUR, S. ‘Bitter Victory, Sweet Defeat.’ *The March 1996 General Elections and the New Government in Spain. Government and Opposition*, Cambridge, v. 31, n. 3, p. 275-287, Jul. 1996.

¹² Una de las características contraintuitivas del funcionamiento del sistema político español es así la formación de gobiernos unipartidistas mayoritarios, en un contexto parlamentario multipartidista. Como hemos discutido ampliamente (vid. los trabajos más recientes en RENU, J.M. Formación y caída de los gobiernos en España. *Nueva Revista*, Madrid, n. 173, p. 82-97, 2020. y ¿Reticencias coalicionales o estrategia política? Las dificultades en la formación de gobiernos estatales de coalición en España. *Administración & Ciudadanía (Revista de la Escola Galega de Administración Pública)*, [s.l.], v. 14, n. 2, p.141-154, 2019. DOI: <https://doi.org/10.36402/ac.v14i2.71>.) la explicación debe buscarse por un lado en los efectos generados por un sistema electoral que, aunque nominalmente proporcional, en la práctica generaba hasta 2015 claros

de una *working majority* o mayoría de trabajo relativamente cómoda por cuanto podían formar gobierno sin apenas negociar o transaccionar políticamente con ningún partido¹³.

Gráfico 1. Concentración de los escaños entre los dos principales partidos del Congreso de los Diputados y el resto de formaciones.



Fuente: elaboración propia. Nota: para las elecciones de 1977 y 1979, UCD-PSOE; para el resto PSOE-PP (en rojo).

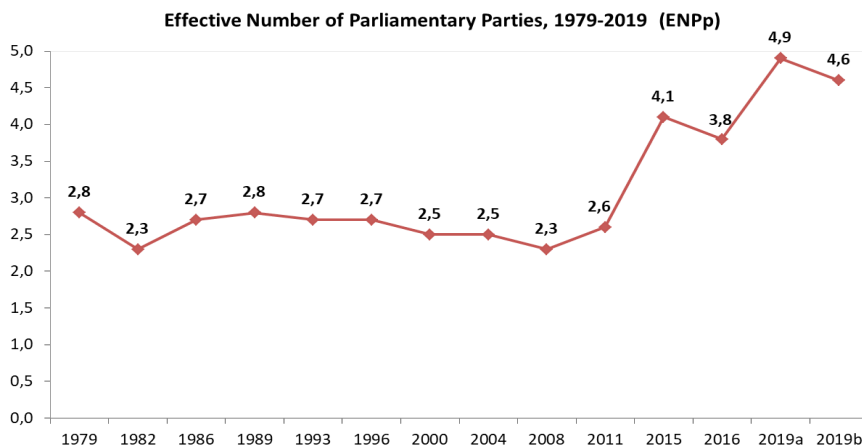
Esta ruptura del sistema tradicional de equilibrios bipartidista replicaba lo sucedido en buena parte de las Comunidades Autónomas así como los principales ayuntamientos españoles. Complementa la imagen el vuelco que también se producirá en el número efectivo de partidos parlamentarios (NEPp)¹⁴. Aunque a nivel estatal los valores han experimentado leves variaciones, se han situado claramente por debajo de la media europea, siendo el valor medio de partidos electorales un 3,3 mientras que el valor medio de partidos parlamentarios se reduce a 3,1. Diferencia entre valores que se debe a los efectos ya comentados del sistema electoral y que, obviamente, tiene su correlato en lo que se refiere a la dinámica parlamentaria del proceso de formación de gobierno. El gráfico 2 muestra con claridad el vuelco operado en España a partir de las elecciones de 2015: de un NEPp medio de 2,6 entre 1979 y 2011 a 4,3 desde 2015.

efectos mayoritarios, y por el otro en un proceso de investidura parlamentaria claramente desincentivador de las dinámicas coalicionales (RENIU, 2002; FIELD, B.N. *Por qué funcionan los gobiernos minoritarios. Política territorial multinivel en España*. Valencia: Tirant lo Blanch/Observatorio de los Gobiernos de Coalición, 2016).

¹³ Habida cuenta que la investidura en España se configura como proceso a dos vueltas, en la que si no se cuenta/obtiene la mayoría absoluta de votos favorables del Congreso de los Diputados (176 o más) se realiza una segunda votación a las 48 horas en la que únicamente es preciso contar/obtener una mayoría simple de votos afirmativos (art. 99 CE).

¹⁴ El NEPp o Número Efectivo de Partidos parlamentarios de Laakso y Taagepera es un índice que muestra el número de partidos políticos relevantes en un parlamento. Para la interpretación del valor que se obtenga, la parte entera indica cuántos son los partidos “relevantes” en ese ámbito parlamentario, mientras que la parte decimal indica la relevancia que puedan tener el resto de partidos con representación. Lo importante es que dichos valores impactan sobre la generación de consensos en tanto que valores elevados obstaculizan la formación de gobiernos fuertes y sólidos, puesto que la existencia de una gran variedad de partidos dificulta a que un partido obtenga la mayoría absoluta o una mayoría suficiente para gobernar en solitario, con lo que dichas situaciones llevan inexorablemente a la obligación de llegar a acuerdos coalicionales. (LAAKSO, TAAGEPERA, 1979).

Gráfico 2. Número Efectivo de Partidos Parlamentarios (NEPp) en el Congreso de los Diputados, 1977-2019.



Fuente: Elaboración propia.

Es decir, de una situación de bipartidismo imperfecto a un escenario *normal* de multipartidismo limitado, lo que era esperable desde un punto de vista formal para un sistema parlamentario multipartidista con un sistema electoral proporcional. No obstante, esa situación bipartidista imperfecta se combinó con un número elevado de partidos con representación parlamentaria¹⁵, en gran medida debido a la presencia de un elevado número de partidos nacionalistas y regionalistas, concentrándose en sus respectivos ámbitos territoriales¹⁶.

3. LA FORMACIÓN DE GOBIERNO EN ESPAÑA.

Como se ha indicado anteriormente, el proceso de formación de gobierno en España responde al modelo racionalizado del parlamentarismo contemporáneo, en el que el objetivo que se persigue es doble. Por un lado, la existencia de un procedimiento de investidura del jefe del ejecutivo (Presidente del Gobierno) pensado para facilitar su formación y, por el otro, un esquema que otorga al mismo suficiente estabilidad para afrontar la legislatura siendo la moción de censura la única herramienta *de facto* con capacidad real de provocar su caída y sustitución¹⁷. En este sentido, el procedimiento de investidura descrito en el

¹⁵ Tras las elecciones de 1979 once fueron los partidos que obtuvieron representación parlamentaria; diez en 1982; trece en 1989; once en 1993, 1996 y 2000; doce en 2004; diez en 2008; trece en 2011 y 2015; doce en 2016, y finalmente quince en las de abril de 2019 y diecinueve en las últimas de noviembre de 2019.

¹⁶ Así, vascos (PNV o EH Bildu) y catalanes (CiU/IxCAT o ERC) han obtenido siempre desde 1977 representación parlamentaria con diversas formaciones, mientras que en otras Comunidades Autónomas (Islas Canarias –CC–, Navarra –Nafarroa Bai–, Galicia –BNG– o la Comunidad Valenciana –Compromís–) dicha presencia ha sido intermitente

¹⁷ Es preciso recordar que el carácter *constructivo* de la moción de censura implica la existencia de un doble acuerdo entre sus promotores. Un acuerdo sobre la necesidad de censurar al ejecutivo, que debe traducirse en la obtención de una mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, y un segundo acuerdo sobre el candidato/a alternativo/a a la Presidencia del Gobierno, puesto que en caso de éxito su investidura es automática. En este sentido, diversos autores han calificado la moción

artículo 99 CE se configura como un trámite fácilmente superable por los candidatos a la presidencia del ejecutivo, hasta el punto que sólo cuatro de los quince gobiernos formados hasta la fecha lo han sido en segunda votación (tabla 6)¹⁸.

Tabla 6. Los gobiernos estatales españoles, 1977-2020.

Gobierno	Años	Partido(s)	Tipo de gobierno	Fuerza parlamentaria	Investido en...	Apoyos parlamentarios
Suárez I	1977-79	UCD	Unipartidista minoritario	-	-	-
Suárez II	1979-81	UCD	Unipartidista minoritario	168 (48,0%)	1a. Votación	13 (3,7%)
Calvo-Sotelo	1981-82	UCD	Unipartidista minoritario	165 (47,1%)	2a. Votación	21 (6,0%)
González I	1982-86	PSOE	Unipartidista Mayoritario	200 (57,1%)	1a. Votación	7 (2,0%)
González II	1986-89	PSOE	Unipartidista Mayoritario	184 (52,6%)	1a. Votación	-
González III	1989-93	PSOE	Unipartidista minoritario	166 (47,9%)	1a. Votación	1 (0,3%)
González IV	1993-96	PSOE	Unipartidista minoritario	159 (45,4%)	1a. Votación	22 (6,3%)
Aznar I	1996-00	PP	Unipartidista minoritario	156 (44,8%)	1a. Votación	25 (7,1%)
Aznar II	2000-04	PP	Unipartidista Mayoritario	183 (52,3%)	1a. Votación	19 (5,4%)
Zapatero I	2004-08	PSOE	Unipartidista minoritario	164 (46,8%)	1a. Votación	19 (5,4%)
Zapatero II	2008-12	PSOE	Unipartidista minoritario	169 (48,3%)	2a. Votación	-
Rajoy I	2012-16	PP	Unipartidista Mayoritario	185 (52,8%)	1a. Votación	2 (0,6%)
Rajoy II	2016-18	PP	Unipartidista minoritario	134 (38,3%)	2a. Votación	36 (10,3%)
Sánchez I	2018-19	PSOE	Unipartidista minoritario	85 (24,3%)	M. Censura	95 (27,1%)
Sánchez II	2020-	PSOE-UP	Coalición minoritaria	155 (44,3%)	2a. Votación	12 (3,4%)

Fuente: elaboración propia.

Pero además de dicha facilidad, todos a excepción del actual han sido formados por un único partido (tabla 7) con lo que nos encontramos con una de las grandes paradojas de la formación de gobierno a nivel estatal: ¿cómo es posible que en todas las situaciones minoritarias que se han sucedido desde 1977 hasta el 2019 sólo en una se haya resuelto mediante la formación de un gobierno de coalición? ¿Por qué sólo uno de quince gobiernos en estos cuarenta años de democracia?

Tabla 7. Tipología de los gobiernos estatales españoles, 1977-2020.

15 gobiernos	Unipartidistas mayoritarios	Unipartidistas minoritarios	Coalición mayoritaria	Coalición minoritaria
	4 (26,7%)	10 (66,6%)	0 (0,0%)	1 (6,7%)

Fuente: Elaboración propia.

Aunque como se ha señalado dicho diseño institucional no es en modo alguno un obstáculo insalvable para la formación de gobierno, lo cierto es que tras

de censura como un mecanismo de “investidura reforzada” (LÓPEZ-GARRIDO, D.; SUBIRATS, J. El proceso de toma de decisiones legislativas. Las relaciones Gobierno-Parlamento en España (1977-1986). *Papers*, [s.l.], v. 33, p. 35-49. 1990).

¹⁸ Son los casos del gobierno presidido por Leopoldo Calvo-Sotelo (1981-1982); Zapatero II (2008-2012) y Rajoy II (2016-2018).

los procesos electorales estatales de los años 2015, 2016 y 2019 los principales actores políticos españoles no han sido en modo alguno capaces de solventar el reto de la formación de gobierno. En un muy breve período de tiempo –tres años- España asistió a la repetición de dos procesos electorales a raíz de la imposibilidad de formar gobierno: elecciones legislativas en junio de 2016 tras una investidura fallida de Pedro Sánchez (PSOE) y el rechazo posterior de Mariano Rajoy (PP) a presentarse a la investidura; y elecciones legislativas en noviembre de 2019 tras otra investidura fallida de Pedro Sánchez tras las elecciones de abril de 2019¹⁹. Pero además se ha producido el éxito de la primera moción de censura desde la recuperación de la democracia (presentada por el PSOE con Sánchez como candidato en junio de 2018), así como la disolución de las Cortes Generales en marzo de 2019 por dicho nuevo gobierno liderado por Pedro Sánchez al no poder aprobar los Presupuestos Generales del Estado.

La citada dificultad en la formación de los últimos gobiernos no debe así buscarse en el diseño institucional, aunque hayan aparecido tímidas propuestas de reforma del procedimiento de formación de gobierno con el objetivo de garantizar –se dirá- la efectiva formación de gobierno y, por ende, también su estabilidad. De entre dichas propuestas, a menudo en formato de declaraciones públicas en los medios de comunicación, destacan por un lado la supuesta *idoneidad* de impulsar reformas en el procedimiento electoral (otorgando una mayoría absoluta *ficcionada* al partido ganador de las elecciones – un premio electoral-); utilizar la previsión del artículo 68 CE para ampliar en 50 el número de diputados hasta un total de 400, que serían los destinados a ese *premio de mayoría* al que aludíamos, o incluso reformar el procedimiento de investidura recogido en el artículo 99 CE para evitar potenciales bloqueos²⁰.

Sea como fuere, la realidad es que los principales factores que condicionan la formación de los gobiernos -sean o no de coalición- no se encuentran sólo en el diseño institucional. Aunque como se ha visto los efectos combinados del diseño institucional con los generados por el sistema electoral reducían el número de actores políticos relevantes, no es menos cierto que en buena medida el bloqueo a los gobiernos de coalición ha contado con otros factores. Así los principales partidos políticos (PSOE y PP) gracias a sus cómodas *mayorías minoritarias* integraron fácilmente en su estrategia política los procedimientos parlamentarios para la investidura que, como se ha señalado, facilitan la formación de gobierno en solitario sin problemas en todas las investiduras hasta el período que se abre con los procesos electorales de 2015.

Tal y como se ha visto anteriormente, los datos de las tablas 6 y 7 son claros: todos los gobiernos estatales españoles desde 1977 a excepción del

¹⁹ RODÓN, T. The Spanish electoral cycle of 2019: a tale of two countries. *West European Politics*, UK, v. 43, n. 7, p. 1490-1512, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1080/01402382.2020.1761689>.

²⁰ En lo que a la previsión contenida en el artículo 68 CE se refiere, si bien es cierto que cualquier cifra entre los 300 y 400 escaños sería plenamente constitucional, no lo es menos que sería preciso reformar la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG), puesto que en su artículo 162.1 establece claramente que “el Congreso está formado por trescientos cincuenta Diputados”.

actual gobierno de coalición PSOE-UP formado en 2020 han sido gobiernos formados por un único partido (UCD, PSOE o PP) en escenarios parlamentarios en los que sólo dos grandes formaciones tenían opciones de liderar el gobierno en solitario (UCD-PSOE o PSOE-PP). La clave así fue que dichas formaciones presentaban valores muy cercanos al umbral de la mayoría absoluta (esa *working majority* de la que hemos hablado anteriormente), con lo que únicamente debían negociar acuerdos puntuales con formaciones minoritarias generalmente de ámbito no estatal y/o algunas abstenciones para contar con la mayoría simple en la segunda votación. Acuerdos puntuales que contaron casi siempre con los mismos protagonistas: CiU, PNV y CC; con unas dinámicas coalicionales limitadas al apoyo parlamentario a la investidura, a cambio de diferentes contrapartidas políticas para los respectivos *socios*, sin llegar en ningún caso a formalizar gobiernos de coalición²¹.

La mutación del sistema de partidos y por ello de las dinámicas negociadoras a raíz de la incorporación de dos nuevas formaciones a partir de las elecciones de 2015 (Podemos y sus confluencias; y Ciudadanos) y del partido de ultraderecha Vox en abril de 2019 no sólo supondrán una seria erosión del capital electoral de PSOE y PP sino que pondrán definitivamente sobre la mesa la urgente necesidad de desplegar todo el abanico de dinámicas coalicionales propias de los sistemas parlamentarios. Los datos son claros en este sentido: por un lado si hasta las elecciones de 2015 la concentración de escaños entre los dos principales partidos se situaba en una media de más del 85%, a partir de ese momento la media pasara a ser del 60%; por el otro, el NEPp ascenderá a un valor medio de 4,3 con lo que se consumará la implosión del sistema de partidos. Esa nueva configuración del espacio político español hacía suponer que los partidos asumirían definitivamente la necesidad de trasladar las prácticas coalicionales desarrolladas en el ámbito autonómico y local a la arena política estatal, pero evidentemente ello no fue así en esos momentos.

Ante ese reto coalicional, los principales partidos políticos mostraron su incapacidad para iniciar – y menos aún culminar- una negociación coalicional, lo que provocó un escenario de investidura fallida de Pedro Sánchez (PSOE) en el 2015 unido al rechazo posterior por parte de Mariano Rajoy (PP) de someterse a la misma, generando así un escenario inédito de repetición electoral. Tras dicha repetición, en 2016, un PP en retroceso electoral únicamente consiguió los apoyos parlamentarios externos de Ciudadanos y de Coalición Canaria para obtener la investidura en segunda votación. Ese gobierno, en una situación de debilidad evidente (toda vez que únicamente controlaba el 39% de los escaños), se vio en la tesitura de enfrentarse a una moción de censura presentada por Pedro Sánchez en 2018. Moción de censura que, también por primera vez en la historia política reciente, resultó exitosa al contar con el

²¹ RENU, 2002; STEFURIUC, I. *Government formation in Multi-Level Settings*. Party Strategy and Institutional Constraints. London: Palgrave Macmillan, 2013; FIELD, 2016.

apoyo del 51% de los Diputados²², aunque igualmente fracasó en la configuración de una mayoría de gobierno al asumir en solitario el ejecutivo contando únicamente con el 24% de los escaños (85) y siendo el ejecutivo español con menos base parlamentaria.

Esa situación de extrema debilidad parlamentaria generó la imposibilidad de aprobar los PGE y, ante dicho escenario, Sánchez optó por la disolución de las cámaras y la convocatoria –una vez más - de elecciones anticipadas. Celebradas en abril de ese año, 2019, el resultado de las mismas agudizó aún más si cabe la fragmentación parlamentaria. Se mantuvo la incapacidad por concretar en una fórmula de gobierno a pesar de las dinámicas coalicionales que se activaron tras los comicios²³, con lo que se agotaron los plazos legales para la investidura y se convocaron nuevas elecciones que se celebraron el 10 de noviembre de 2019. Elecciones que dibujaron un escenario muy similar en términos coalicionales²⁴ y que, en esta ocasión, sí dio lugar a la formación del único gobierno de coalición de los quince gobiernos formados en España en los últimos cuarenta años desde la recuperación de la democracia.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN: ¿RETICENCIAS COALICIONALES, ESTRATEGIA POLÍTICA O “DEFECTO” DEL SISTEMA?

Tras repasar las características de los gobiernos estatales españoles hemos podido observar que la formación de gobierno en España no presenta mayores dificultades que las derivadas del escenario resultante de los diferentes procesos electorales. Es decir, se constata que la mayor o menor fragmentación parlamentaria únicamente pone sobre la mesa la necesidad de llegar a acuerdos parlamentarios y/o coalicionales, so pena de no poder superar el proceso de investidura. Como se ha visto el balance del período de consolidación del multipartidismo es preocupante en términos de la tipología de los gobiernos estatales: dos procesos de investidura fallidos con repetición electoral (2015 y 2019), un gobierno unipartidista minoritario en situación clara debilidad parlamentaria (Rajoy II, 39,1% de los escaños) que sucumbirá por primera vez en una moción de censura que dará como resultado el gobierno minoritario más débil de la historia política española (Sánchez I, 24,3% de los escaños), y sólo una solución coalicional que ya habría sido posible con anterioridad.

²² Los apoyos recibidos por Sánchez en la moción de censura fueron de Podemos y sus confluencias (67 escaños), ERC (9); PDeCAT (8); PNV (5); Compromís (4); EH-Bildu (2) y Nueva Canarias (1). Es decir, 95 escaños a sumar a los sólo 85 del promotor de la moción de censura y candidato alternativo a la Presidencia del Gobierno.

²³ La correlación de fuerzas auguraba un posible acuerdo entre el PSOE y UP (y sus confluencias) en el que, por primera vez, se contempló la formación de un gobierno de coalición. La propuesta por parte de UP era clara, configurar un gobierno de coalición, aunque desde las filas socialistas se prefería llegar a un acuerdo de apoyo parlamentario externo (que se “bautizó” como *gobierno de cooperación*), si bien en un momento de la negociación el PSOE se abrió a la posibilidad de formalizar un gobierno de coalición tras vetar la participación en el mismo del líder de UP Pablo Iglesias. El desencuentro en la concreción de las competencias que asumiría UP en ese hipotético ejecutivo de coalición lastraron definitivamente cualquier posibilidad de acuerdo, negándose el PSOE a seguir considerando como viable esa posibilidad y planteándose abiertamente la repetición electoral como método de conseguir desbloquear la situación política.

²⁴ Aunque Vox aumentó hasta 52 su número de diputados, en buena medida por la debacle de Ciudadanos, PSOE y UP tenían como única opción llegar a un acuerdo contando –eso sí- con la necesaria colaboración de un numeroso grupo de partidos nacionalistas y/o regionalistas, que les garantizaran su abstención en la segunda votación de investidura, sumando así más votos favorables que negativos.

Uno de los factores más preocupantes de dicho escenario es la deficiente actuación de los principales partidos políticos en el ámbito estatal, toda vez que ya contaban con experiencia coalicional en el nivel subestatal o autonómico. Es decir, los procesos electorales de 2015 no sólo afectaron a la correlación de fuerzas en el Congreso de los Diputados, sino que también los sistemas de partidos autonómicos se vieron alterados con la irrupción generalizada de las mismas nuevas formaciones políticas que habían transformado el bipartidismo imperfecto en multipartidismo limitado (UP y sus confluencias así como Ciudadanos). Pero es que además la consolidación de la mutación de esos sistemas de partidos autonómicos se consolidó en 2019 con Ciudadanos y UP aumentando su presencia y con la irrupción de Vox, asumiendo todos ellos un rol central en la determinación de los nuevos gabinetes. Unos gobiernos autonómicos que se formaron a partir de dinámicas coalicionales en las que PSOE y PP lideraron diferentes procesos de negociación, y muy especialmente durante la actual legislatura autonómica en la que Ciudadanos, UP y Vox han contado con un elevado poder negociador. Ello permite constatar, una vez más, que el marco institucional no ha sido ningún obstáculo para la formalización de los diversos ejecutivos autonómicos, como tampoco lo ha sido que los partidos implicados en dichas negociaciones tuvieran objetivos diversos. Es decir, los datos confirman que no puede hablarse de la existencia de reticencias coalicionales en términos generales, toda vez que los casos en los que se han activado y concretado las dinámicas coalicionales en el ámbito autonómico suponen casi los dos tercios de todos los gobiernos formados desde 1980 (161 gobiernos, el 64,2% del total)²⁵.

En este sentido, la clave del (potencial) bloqueo político no debe buscarse en ningún caso en el diseño institucional del proceso de formación de gobiernos sino que tiene que ver con la asunción definitiva por parte de los principales partidos políticos españoles de la cultura del pacto y la negociación. Aunque es cierto que el diseño del sistema electoral ha condicionado durante mucho tiempo la capacidad de generar una representación política más diversa, fruto de la baja magnitud de las circunscripciones y de la débil implantación territorial del resto de partidos. Las dificultades de los nuevos partidos estatales por *hacerse un hueco* en la gran mayoría de circunscripciones sin duda condicionaron un escenario bipartidista durante casi 40 años, en el que únicamente aquellos partidos de ámbito no estatal fuertemente implantados en “sus” territorios obtenían representación, por escasa que fuera. Fue así como CiU, PNV o CC estuvieron en disposición de negociar sus apoyos parlamentarios a cambio de contrapartidas políticas en sus respectivos territorios, sin llegar nunca a pretender compartir el poder a nivel estatal²⁶.

En resumidas cuentas, descartada la existencia de reticencias coalicionales o de defectos del sistema, la única explicación plausible de este comportamiento recae en la estrategia política de los actores. Ciertamente no significa lo mismo, en términos políticos, corresponsabilizarse de un ejecutivo autonómico

²⁵ RENU, J.M. Spain's Coalitional Dynamics: the Relevance of Multilevel Politics. In: EVANS, M.D. (Ed.). *Coalition Government as a Reflection of Nation's Politics and Society*. London: Routledge, 2019b. DOI: <https://doi.org/10.4324/9780429422379> y Los gobiernos de coalición de las Comunidades Autónomas. In: RENU, J.M. (Ed.). *Sistema Político Español*. 2. ed. Barcelona: Huygens Ed., 2018.

²⁶ RENU, 2002; STEFURIUC, 2013; FIELD, 2016.

cuya capacidad política está –de facto- condicionada por el gobierno estatal que llegar a un acuerdo coalicional en el gobierno del Estado. Es precisamente la posibilidad de compartir – y por ende perder una parte del control que siempre hasta la fecha ha estado en manos de una única formación- ese núcleo duro del poder político del estado el que genera la aparición de estrategias políticas que reniegan del poder compartido. Pero la realidad es que la solución pasa inexorablemente por llevar a la práctica la regla de los sistemas parlamentarios multipartidistas: pactar para gobernar.

REFERÈNCIES

AXELROD, R. *Conflict of interest: a theory of divergent goals with applications to politics*. Chicago: Markham Publisher Co, 1970.

BALFOUR, S. 'Bitter Victory, Sweet Defeat.' The March 1996 General Elections and the New Government in Spain. *Government and Opposition*, Cambridge, v. 31, n. 3, p. 275-287, Jul. 1996.

BARAS, M.; BOTELLA, J. *El sistema electoral*. Madrid: Tecnos, 1996.

BOSCH, A. The party consequences of malapportionment in the Spanish Parliament. *Quaderns de l'ICPS*, Barcelona, Institut de Ciències Polítiques i Socials (ICPS), n. 17, 2018.

FIELD, B.N. *Por qué funcionan los gobiernos minoritarios. Política territorial multinivel en España*. Valencia: Tirant lo Blanch/Observatorio de los Gobiernos de Coalición, 2016.

LAAKSO, M.; TAAGEPERA, R. 'Effective' Number of Parties: A Measure with Application to West Europe. *Comparative Political Studies*, [s.l.], v. 12, n.1, p. 3-27, 1979.

_____. Proportionality Profiles of Western European Electoral Systems. *European Journal of Political Research*, [s.l.], v. 8, n. 4, p. 423-446, 1980.

LAGO, I.; MONTERO J.R. 'Todavía no sé quienes, pero ganaremos': manipulación política del sistema electoral español. 2005. Estudio/Working Paper 45 - Dept. de Ciencia Política y RRLL, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2005. 79 p.

LÓPEZ-GARRIDO, D.; SUBIRATS, J. El proceso de toma de decisiones legislativas. Las relaciones Gobierno-Parlamento en España (1977-1986). *Papers*, [s.l.], v. 33, p. 35-49. 1990.

MONTERO, J.R. Las elecciones legislativas. In: COTARELO, R. (Ed.). *Transición política y consolidación democrática. España (1975-1986)*. Madrid: CIS, 1992. p. 243-297.

RENIU, J.M. *La formación de gobiernos minoritarios en España, 1977-1996*. Madrid: CIS/Siglo XXI, 2002.

_____. Los gobiernos de coalición de las Comunidades Autónomas. In: RENIU, J.M. (Ed.): *Sistema Político Español*. 2. ed. Barcelona: Huygens Ed., 2018. p. 265-278.

_____. ¿Reticencias coalicionales o estrategia política? Las dificultades en la formación de gobiernos estatales de coalición en España. *Administración & Cidadanía (Revista de la Escola Galega de Administración Pública)*, [s.l.], v. 14, n. 2, p.141-154, 2019. DOI: <https://doi.org/10.36402/ac.v14i2.71>.

_____. Spain's Coalitional Dynamics: the Relevance of Multilevel Politics. In: EVANS, M.D. (Ed.). *Coalition Government as a Reflection of Nation's Politics and Society*. London: Routledge, 2019b. DOI: <https://doi.org/10.4324/9780429422379>.

_____. Formación y caída de los gobiernos en España. *Nueva Revista*, Madrid, n. 173, p. 82-97, 2020.

RODÓN, T. The Spanish electoral cycle of 2019: a tale of two countries. *West European Politics*, UK, v. 43, n. 7, p. 1490-1512, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1080/01402382.2020.1761689>.

SANZ, A.; SÁNCHEZ-SIERRA, A. *Las elecciones generales de 2004 en España: política exterior, estilo de gobierno y movilización*. 2005. Estudio/Working Paper 48 - Dept. de Ciencia Política y RRII, Universidad Autónoma de Madrid, 2005.

STEFURIUC, I. *Government formation in Multi-Level Settings*. Party Strategy and Institutional Constraints. London: Palgrave Macmillan, 2013.

INCONVENCIONALIDADE DA SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E NA LEI DE INELEGIBILIDADES

INCONVENTIONALITY OF SUSPENSION OF POLITICAL RIGHTS IN ADMINISTRATIVE IMPROBITY AND INELIGIBILITY LAW

*Lázaro Alves Borges**

RESUMO

A análise dos direitos políticos perpassa por entendê-los como direitos humanos a serem protegidos do arbítrio estatal. O trabalho visa analisar a compatibilidade das sanções de suspensão de direitos políticos decorrentes da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8429/92) e da Lei de Inelegibilidades (Lei Complementar 64/90 com as alterações da Lei 135/2010) com o Pacto San Jose da Costa Rica. Observa a aplicação do precedente da prisão civil de depositário infiel (Recurso Extraordinário 349703/SP) e do pedido de inconvenção na ação que pleiteia a possibilidade de candidaturas avulsas (ARE no 1054490/RJ). Contrasta-se com os argumentos de moralidade do espaço público (ADPF 144/DF) e de natureza de direito sancionatório da improbidade administrativa, as quais refuta por considerar restrições contrárias aos direitos humanos positivados. Ressalta ainda o papel incisivo e contramajoritário da Corte Interamericana no Caso Gelman vs Uruguai (Sentencia de 24 de febrero de 2011) na aferição de compatibilidade das normas de direito interno.

Palavras-chave: Direitos políticos. Inelegibilidade. Inconvenção. Improbidade Administrativa. Pacto San Jose da Costa Rica.

ABSTRACT

The analysis of political rights permees the understanding of them as human rights to be protected from state agency. The work aims to analyze the compatibility of sanctions for the suspension of political rights arising from the Law of Administrative Improbity (law 8429/92) and the Law of Ineligibilities (complementary law 64/90 with the amendments of the Law 135/2010) with the pact San Jose da Costa Rica. It observes the application of the precedent of the civil imprisonment of unfaithful depository (Resource extraordinary 349703/SP) and of there quest for unconventionality in the action that claims the possibility

*Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Professor-tutor da Pós-Graduação de Direito Público da Faculdade Baiana de Direito.

of single applications. It contrasts with the arguments of morality of the public space (ADPF 144/DF) and the nature of sanctioning law of administrative improbity, which refutes because it considers restrictions contrary to human rights. It also emphasizes the incisive and counterbalanced role of the Inter-American Court in the case of Gelman vs. Uruguay in assessing the compatibility of the rules of domestic law.

Keywords: Political rights. Ineligibility. Unconventionality. Administrative improbity. Pact San Jose of Costa Rica.

1. INTRODUÇÃO

A atividade política é um direito fundamental. Criminalizar a política é retroceder à ditadura – momento em que a divergência de modos de condução da comunidade assume feição unívoca - e desrespeitar a exigência de vida em comunidade. Nesse sentido, os direitos políticos devem ser entendidos como direitos naturais que foram incorporados aos ordenamentos jurídicos pátrios, fruto de lutas coletivas para sua consolidação em diplomas normativos.

Com a globalização e a transposição de fronteiras, o âmbito normativo dos direitos de participação política extrapolou os limites territoriais (visão tradicional), consolidando-se numa dimensão global, recebendo influxo normativo de ordens internacionais (visão internacionalista e transconstitucionalista). Essa erosão das barreiras geográficas, que mitigam o ordenamento jurídico pátrio e colaboram para efetividade de instâncias exteriores, por vezes questionam o direito interno e contradizem-no. Por outro lado, afirmar a soberania do Estado-nação em política isolacionista afasta a possibilidade de tutela de direitos globais como a paz, o meio ambiente e o processo democrático em instância multinível.

A democracia é uma forma de governo que pressupõe a existência de direitos fundamentais e o diálogo como forma de resolução de conflitos. A partir do momento que o diálogo entre as instâncias transcende os limites espaciais, pode-se dizer que um governo só é democrático no momento em que respeita as esferas deliberativas internacionais e aos pactos e convenções internacionais. Nesse sentido, temas como o transconstitucionalismo, a tutela multinível e a efetividade dos direitos humanos tornam-se amiúde frequentes na pauta jurídica.

Um tema antigo, mas frequente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, é o status constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico pátrio. Com base na teoria monista, a Constituição Federal recepciona esses diplomas normativos de forma a consolidar um bloco de constitucionalidade, uma vez que os direitos previstos “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Posteriormente, via emenda constitucional, houve uma restrição através de alteração textual para que somente os tratados e convenções internacionais de direitos humanos que fossem aprovados com o rito das emendas tivessem

status constitucional. A alteração posterior – criticada pela doutrina – possibilitou a hierarquização dos tratados internacionais, elaborada no julgamento da prisão civil do depositário infiel², *leading case* a fim de analisar a compatibilidade de normas “estrangeiras” posteriormente incorporadas na jurisprudência do país.

A hierarquização viabilizou o controle de convencionalidade no Brasil, possibilitando um duplo parâmetro: a Constituição Federal e os tratados de direitos humanos. A análise visa proteger, de forma sobrelevada, os direitos humanos com base em distintos diplomas normativos.

Feito o histórico, o presente trabalho pretende realizar um exame de convencionalidade da suspensão de direitos políticos via improbidade administrativa e das inelegibilidades com o Pacto San Jose da Costa Rica (Convenção Interamericana), observando o precedente da prisão civil do depositário infiel. Isso porque, em consideração às possibilidades de restrições a direitos políticos da convenção, não há menção a condenações cíveis como impeditivos da capacidade política. Pretende-se ainda criticar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em obstar a investigação com base no princípio da reserva de plenário, inviabilizando a coerência sistêmica e a aplicação da lógica dos precedentes judiciais.

A fim de sistematizar o estudo, o trabalho foi dividido nos seguintes tópicos: (1) situar os direitos políticos como direitos humanos e, portanto, aplicação dos princípios e métodos de hermenêutica constitucional da teoria geral dos direitos humanos; (2) traçar um esboço histórico doutrinário e jurisprudencial da posição dos tratados no ordenamento jurídico pátrio e do precedente da prisão civil do depositário infiel; (3) expor a ação que tramita no Supremo Tribunal Federal acerca das candidaturas avulsas e da desobrigação de filiação partidária para concorrer nos pleitos eletivos; (4) cotejar a Convenção Interamericana com as leis brasileiras de Improbidade Administrativa e de Inelegibilidade, observando as peculiaridades locais em que foram editadas; (5) levantar possíveis argumentos contrários à tese de inconveniência da suspensão de direitos políticos pela aplicação de sanções cíveis, notadamente o argumento da moralidade administrativa como exigência popular para ocupar cargos eletivos e, no que tange à Lei da Ficha Limpa, ter sido um diploma normativo de amplo apoio dos brasileiros, sendo considerado uma lei de iniciativa popular; (6) exame da questão no âmbito da Suprema Corte³ e do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul.

2. DIREITOS POLÍTICOS COMO DIREITOS HUMANOS

Segundo José Jairo Gomes, os direitos políticos ou cívicos são as prerrogativas e os deveres inerentes à cidadania, englobando o direito de participar direta

2 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 349.703-1/RS*. Prisão civil do depositário infiel em face dos tratados internacionais de direitos humanos. [...]. Recorrente: Banco Itaú S/A. Recorrido: Armando Luiz Segabinazzi. Relator: Min. Gilmar Mendes. Acórdão, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>. Acesso em: 29 mai. 2020.

3 Brasil. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Reclamação nº 18.183/DF. Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, [...] contra acórdão da 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que, no julgamento da Apelação 2011.01.1.045401-3, teria contrariado a Súmula Vinculante 10. Reclamante: Jaqueline Maria Roriz. Reclamados: Tribunal de Justiça Distrito Federal e dos Territórios e outros. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 25 de julho de 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL18183.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2020.

ou indiretamente do governo⁴. Nesse sentido, insta observar as lições de Robert Dahl que fomenta a esfera política em detrimento de um modelo tecnocrático puro, porquanto as decisões da *pólis* implicam a esfera de determinação do indivíduo⁵.

A doutrina eleitoralista divide a capacidade para o exercício dos direitos políticos em ativa, que se refere ao direito inerente ao cidadão de participar de eleições e consultas populares, promover ação popular, aderir a projeto de iniciativa popular de lei e exercer o poder sufrágio; e passiva, no que tange ao direito de pleitear mandatos políticos. Encontram-se nestes as condições de elegibilidade (positivas) e as causas de inelegibilidade (negativas)⁶, sendo estas o objeto do estudo.

Surgidos após a erosão do absolutismo monárquico e da acepção divina do rei, a democracia liberal é fruto da conquista histórica de luta contra o arbítrio⁷. Marshall, ao realizar categorização sistemática dos direitos, leciona que o século XVIII correspondeu à consolidação dos direitos civis (direitos necessários ao exercício da liberdade individual); o século XIX se relacionou aos direitos políticos (direitos de participação no exercício do poder político); enquanto que os direitos sociais (direitos a um bem-estar econômico e de acesso à educação e serviços sociais) só estabelecem normativamente no século XX. Consolidada no século XX, com uma série de guerras de unificação da Itália e da Alemanha, bem como as Revoluções Pós-1789 e o exercício do sufrágio nos Estados Unidos, o ideal democrático se firmou com pretensões universalizantes como forma de afirmação da autonomia individual perante o Estado. Assim, como espécie de direitos de primeira dimensão, a restrição desses direitos fundamentais somente se legitima através de decisões da própria comunidade a partir do diploma legislativo consensuado pelos representantes da sociedade coerente com o sistema jurídico.

O status de direito fundamental implica um regime jurídico especial e a possibilidade da utilização da teoria geral com a possibilidade de vedação ao retrocesso social, eficácia horizontal e vertical, aplicabilidade imediata, unidade normativa⁸, dentre outras características.

Assim, uma leitura particularista e restritiva dos direitos fundamentais poderia restringir a aplicabilidade das disposições e princípios ao rol de direitos e garantias individuais. Se partirmos de uma interpretação literal e originalista, a própria concepção de cláusulas pétreas, vedação ao retrocesso social e aplicabilidade dos direitos e garantias sociais se restringiria ao rol do art. 5º.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, a partir da aplicação do princípio da unidade e de uma interpretação *in dubio pro homine* garantiu que a teoria geral dos direitos fundamentais não se restringe aos direitos de primeira dimensão, mas transcendem aos direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos fundamentais do contribuinte e os novos direitos⁹. Nessa linha, em que

4 GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 5.

5 DAHL, Robert A. *Sobre a Democracia*. Brasília, DF: UnB, 2009. p. 11 et seq.

6 De forma esquematizada, estes conceitos estão na obra de BARREIROS NETO, Jaime. *Direito Eleitoral*. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 223.

7 Sobre a concepção histórica dos direitos humanos, modificando a antiga noção natural da positivação desses interesses. Cf. COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

8 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: RT, 2007. p. 109.

9 Utiliza-se a clássica divisão dos direitos em dimensões com base na doutrina de Paulo Bonavides. (BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 563).

pese terem sido originários no constitucionalismo liberal, apartados no dispositivo constitucional (art. 14 a 17 do diploma magno), os direitos políticos são garantias face o Estado e a particulares que se sujeitam ao regime jurídico da teoria geral.

3. ANÁLISE DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL E A POSIÇÃO HIERÁRQUICA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

A força normativa dos precedentes judiciais, por questões de isonomia no tratamento¹⁰, é pauta entre os processualistas. Com o advento do Novo Código de Processo Civil, houve uma valorização dos precedentes judiciais com normas próprias regulatórias do art. 926 e seguintes, editando-os a fim de tornar a jurisprudência estável, íntegra e coerente. Assim, uma análise das normas legislativas passa a redimensionar a interpretação judicial com fonte primária, sendo o diálogo entre eles e a coerência um postulado de aplicação do novo direito.

Cumpra analisara compatibilidade entre os ditames da Constituição Federal e o Pacto Interamericano. Isso porque, enquanto que no diploma local a previsão é de que “LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”, o diploma transnacional dispõe, no artigo 7, no tocante ao direito à liberdade pessoal:

Artigo 7. Direito à liberdade pessoal

7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

O Pacto San Jose da Costa Rica foi tratado internacional firmado com rito comum, não havendo quórum especial para sua aprovação. Aprovação distinta seria contrassenso lógico, dado que foi aprovado no Brasil através do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, quando o diploma-mor local apenas dispunha que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, não condicionando a qualquer exigência quanto ao *iter* procedimental.

A discussão acerca do status dos tratados internacionais de direitos humanos, em meio à doutrina da efetividade da Constituição, causava dúvida. No intuito de garantir uma primazia das normas constitucionais e dificultar que todo e qualquer tratado fosse considerado com status constitucional, em meio à reforma de Poder Judiciário, o ex-ministro Nelson Jobim pleiteou a solução do imbróglio ao Congresso Nacional, que acrescentou o §3º: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em

¹⁰ Segundo Frederick Schauer, apelar a um precedente é uma forma de argumentação e de justificação, tanto convincente quanto persuasivo, nos seguintes termos: o tratamento prévio de uma ocorrência X na forma Y constitui, unicamente por seu caráter histórico, uma razão para tratar X de forma Y e quando X ocorrer novamente. (SCHAUER, Frederick. Precedente. In: DIDIER JR., Fredie et al. *Precedentes*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.)

cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

A posição dos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos no Brasil é um imbróglio desde a promulgação da Constituição de 1988. Tal impasse vem da disputa das teorias monista e dualista¹¹, que rivalizam entre si acerca da existência de uma única esfera em que consta o direito internacional e o direito interno ou de âmbitos normativos distintos. Nesse sentido, a Constituição Federal parece adotar a teoria monista pela previsão expressa de uma cláusula de incorporação do direito supraconstitucional no artigo 5º.

Conquanto o reconhecimento de uma ordem jurídica internacional tenha sido internalizada desde a independência do Brasil com o Tratado Luso-Brasileiro e Tratado de Paz, Amizade e Aliança, a natureza jurídica das ordens estrangeiras e sua eficácia jurídica sempre foi contestada.

A Constituição Federal de 1988, em seu texto original, representou um avanço à pauta humanitária por consagrar com mesmo patamar os direitos e garantias decorrente de tratados em que a República Federativa do Brasil seja parte (art. 5 §2º). A doutrina constitucionalista convencionou denominar de bloco material de constitucionalidade, fazendo alusão à antiga distinção de Carl Schmitt de lei constitucional (constituição formal) e Constituição (em sentido material, sendo, para o autor, a decisão política fundamental).

No julgamento da possibilidade da prisão civil do depositário infiel, o Supremo Tribunal Federal assentou, contrariando a doutrina majoritária de direitos humanos, a posição hierárquica dos tratados de direitos humanos, situando topograficamente uma nova posição na pirâmide kelsiana: posição infraconstitucional e supralegal pelo caráter especial dos direitos humanos¹². Na verdade, essa localização no ordenamento jurídico violou a centralidade e a efetividade desses direitos cujo status, independente da ritualística, deveria ser o de emenda constitucional, formando o bloco de constitucionalidade material.

Assim, o Supremo Tribunal Federal assentou 3 posições para os documentos internacionais firmados pelo Brasil: (1) os tratados de direitos humanos que passaram pelo rito das emendas constitucionais com similar equivalência a estas; (2) os tratados de direitos humanos aprovados pelo Congresso Nacional com o rito ordinário com status supralegal; (3) os tratados que não versam sobre direitos humanos, que topograficamente estão no mesmo âmbito normativo das leis salvo disposição em contrário¹³.

11 Essa discussão não será aqui abordada por não estar no recorte metodológico do trabalho. Para melhor compreensão do tema cf. REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. Curso Elementar. 11. ed. São Paulo. Saraiva, 2008.

12 (...) desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o DL 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do novo Código Civil (Lei 10.406/2002). [RE 466.343, rel. min. Cezar Peluso, voto do min. Gilmar Mendes, j. 3-12-2008, P, DJE de 5-6-2009, Tema 60.] Vide AI 601.832 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 17-3-2009, 2º T, DJE de 3-4-2009 Vide HC 91.361, rel. min. Celso de Mello, j. 23-9-2008, 2º T, DJE de 6-2-2009 Vide HC 72.131, rel. p/ o ac. min. Moreira Alves, j. 23-11-1995, P, DJ de 1º-8-2003.

13 Nesse sentido, é famosa a afirmação doutrinária de que o Código Tributário Nacional considera os tratados firmados pela União como direitos que não podem ser excluídos pela lei devido ao artigo 98: Os tratados e as convenções internacionais

O julgamento do STF originou uma doutrina do controle de convencionalidade. Para além do clássico controle de constitucionalidade, deve ainda existir um controle de convencionalidade das leis, que é a compatibilização da produção normativa doméstica com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país. O nome controle de convencionalidade é utilizado exclusivamente em relação aos tratados de direitos humanos, tendo em vista que à luz da jurisprudência das cortes internacionais não se utiliza essa expressão quando se trata de compatibilizar as obrigações do Estado relativamente aos tratados comuns. Segundo Mazzouli, não é tecnicamente incorreto nominar de ‘controle de convencionalidade’ a compatibilização vertical das normas internas com quaisquer tratados internacionais¹⁴ ratificados pelo governo e em vigor no Estado. Nesse ponto, as normas de direito interno que estão hierarquicamente abaixo do tratado sobre direitos humanos têm sua eficácia paralisada, não detendo aplicabilidade – os chamados efeitos paralizantes.

Cumpra salientar que não apenas o Judiciário, mas também a Administração Pública deve obediência às normas de direito internacional dos direitos humanos¹⁵. Dessa forma, há um influxo das disposições humanitárias na disciplina tradicional de organização do Estado, que o moderniza e implica em novas teses jurídicas. Uma delas é o direito à comunicação prévia dos fatos e das infrações em que o acusado em processo administrativo disciplinar está sendo acusado decorrente da Convenção Interamericana, sendo uma garantia processual em sentido lato¹⁶.

4. FILIAÇÃO PARTIDÁRIA E POSSIBILIDADE DE CANDIDATURAS AVULSAS

Consta na pauta do Supremo Tribunal Federal, ação que versa sobre a possibilidade de candidaturas avulsas, ou seja, a inexistência de condição de

revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha. Nesse sentido, Hugo de Brito Machado ressalta que “os tratados internacionais devem ser respeitados pelo Congresso Nacional, que os referenda, e somente devem ser alterados pela via própria. Não por lei interna. Por outro lado, a alteração, por lei interna, de um tratado internacional, não tem apoio nos princípios da moralidade, que devem presidir também as relações internacionais. Alterando, por lei interna, regras de tratado internacional, o País perde credibilidade”. (MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 87). Em sentido contrário, Luciano Amaro ressalta que “Não é adequada a dicção do art. 98, nem quando diz que o tratado ‘revoga’ a lei interna, nem quando assevera que a lei interna superveniente deva ‘observar’ o tratado. O intérprete é que, ao examinar a lei interna superveniente, deve observar o tratado, naquilo em que este possa afastar, limitar ou condicionar a aplicação da lei interna, com a qual deve ser harmonizado. Trata-se de norma especial (que convive com a geral), tanto que, nesse sentido, ela tem a virtude de afetar também a norma de lei interna posteriormente editada, o que, evidentemente, não poderia ser chamado de revogação.” (AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 207).

14 MAZZOULI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 30.

15 GUSSOLI, F. Controle de convencionalidade de ofício pela Administração Pública no exercício de sua função típica. *Revista Jurídica (FURB)*, v. 24, n. 53, p. 1-32, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/7853/4556>. Acesso em: 29 mai. 2020.; Idem. Dez parâmetros básicos de atuação da Administração Pública segundo os tratados internacionais de direitos humanos. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, v. 6, n. 2, p. 46-70, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v6i2p46-70>. Acesso em: 08 set. 2020.

16 HACHEM, D. W.; PETTECHUST, E. O direito humano à comunicação prévia e pormenorizada das acusações nos processos administrativos: o desprezo do Superior Tribunal de Justiça ao Pacto de San José da Costa Rica e à Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, DF, v. 12, n. 2, p. 589-610, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/3466/pdf>. Acesso em: 8 set. 2020.

elegibilidade da filiação partidária prévia para concorrer a cargo eletivo. O caso mostra-se atual com o estágio da sociedade de desconfiança das associações partidárias tradicionais e o surgimento de uma “nova política”, bem como a demanda de atuação do indivíduo na esfera pública sem intermediários (iniciativa popular, manifestações pro e contra o governo, discussão da ideologia de condução da máquina pública)¹⁷.

A condicionante de filiação partidária, como será observado na dicção do artigo da Convenção Interamericana a seguir, não se encontra como requisito de possibilidade de restrição dos direitos políticos. Não delinearemos a ação, mas é apontada a relevância do futuro julgado, uma vez que aplicará idêntica *ratio essendo* cerceamento do direito de ir e vir no âmbito dos direitos políticos.

Há ação na pauta do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade de concorrer sem o requisito da filiação partidária¹⁸. Trata-se do Recurso Extraordinário (RE) nº 1238853 no Supremo Tribunal Federal manejado por cidadão em que alegou a contrariedade com o Pacto San Jose da Costa Rica da condição de elegibilidade. Todavia, a conclusão da Corte Interamericana mostra-se distinta da pretensão autoral – no caso *Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos (2013)*, o órgão entendeu que a obrigatoriedade da associação do candidato é da autonomia dos Estados-membros¹⁹ (aplicando a teoria da margem da apreciação) –, tal precedente possibilita a análise de outras condições à capacidade dos direitos políticos exigidas pelos signatários como o Brasil.

5. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO REQUISITO ALHEIO A CONVENÇÃO INTERAMERICANA

Conforme salienta Emerson Garcia, a probidade se traduz na conformidade da atuação do administrador não somente com o princípio da moralidade administrativa, mas com o bloco de juridicidade que norteia a conduta da Administração Pública²⁰. A estipulação das regras constitucionais, mandamentos de tipificação, de condutas violadoras do Estado visam garantir o republicanismo na condução da máquina estatal.

A doutrina divergia acerca da natureza jurídica da condenação por improbidade administrativa. Trata-se de direito administrativo sancionador, sendo a condenação no âmbito cível. Deste modo, apenas algumas derrogações relacionadas ao direito do réu e de proteção da Administração Pública como a fase de notificação prévia, possibilidade de indisponibilidade cautelar de bens e vedação a transação, acordo ou conciliação quanto ao direito de punir²¹.

17 SILVA, Andrea Vergara da; LEITE FILHO, Jaime de Carvalho. Candidaturas Avulsas: Breve Análise De Dois Casos Da Corte Interamericana De Direitos Humanos. *Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, 2019. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/inter/article/view/28599>. Acesso em: 15 jun. 2020.

18 Nesse sentido, recomendamos: GARCIA, Viviane Macedo; CAMPOS NETO, Raymundo. Candidaturas avulsas no Brasil: uma possibilidade? In: GUERRA, Arthur Magno e Silva; BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira; BERNARDES, Flávio do Couto. *Direito Eleitoral: 30 anos de democracia*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 337-368.

19 Não será analisado o caso *Yatama VS. Nicarágua (2005)*, que também versa sobre filiação partidária, mas de um enfoque distinto.

20 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 108.

21 Quanto ao ressarcimento ao Erário, o Superior Tribunal de Justiça passou a restringir o art. 17 §2º da Lei 8429/90 para o aspecto sancionatório da improbidade.

O Pacto San Jose da Costa Rica (San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969), em seu artigo 23, prescreve como regra o direito de participação na vida comunitária e a possibilidade de restrição dos direitos políticos em casos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução capacidade civil ou mental ou prática de crimes reconhecida pelo Poder Judiciário conforme dicção abaixo:

Artigo 23. Direitos políticos

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:

- a. de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;
- b. de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e
- c. de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.

Nesse sentido, não houve menção à improbidade administrativa, modalidade civil de suspensão dos direitos políticos como sanção do ato doloso. A dicção normativa mostra-se contrária a que legalmente se estabelecem outros impedimentos ao direito de sufrágio.

Pode-se ainda estender o raciocínio para as sanções da Lei de Inelegibilidades, que restringem a capacidade passiva aos condenados por ato doloso de improbidade administrativa²².

Segundo Adriano Soares da Costa, “a inelegibilidade cominada é a sanção imposta pelo ordenamento jurídico, em virtude da prática de algum ato ilícito eleitoral, consistente na perda de elegibilidade ou na impossibilidade de obtê-la”²³.

Assim, o presente artigo defende que seja declarada a inconvenção da Lei da Ficha Limpa e da Lei de Inelegibilidades no tocante à suspensão dos direitos políticos após a condenação por ato doloso de improbidade administrativa.

6. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS

Após a exposição do raciocínio jurídico que viabiliza a declaração da inconvenção da suspensão dos direitos políticos da Lei de Improbidade Administrativa e da Lei de Inelegibilidades, neste tópico, observar-se-ão os possíveis argumentos contrários à tese.

²² Art. 1 I g) da Lei de Inelegibilidades: os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010).

²³ COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 155.

Foram levantados dois argumentos principais: (1) a proteção à moralidade administrativa e a probidade na condução dos interesses republicanos; (2) ter sido a norma um diploma que contou com ampla participação popular. Posteriormente, será relatado alguns casos encontrados na jurisprudência no tocante ao tema, os quais não adotaram a verificação da compatibilidade com a Convenção Interamericana.

7. MORALIDADE ADMINISTRATIVA: O “CÂNDIDO” E A INVIABILIZAÇÃO DA ATIVIDADE POLÍTICA

A História da Administração Pública no Brasil é permeada de episódios em que a ausência de transparência e de probidade, com escândalos de corrupção, denunciam a imoralidade no espaço público. A produção sociológica e antropológica nacional avalia o alto grau de corrupção, personalismo e ineficiência na máquina pública²⁴.

A estipulação de critérios para a classe política se aproxima com corrente da democracia do elitismo político. Sob um olhar fático sociológico oriundo do século XIX, o minimalismo democrático traz uma abordagem numa perspectiva da Sociologia Clássica, traduzindo numa ideia de democracia como representação e o povo como incapacitado de gerir a máquina pública. Para os teóricos elitistas como Mosca, Pareto e Mills, aplicando o método das ciências naturais, considera que a democracia é governada por uma classe política mais preparada, dividindo a sociedade em dirigentes (poucos) e governados (muitos), numa possibilidade de ascensão ocasional e difícil²⁵. Para Jaime Barreiros Neto, os regimes totalitários como fascismo e nazismo convergem ao elitismo político ao criticarem o regime democrático, indesejado perante a necessidade de estabelecimento de um poder político centralizado e forte, a ser exercido por uma elite preparada para o desafio de unificar o território nas mãos de um único governante²⁶. Todavia, delineiam uma visão realista e pessimista da sociedade, buscando uma perpetuação da rigidez entre classes e a estipulação de critérios dos mais hábeis a governar.

A inexistência de condenações por improbidade administrativa ressalta a moralidade do candidato, mas, em muitos casos, as condutas punidas configuram tipos penais. Pelo princípio da independência das instâncias, a escolha da sanção cível torna-se uma derrogação das garantias do indivíduo perante o Estado e, posteriormente, dos direitos políticos.

24 CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 14. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.; FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder: formação do patronato brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008. p. 819-838.; HOLLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 299-338; LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.; NICOLAU, Jairo. *Eleições no Brasil: do Império aos dias atuais*. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. Em viés crítico a teoria geral: SOUZA, Jessé. *Subcidadania brasileira: para entender o país além do jeitinho brasileiro*. São Paulo: Leya, 2018.

25 Descreve as ideias de cada um dos autores clássicos e para maior aprofundamento: PERISSINOTTO, Renato. As elites políticas: questões de teoria e método. Curitiba: Ibpex, 2009. p. 20.; HOLLANDA, Cristina Buarque de. *Teoria das Elites*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 09.

26 BARREIROS NETO, Jaime. *A engenharia institucional e o debate contemporâneo da reforma política no Brasil: análise crítica das propostas e tendências*. 2017. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017. p. 121.

8. LEI DE INICIATIVA POPULAR: A “VOZ” DAS RUAS E O CASO *GELMAN VS. URUGUAI* (2011)

A Lei da Ficha Limpa – Lei Complementar 135/2010 – foi um diploma normativo que contou com apoio popular maciço. Formulada por Márlon Reis, com o intuito de promover a moralidade no espaço político, com base em suas pesquisas empíricas acerca da corrupção no espaço público²⁷.

O diploma normativo anterior (Lei Complementar 64/90) era tido como ineficiente pela sanção ser, em alguns casos, muito branda. Isso porque a pena cominada era de proibição de competir na eleição para o período remanescente e 3 anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos, bem como havia diversas hipóteses de condutas reprováveis alheias à cominação anterior²⁸.

Outro argumento contrário é a deslegitimidade dos juízes e dos tratados de direito internacional. Se já se questiona a interferência judicial local em questões políticas (judicialização da política)²⁹, os Tribunais Internacionais carecem de apoio do voto popular. Questiona-se como poderia uma norma não elaborada por representantes eleitos ter sua imperatividade sobre um determinado grupo.

O exame da questão perpassa pela legitimidade indireta dos diplomas internacionais. Quando o Estado-aderente firma um compromisso (no Brasil, pelo Presidente da República, que foi eleito) há um pacto entre os povos de respeito àquela convenção. Ademais, o processo perpassa pelo Congresso Nacional, que confirma a opção presidencial. Na verdade, o que amiúde ocorre é a inexistência de análise jurídica dos objetivos e impactos dos tratados internacionais no ordenamento jurídico pátrio, sendo firmado os compromissos apenas com relação de cordialidade e respeito acrítico às instâncias supranacionais. Deve-se, portanto, atentar para a participação nessas convenções, sob pena de irresponsabilidade no descumprimento dessas normas jurídicas³⁰.

27 O autor do projeto retrata em 2 obras com base em pesquisas e entrevistas com parlamentares embora resguardando o sigilo da fonte em formato narrativo. Cf. REIS, Márlon. *O nobre deputado*: relato chocante de como nasce, cresce e se perpetua um corrupto na política brasileira. Rio de Janeiro: Leya, 2014. Ver também, Idem. *A República da Propina*. São Paulo: Planeta, 2016.

28 Alguns exemplos das condutas que foram incluídos pela Lei Complementar da Ficha Limpa (LC 135/2010): Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição; k) o Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infração a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura; l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena; (Incluídos pela Lei Complementar nº 135, de 2010).

29 VILE, M. J. C. *Constitutionalism and the separation of powers*. 2th ed. Indianapolis: Liberty Fund, 1998. ISBN0-86597-174-9. Disponível em: http://files.libertyfund.org/files/677/0024_Bk.pdf. Acesso em: 30 ago. 2020.; RAMOS, Elival da Silva. Controle Jurisdicional de Políticas Públicas: a efetivação dos direitos sociais à luz da Constituição brasileira de 1988. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 102, p. 327 – 356, jan./dez. 2007. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/67758-89188-1-pb.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2020.; DOSSIÊ 30 anos da Constituição Brasileira. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, v. 37, n. 3, p. 375- 443, set./dez. 2018. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_issueoc&pid=0101-330020180003&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 30 ago. 2020.

30 Um dos princípios que regem o estudo do direito internacional e dos direitos humanos é o da responsabilidade internacio-

A Corte Interamericana, no *Caso Gelman vs Uruguai (2011)*, firmou o entendimento de que as leis internas com relação à anistia (ley de caducidad) que referendaram a opção política de anistia aos crimes cometidos no período ditatorial³¹. Os uruguaios, por duas vezes, votaram pela impunidade dos crimes praticados no período anterior a Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado (Lei 15.848) de 1986. Ademais, nesse precedente, foi estabelecido que as decisões da Corte Interamericana acerca das disposições do Pacto San Jose da Costa Rica têm além de uma eficácia direta e imediata ao Estado-membro parte, há uma eficácia indireta aos demais signatários, que devem adaptar as suas disposições internas aos precedentes vinculantes supranacionais.

Deste modo, há precedente de atuação de instâncias internacionais a fim de resguardar o pacto na aplicabilidade de norma, dispositivo genérico de atuação da Corte Interamericana³².

9. DEMAIS REFUTAÇÕES

Durante a pesquisa, alguns profissionais atuantes no combate à corrupção mencionaram que o Supremo Tribunal Federal nunca adotaria a tese sustentada, uma vez que os precedentes da Corte são pela aplicabilidade da Lei da Ficha Limpa³³ e as possíveis consequências jurídicas da decisão.

Alega-se que a tese seria um aval para o desleixo na condução dos “negócios públicos” por parte dos gestores, uma vez que poderiam continuar no exercício de cargos políticos. Todavia, esse raciocínio despreza a teoria da independência entre as instâncias e a continuidade de suspensão dos direitos políticos na esfera penal.

Sobre o argumento remanescente, a alusão ao pragmatismo jurídico baseado na Suprema Corte também constitui um argumento de autoridade, que não invalida a construção lógica do raciocínio exposto. Ademais, na república, em que se pressupõe igualdade jurídica entre os cidadãos, a legitimidade das ideias deve ser discursiva³⁴ e não baseada em microautoritarismos³⁵.

nal. (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Método, 2014. p. 31).

31 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gelman x Uruguai*. Sentença (mérito e reparações), de 24 de fevereiro de 2011. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/09b4d-396111fe41e886a744a9f8753e1.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2019.

32 A sentença se fundamenta no artigo 31 da Convenção Americana: Reconhecimento de outros direitos: Poderão ser incluídos no regime de proteção desta Convenção outros direitos e liberdades que forem reconhecidos de acordo com os processos estabelecidos nos artigos 76 e 77.

33 BRASIL. *Lei complementar nº 135, de 4 de junho de 2010*. Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Brasília, DF: Presidência da República, [2010]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm. Acesso em: 29 mai. 2020.

34 Sobre a legitimidade discursiva da democracia, os trabalhos de Habermas destacam a prevalência da razão pública (de-liberação entre os cidadãos). (HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 42).

35 Sobre a difusão do poder em relações extraestatais, FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 24. ed. São Paulo: Graal, 2007. p. 179. Recentemente, Lília Schwarcz publicou um estudo acerca das formas de autoritarismo no Brasil, que refletem a conduta de reverência a autoridades com poder decisório. (SCHWARCZ, Lília Mortiz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. p. 226).

9.1 Questão submetida ao STF: RCL 18183 MC/DF e a Decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos: *Caso Petro Urrego vs. Colombia* (de 8 de julho de 2020)

Em busca pelo estado da questão na jurisprudência, foram encontrados dois precedentes relevantes: um do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul e outro do próprio Supremo Tribunal Federal, ambos contrários – aquele diretamente e este indiretamente - à tese de aplicação do controle de convencionalidade da suspensão de direitos políticos em matéria cível.

O julgamento do TRE-MS ocorreu nas eleições de 2018 – o que revela a atualidade do tema – tendo resultado improcedentes pela aplicação direta da Constituição Federal, que prevê a possibilidade de suspensão dos direitos políticos das sanções de improbidade administrativa (art. 15 CF)³⁶. A decisão indiretamente reafirma a constitucionalidade da Lei de Inelegibilidades pelas razões expostas. Contudo, em análise do precedente, conforme relatado anteriormente, há omissão quanto à eficácia paralisante das normas infralegais que regulamentam o tema, normas infraconvencionais. Como dito alhures, ao criar uma nova posição jurídica, o Supremo abriu uma lacuna que possibilita a análise das normas infralegais pelos acordos internacionais.

O Supremo Tribunal Federal já enfrentou em julgamento monocrático o tema, tendo decidido pelo não-conhecimento da questão, baseando-se no princípio da cláusula de reserva de plenário (*full bench*). Foi interposta uma

36 ELEIÇÕES 2018. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO FEDERAL. IMPUGNAÇÃO. RITO DO ART. 3.º DA LC N.º 64/90. (...) CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO SUSPENDENDO OS DIREITOS POLÍTICOS DO CANDIDATO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSENTE A CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE DO ART. 14, § 3.º, INCISO II, 15, V E 37, § 4.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 23 DO PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA, CRIADO NA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES DO TSE E STF. INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1.º, I, L, DA LC N.º 64/90. DANO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. NECESSIDADE DE CUMULAÇÃO DE AMBOS OS REQUISITOS. INDEFERIMENTO DO REGISTRO. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE ATOS DE CAMPANHA PELO CANDIDATO ENQUANTO ESTIVER SUB JUDICE O SEU REGISTRO DE CANDIDATURA ATÉ MANIFESTAÇÃO COLEGIADA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL APENAS COM RECURSOS PRIVADOS. ART. 16-A DA LEI DE ELEICOES. TUTELA PROVISÓRIA INCIDENTAL DA IMPUGNANTE DEFERIDA. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO E IMPUGNAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (...) A condenação transitada em julgado por improbidade administrativa que suspende os direitos políticos de candidato impede o deferimento de registro de candidatura por ausência de condição de elegibilidade, a teor do que dispõem os artigos 14, § 3.º, inciso II; 15, V e 37, § 4.º, todos da Constituição Federal; As hipóteses de condições de elegibilidade e inelegibilidade previstas no ordenamento jurídico brasileiro são fixadas em consonância com os princípios constitucionais de probidade e da moralidade, não se submetendo a normas convencionais que não possuem caráter supraconstitucional, mas sim, supralegal, na esteira de remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, as normas constitucionais concernentes às condições de elegibilidade e inelegibilidade previstas no sistema jurídico brasileiro não se submetem e nem caracterizam qualquer ofensa ao art. 23 do Pacto de San José da Costa Rica, criado na Convenção Americana de Direitos Humanos. (STF, RE n.º 466.343, rel. Min. Cezar Peluso e TSE, Respe n.º 231-84, rel. Min. Luiz Fux); Na análise do caso concreto, não bastando a ausência de condição de elegibilidade em razão da suspensão dos seus direitos políticos por condenação transitada em julgado por ato de improbidade administrativa, os documentos juntados aos autos indicam que o candidato impugnado incide na inelegibilidade prevista no art. 1.º, I, L, da Lei Complementar n.º 64/90, por condenação por ato doloso de improbidade administrativa com lesão ao erário e enriquecimento ilícito; Encontrando-se o candidato com os direitos políticos suspensos desde 2014 ante o trânsito em julgado de decisão proferida em ação de improbidade administrativa, faltando-lhe, pois, uma das condições de elegibilidade e, ainda, incidindo-lhe a inelegibilidade disposta pelo art. 1.º, inciso I, alínea I, da Lei Complementar n.º 64/1990, não lhe enseja a condição sub judice de candidatura disposta pelo art. 16-A da Lei n.º 9.504/1997 ante a inexistência de qualquer situação jurídica a ser discutida para eventual deferimento de candidatura. Por conseguinte, fica o impugnado impedido da prática de qualquer ato de campanha com a utilização de recursos públicos, inclusive utilização do horário eleitoral gratuito, deferindo-se o pedido ministerial de tutela provisória. Decisão colegiada por maioria, neste ponto, com voto de desempate da Presidência. Impugnação julgada procedente. Registro de candidatura indeferido. Tutela provisória do impugnante apreciada em plenário e deferida. (TRE-MS - RCAND: 060089977 CAMPO GRANDE - MS, Relator: ELIZABETE ANACHE, Data de Julgamento: 10/09/2018, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 10/09/2018).

reclamação constitucional dada a negativa de apreciar a compatibilidade da Lei de Improbidade com o texto e os precedentes da Suprema Corte.

Conforme o artigo 97 da Constituição Federal, no âmbito dos Tribunais, há um quórum qualificado da maioria dos membros da composição do Tribunal ou do órgão especial para declarar a inconstitucionalidade das leis ou atos normativos do Poder Público³⁷. Nesse teor, no intuito de coibir a atuação judicial escusa e garantir o direito à fiscalização das normas constitucionais, foi editada a Súmula Vinculante 10 com o seguinte teor: há violação da cláusula de *full bench* a decisão que afasta a incidência de uma norma, embora não declare a inconstitucionalidade³⁸.

No recurso, o Supremo entendeu incabível a reclamação por violação da constitucionalidade por análise literal do texto pátrio, cuja norma expressa resguarda tais hipóteses³⁹.

O óbice criado pela Suprema Corte para análise do pedido da reclamação configura-se jurisprudência defensiva - empecilhos processuais criados pelos Tribunais para não apreciarem o mérito das demandas -, bem como um reforço à ministocracia – “ação de um ministro do STF pode influenciar o processo político decisório⁴⁰. A edição do precedente, anteriormente legitimada pela questão ser constitucional com repercussão geral – não pode ser posteriormente tida como incabível de apreciação – pela aplicação direta da Constituição, uma vez que o *status* se considera no bloco de constitucionalidade material e o afastamento do precedente, é indiretamente deixar de aplicar um dispositivo constitucional.

Recentemente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, principal intérprete da Convenção Interamericana, manifestou-se acerca do alcance do artigo 23 do diploma normativo. Nesse julgado, a partir da impossibilidade de concorrer do presidenciável Petro Urrego por ter sido condenado administrativamente enquanto gestor, a CIDH entendeu que apenas em condenações penais seria possível a suspensão de direitos políticos, nunca em sede administrativa⁴¹. Cumpre salientar que a Colômbia tem jurisdição administrativa, distintamente da brasileira, mas que, ainda assim, não se trata do principal fundamento da decisão. A redação da convenção é clara ao estabelecer a necessidade de condenação em seara penal (*última ratio* do direito). Tal decisão internacional deve ser incorporada internamente, sendo subsídio para a inconveniência

37 Art. 97 da Constituição Federal: “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

38 Súmula Vinculante 10: Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

39 AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ART. 12 DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. ART. 23 DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE N. 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF - AgRRcl: 18183 DF - DISTRITO FEDERAL 9996801-17.2014.1.00.0000, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 10/02/2015, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-037 26-02-2015)

40 ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministocracia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, ed. 110, v. 37, n.1, p.13-32, jan./abr. 2018. ISSN 0101-3300. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.25091/s01013300201800010003>. Acesso em: 08 set. 2020.

41 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Petro Urrego x Colombia*. Sentença (exceções preliminares, fundos, reparações e costas), de 8 de julho de 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf. Acesso em: 10 set. 2020.

da suspensão dos direitos políticos na improbidade administrativa. Tal decisão não seria a impunidade ou um estímulo à corrupção brasileira, uma vez que ainda seria possível o manejo das ações criminais para suspensão dos direitos políticos, compatíveis com a jurisprudência da Convenção Interamericana.

Uma questão distintiva a ser estabelecida é que, no caso da sanção ao ímprobo, há um requisito negativo, enquanto que no caso *Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos (2013)* – sobre a filiação partidária – estabelece-se uma condicionante positiva. Desse modo, restringir direitos humanos contraria o *in dubio pro homine* e o consignado pelo Estado Brasileiro.

10. CONCLUSÃO

Os direitos políticos ganham nova esfera de influência no cenário jurídico, dado que a inserção de novas ordens supranacionais fomenta a criação de esferas e instâncias alienígenas na tutela de direitos humanos. Assim, a garantia de direitos da comunidade é maximalizada por novos diplomas acordados entre os países, cuja principal crítica é a inviabilização do acesso cidadão a eleições isonômicas e representativas.

Da inserção da ordem jurídica brasileira aos tratados e convenções que versam sobre direitos humanos, com aplicação da teoria monista, cumpre salientar a necessidade de equiparação com a Magna Carta conforme a orientação doutrinária e constitucional. Isso porque o tratamento do RE 466.343 de considerar um novo patamar jurídico na tradicional estrutura piramidal kelsiana contrariou, em termos, o próprio julgado (de cuja conclusão lógica não se coaduna com a fundamentação), bem como analogicamente possibilita, na aplicação de casos análogos (*"treat the cases alike"*), posturas incompatíveis com a própria Constituição Federal. Na equiparação dos tratados ao diploma-mor, em prognóstico, o Supremo teria aplicado o juízo de ponderação entre interesse público na moralidade e direito político individual, provavelmente elegendo como prevalente aquele na maior parte dos casos concretos. Na solução jurídica adotada, o sopesamento é rechaçado por envolver critérios de solução de antinomias em status distintos.

Nesse sentido, a análise das normas atinentes à declaração de suspensão dos direitos políticos com base nas sanções da lei de improbidade administrativa e na lei de inelegibilidades não se coaduna com os precedentes do Supremo Tribunal Federal e a posição hierárquica dos tratados internacionais. Tais normas encontram-se sob o efeito paralisante da incorporação de novos direitos humanos por parte da República Federativa do Brasil.

A condenação por improbidade administrativa, sanção de natureza cível, não encontra amparo legal no Pacto San Jose da Costa Rica, uma vez que as restrições a direitos políticos por atividade estatal somente podem ser restringidas na seara penal. Sendo os direitos políticos tipicamente proteção de defesa dos particulares, cabe até mesmo condenações no âmbito internacional pelo descumprimento da norma, devendo obstar o óbice a capacidade passiva dos cidadãos.

Os argumentos contrários como a moralidade administrativa com a busca de um “candidato cândido” ou do “clamor popular das ruas” não se compatibilizam com a visão de que direitos fundamentais só podem ser restringidos de forma subsidiária. Ademais, retoma-se o arbítrio estatal face a instâncias supranacionais.

Todavia, não parece razoável tanto a negativa de aplicação do precedente firmado, quanto a recusa do julgamento pela afirmação da constitucionalidade da norma e impossibilidade da cláusula de reserva de plenário. Ademais, o Supremo deverá não criar jurisprudência defensiva ou atuação ministocrática para não julgar acerca da questão.

Nesse sentido, a própria Corte Interamericana entendeu pela inconveniência da suspensão dos direitos políticos no julgado *Petro Urrego versus Colombia* (2020), o que, conforme caso *Gelman versus Uruguai* (2011), tem aplicabilidade a todos os Estados-signatários do Pacto San Jose da Costa Rica.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministocracia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, ed. 110, v. 37, n.1, p.13-32, jan./abr. 2018. ISSN 0101-3300. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.25091/s01013300201800010003>. Acesso em: 02 jun. 2020.

BARREIROS NETO, Jaime. *A engenharia institucional e o debate contemporâneo da reforma política no Brasil: análise crítica das propostas e tendências*. 2017. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.

_____. *Direito Eleitoral*. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 223.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 mai. 2020.

_____. *Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 29 mai. 2020.

_____. *Lei complementar nº 135, de 4 de junho de 2010*. Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e

determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Brasília, DF: Presidência da República, [2010]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm. Acesso em: 29 mai. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 349.703-1/RS*. Prisão civil do depositário infiel em face dos tratados internacionais de direitos humanos. [...]. Recorrente: Banco Itaú S/A. Recorrido: Armando Luiz Segabinazzi. Relator: Min. Gilmar Mendes, 3 de dezembro de 2008. Acórdão. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>. Acesso em: 29 mai. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Reclamação nº 18.183/DF. Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, [...] contra acórdão da 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que, no julgamento da Apelação 2011.01.1.045401-3, teria contrariado a Súmula Vinculante 10. Reclamante: Jaqueline Maria Roriz. Reclamados: Tribunal de Justiça Distrito Federal e dos Territórios e outros. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 25 de julho de 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL18183.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2020.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 14. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gelman x Uruguai*. Sentença (mérito e reparações), de 24 de fevereiro de 2011. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/09b4d-396111fe41e886a744a9f8753e1.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2019.

_____. *Caso Petro Urrego x Colombia*. Sentença (exceções preliminares, fundos, reparações e costas), de 8 de julho de 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf. Acesso em: 10 set. 2020.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COVILLA MARTINEZ, J. C. El impacto de la jurisprudencia interamericana sobre las decisiones de la Administración Pública. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Curitiba, v. 19, n. 78, p. 13-31, 2019. ISSN 1516-3210.

DAHL, Robert A. *Sobre a Democracia*. Brasília, DF: UnB, 2009. p. 11 et seq.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: RT, 2007.

DOSSIÊ 30 anos da Constituição Brasileira. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, v. 37, n. 3, p. 375- 443, set./dez. 2018. Disponível em: <https://www.scielo>.

br/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=0101-330020180003&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 30 jun. 2020.

FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder: formação do patronato brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 24. ed. São Paulo: Graal, 2007.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GARCIA, Viviane Macedo; CAMPOS NETO, Raymundo. Candidaturas avulsas no Brasil: uma possibilidade? In: GUERRA, Arthur Magno e Silva; BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira; BERNARDES, Flávio do Couto. *Direito Eleitoral: 30 anos de democracia*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 337-368.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 5.

GUSSOLI, F. Dez parâmetros básicos de atuação da Administração Pública segundo os tratados internacionais de direitos humanos. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, v. 6, n. 2, p. 46-70, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v6i2p46-70>. Acesso em: 08 set. 2020.

_____. Controle de convencionalidade de ofício pela Administração Pública no exercício de sua função típica. *Revista Jurídica (FURB)*, v. 24, n. 53, p. 1-32, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/7853/4556>. Acesso em: 08 set. 2020.

HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HACHEM, D. W.; PETHECHUST, E. O direito humano à comunicação prévia e pormenorizada das acusações nos processos administrativos: o desprezo do Superior Tribunal de Justiça ao Pacto de San José da Costa Rica e à Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, DF, v. 12, n. 2, p. 589-610, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/3466/pdf>. Acesso em: 08 set. 2020.

HOLANDA, Cristina Buarque de. *Teoria das Elites*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MARINONI, Luiz Guilharne; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano*. Brasil/Argentina/Chile/México/Peru/Uruguai. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Método, 2014.

NICOLAU, Jairo. *Eleições no Brasil: do Império aos dias atuais*. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

PERISSINOTTO, Renato. *As elites políticas: questões de teoria e método*. Curitiba: Ibpx, 2009.

RAMOS, Elival da Silva. Controle Jurisdicional de Políticas Públicas: a efetivação dos direitos sociais à luz da Constituição brasileira de 1988. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 102, p. 327 – 356, jan./dez. 2007. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/67758-89188-1-pb.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2020.

REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. Curso Elementar. 11. ed. São Paulo. Saraiva, 2008.

REIS, Márlon. *O nobre deputado: relato chocante de como nasce, cresce e se perpetua um corrupto na política brasileira*. Rio de Janeiro: Leya, 2014.

_____. *A República da Propina*. São Paulo: Planeta, 2016.

SAAVEDRA ALESSANDRI, Pablo. Algunas reflexiones en cuanto al impacto estructural de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: von BOGDANDY, Armin; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MACGREGOR, Eduardo (Coord.). *Ius Constitutionale Commune en América Latina: textos básicos para su comprensión*. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017. p. 457-502.

SCHAUER, Frederick. Precedente. In: DIDIER JR., Fredie et al. *Precedentes*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

SCHWARCZ, Lilia Mortiz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SILVA, Andrea Vergara da; LEITE FILHO, Jaime de Carvalho. Candidaturas Avulsas: Breve Análise De Dois Casos Da Corte Interamericana De Direitos Humanos. *Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, 2019. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/inter/article/view/28599>. Acesso em: 15 jun. 2020.

SOUZA, Jessé. *Subcidadania brasileira: para entender o país além do jeitinho brasileiro*. São Paulo: Leya, 2018.

VILE, M. J. C. *Constitutionalism and the separation of powers*. 2th ed. Indianapolis: Liberty Fund, 1998. ISBN0-86597-174-9. Disponível em: http://files.libertyfund.org/files/677/0024_Bk.pdf. Acesso em: 30 ago. 2020.

DEZ ANOS DE LEI DA FICHA LIMPA: O QUE A DEMOCRACIA BRASILEIRA TEM A DIZER

TEN YEARS OF THE CLEAN RECORD LAW: WHAT BRAZILIAN DEMOCRACY HAS TO SAY

*Marina Almeida Morais**

RESUMO

A edição da Lei Complementar nº 135/2010, alcunhada de “Lei da Ficha Limpa”, que surgiu com o propósito de combater a corrupção eleitoral e melhorar a percepção sobre a democracia no Brasil, completa em 2020 dez anos de vigência. A Lei foi objeto de três ações acerca de sua constitucionalidade, ocasião em que a Suprema Corte repisou os argumentos de que o princípio da moralidade deveria sobrepor-se no caso, a fim de garantir a legitimidade da própria Constituição. Neste contexto, o presente artigo investiga se a Lei da Ficha Limpa alcançou os objetivos de sua edição, melhorando a percepção sobre a política no país e retirando da disputa os considerados inaptos ao exercício da função. Para tal, foram utilizados os dados do Estudo Eleitoral Brasileiro – ESEB dos anos de 2002, 2010, 2014 e 2018, a fim de aferir a adesão à democracia e a percepção sobre a corrupção. Para a análise sobre os excluídos do pleito pela referida lei, teve-se como base os dados fornecidos pelo Tribunal Superior Eleitoral. Ao final foi possível concluir, ao menos de maneira superficial, que a restrição de direitos trazida pela Lei Complementar nº 135/2010 não logrou êxito em melhorar a adesão à democracia no Brasil. Com efeito, como não foram rodados testes estatísticos de correlação, dada a inexistência de variáveis confiáveis para o teste, é possível que outros fatores tenham contribuído para o descrédito das instituições no país, não podendo ser atribuído apenas à ineficácia da norma em “moralizar” a política brasileira.

Palavras-chave: Ficha Limpa. Lei Complementar nº 135/2010. Democracia. Inelegibilidades. Corrupção Eleitoral.

ABSTRACT

The edition of Complementary Law nº 135/2010, also known as “Clean Record Law”, which appeared with the purpose of combating electoral corruption and improving the perception of democracy in Brazil, completes in 2020 ten years in force. The Law was the subject of three actions regarding its constitutionality, when the Supreme Court repeated the arguments that the principle of morality should overlap in the case, in order to guarantee the legitimacy of the Constitution

* Advogada. Mestranda em Ciência Política pela Universidade Federal de Goiás. Pesquisadora bolsista da CAPES. Especialista em Direito Eleitoral pela UCAM-RJ. Pós graduanda em Direito Público pelo IBP. Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político – ABRADep. Coordenadora da Subcomissão de Estudos Eleitorais da OAB/GO.

itself. In this context, the present article investigates whether the Clean Record Law achieved the objectives of its edition, improving the perception of politics in the country and removing those considered unfit from exercising the function from the dispute. The study uses data from the Brazilian Electoral Study - ESEB of the years 2002, 2010, 2014 and 2018 in order to assess adherence to democracy and the perception of corruption. For the analysis of those excluded from the election by that law, the data was provided by the Superior Electoral Court. In the end, it was possible to conclude, at least superficially, that the restriction of rights brought about by Complementary Law 135/2010 did not succeed in improving adherence to democracy in Brazil. Indeed, as statistical correlation tests were not run, given the lack of reliable variables for the test, it is possible that other factors contributed to the discrediting of institutions in the country, and cannot be attributed only to the ineffectiveness of the standard in “moralizing” Brazilian politics.

Keywords: Clean Record Act. Supplementary Law no. 135/2010. Democracy. Ineligibilities. Electoral Corruption.

1. INTRODUÇÃO

A origem da Lei da Ficha Limpa remete ao Projeto de Lei Complementar nº 168/93, apresentado Executivo, que desde já propunha a retirada da exigência de trânsito em julgado das decisões em ações fundadas no abuso de poder. Na ocasião, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania emitiu parecer acerca de sua constitucionalidade e legalidade. Todavia, foi apresentado um substitutivo para ampliar para oito anos os prazos das inelegibilidades previstas, de modo que o mesmo foi reapresentado em 2001.

Apenas em 2009 houve nova tramitação do projeto, quando foi requerido seu trâmite juntamente a outros nove projetos de lei, dos quais seis foram apensados. Em 2010, foi efetivamente editada a Lei Complementar de número 135, que ganhou posteriormente a alcunha supramencionada.

O contexto da edição da norma remonta a um desejo de “moralizar” a política, o que foi claramente exposto por seus propositores, e inclusive pela Suprema Corte ao declarar sua constitucionalidade, a despeito da restrição de direitos políticos e das ofensas a princípios constitucionais elencadas na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4578².

Independentemente dos muitos pontos levantados em contrário à norma (inclusive de por membros da Suprema Corte³), no presente ano de 2020 a Lei Complementar nº 135/2010 completa dez anos de vigência.

² A ADI 4578 questionava a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, elencando, dentre outros vícios, a ofensa ao princípio da presunção de inocência, ao estabelecer a inelegibilidade antes de operado o trânsito em julgado. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4578*. (Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto_ADC_29ADC_30ADI_4578.pdf. Acesso em 15 out. 2020)

³ “Esta lei foi tão mal feita, que eu já disse no plenário... Sem querer ofender ninguém, mas já ofendendo, ou reconhecendo pelo menos, que parece que [a lei] foi feita por bêbados. É uma lei mal feita, nós sabemos disso. No caso específico, ninguém sabe se é contas de gestão ou contas [de governo]... no fundo, é rejeição de contas. E é uma lei tão casuística, queria pegar quem tivesse renunciado”. (RAMALHO, Renan. Mendes diz que Lei da Ficha Limpa parece ter sido ‘feita por bêbados’. *G1*, Brasília, DF, 18 agosto 2016. Sessão Política. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/08/mendes-diz-que-lei-da-ficha-limpa-parece-que-foi-feita-por-bebados.html>. Acesso em 23 ago. 2020).

O problema colocado para a presente investigação reside em analisar se, após uma década de vigência, a Lei Complementar pareceu alcançar os objetivos que levaram à sua edição, melhorando a percepção da população acerca da corrupção na política, na democracia como um todo, e efetivamente afastando do pleito todos aqueles que estejam “inaptos” a exercer o mandato eletivo.

A hipótese levantada é que, mesmo com a evidente restrição a direitos promovida pela norma, além da afronta a princípios como o da presunção de inocência, a Lei da Ficha Limpa não cumpriu o escopo de reduzir o descrédito da população em relação à política.

Assim, serão analisadas as modificações trazidas pela legislação, que trouxe maior rigidez à sistemática nas inelegibilidades no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a percepção dos cidadãos acerca de corrupção e democracia, conforme dados do Estudo Eleitoral Brasileiro.

2. LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010: CONTORNOS NORMATIVOS

Na lição de Gomes⁴ a inelegibilidade refere-se ao “impedimento ao exercício da cidadania passiva, de maneira que o cidadão fica impossibilitado de ser escolhido para ocupar cargo político-eletivo”, isto é, “trata-se de fator negativo cuja presença obstrui ou subtrai a capacidade eleitoral passiva do nacional, tornando-o inapto para receber votos e, pois, exercer mandato representativo”.

Assim, é possível entender que, ao passo em que a elegibilidade – condição normal, considerando-se um Estado Democrático de Direito -, corresponde à aptidão fática e jurídica a ser votado, isto é, exercer sua capacidade eleitoral passiva, a inelegibilidade se refere ao revés, consubstanciado na impossibilidade de participar das eleições na condição de candidato.

Autores como Antônio Carlos Mendes, todavia, tem opiniões menos dicotômicas sobre o assunto. A seu entender, “a elegibilidade pressupõe a implementação das condições de outorga do direito público subjetivo de ser votado. A inelegibilidade configura a existência de proibição que impossibilita a candidatura”⁵. Para o autor, portanto, a inelegibilidade possui três significados normativos:

- i) é situação objetiva contida no conteúdo proibitivo do preceito legal, criando obstáculo à candidatura, ii) é estatuição impondo a desincompatibilização, visando à garantia da liberdade de voto, à lisura e à legitimidade das eleições e iii) é sanção jurídica pelo descumprimento da estatuição ou desincompatibilização, isto é, implica um efeito imposto pela ordem jurídica: o impedimento e a nulidade dos atos concernentes à candidatura⁶.

⁴ GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 187.

⁵ MENDES, Antônio Carlos. *Introdução à Teoria das Inelegibilidades*. São Paulo: Malheiros, 1994. p.108.

⁶ Idem. *Ibidem*, p. 112.

Ainda, em uma análise da razão de ser da prescrição das inelegibilidades, sintetiza Ferreira Filho⁷:

[...] inelegibilidade é uma medida destinada a defender a democracia contra possíveis e prováveis abusos. Em sua origem, na Constituição de 1934, aparecia ela como medida preventiva, ideada para impedir que principalmente os titulares de cargos públicos executivos, eletivos ou não, se servissem de seus poderes para serem reconduzidos ao cargo, ou par conduzirem-se a outro, assim como para eleger seus parentes. Para tanto, impedia suas candidaturas, assim como a de cônjuge ou parentes, por um certo lapso de tempo (art. 112). Visava-se, pois, impedir o uso abusivo de cargos públicos.

Sem adentrar mais profundamente às divergências doutrinárias sobre o tema, debate pouco afeto ao objeto do presente trabalho, resta minimamente delineado o contexto da figura jurídica da inelegibilidade na sistemática do Direito Eleitoral brasileiro.

Isso delineado, cumpre memorar que o artigo 14, §9º, da Constituição Federal atribuiu à Lei Complementar a tarefa de estabelecer outras inelegibilidades que não as constitucionalmente previstas, bem como os prazos de sua cessação. Neste contexto, foi editada a Lei Complementar nº 64/90 – também chamada de Lei das Inelegibilidades, com o desiderato de preencher o comando constitucional. Cerca de vinte anos depois, essa norma foi alterada pela também Lei Complementar (LC) nº 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, visando a tornar ainda mais rígida a sistemática das inelegibilidades no país.

O texto legal da LC é extenso, conforme se extrai de seu artigo 1º, onde as causas de inelegibilidade estão efetivamente elencadas. Para o presente estudo, importam no momento aquelas inseridas pela inovação trazida pela Lei da Ficha Limpa ou que tiveram suas penas por ela majoradas, conforme se passa a elencar.

2.1. Alterações promovidas pela LC nº 135/2010 e as novas inelegibilidades

No campo das alterações promovidas pela Lei da Ficha Limpa no art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, tem-se, como já mencionado, as alíneas que tiveram alterações no prazo estabelecido para que perdure a inelegibilidade (“c”, “d”, “e”, “f”, “g” e “h”), as que foram criadas pelo novo diploma (alíneas “j” a “q”), além de uma extensão no rol de crimes incluídos na alínea “e”. Passa-se a expor brevemente as modificações mencionadas.

2.1.1 Alínea “c”

A redação original previa a inelegibilidade para o Governador e o Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal e o Prefeito e o Vice-Prefeito que perderem seus cargos eletivos por infringência a dispositivo da Constituição

⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 116.

Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, durante o período remanescente e nos 3 (três) anos subsequentes ao término do mandato para o qual tivessem sido eleitos. Pela dicção da Lei da Ficha Limpa, a inelegibilidade se estende às eleições que se realizarem durante o período remanescente e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos.

2.1.2 Alínea “d”

A referida alínea previu a inelegibilidade para os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral por abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, aumentando o período que anteriormente era também de 3 (três) anos.

Neste caso, modificou-se também o teor do dispositivo para deixar de exigir decisão transitada em julgado, bastando que tenha sido proferida por órgão colegiado.

2.1.3 Alínea “e”

A redação original previa a inelegibilidade àqueles que fossem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crime contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais, pelo prazo de 3 (três) anos, após o cumprimento da pena. A nova redação, por sua vez, prescreve a permanência por 8 (oito) anos após o cumprimento, incluindo ainda no rol outros seis tipos. Assim, a atual redação elenca os seguintes crimes:

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;
2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;
3. contra o meio ambiente e a saúde pública;
4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;
5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;
6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores
7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;
8. de redução à condição análoga à de escravo;
9. contra a vida e a dignidade sexual;
10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando⁸.

⁸ BRASIL. *Lei Complementar n° 135, de 4 de junho de 2010. Altera a Lei Complementar n° 64, de 18 de maio de 1990,*

Pela redação dada pela LC nº 135/2010, todavia, a inelegibilidade aqui prevista não se aplica aos crimes culposos e àqueles definidos em lei como de menor potencial ofensivo, nem aos crimes de ação penal privada.

2.1.4 Alínea “f”

A inelegibilidade prevista aos que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis, foi majorada de 4 (quatro) para 8 (oito) anos.

2.1.5 Alínea “g”

A inelegibilidade da alínea “g” trata da rejeição de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas. Inicialmente, exigia-se a rejeição por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, o que, com a LC nº 135/2010, deu lugar à exigência de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente.

Ainda, ao passo que a redação original trazia a exceção para os casos que estivessem submetidos à apreciação do Poder Judiciário, a nova salvaguarda se restringe às decisões suspensas ou anuladas pelo Poder Judiciário, não bastando o mero ajuizamento da ação.

Por fim, o prazo da inelegibilidade também foi estendido, saltando do alcance para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes para atingir os próximos 8 (oito).

2.1.6 Alínea “h”

A alínea “h”, última dentre as que sofreram alterações, prevê a inelegibilidade dos detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, pena que anteriormente era de apenas 3 (três) anos.

Ainda, a nova redação também deixou de exigir o trânsito em julgado da decisão, bastando que seja proferida por órgão colegiado.

2.1.7 Alíneas incluídas

Por fim, a Lei da Ficha Limpa também incluiu na letra da LC nº 64/90 outras oito causas de inelegibilidade, a saber:

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas

que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Brasília, DF: Presidência da República, [2010]. (Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm. Acesso em: 16 ago. 2010)

eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição;

k) o Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura

l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;

m) os que forem excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional, pelo prazo de 8 (oito) anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário;

n) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, em razão de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão que reconhecer a fraude

o) os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, pelo prazo de 8 (oito) anos, contado da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário;

p) a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão, observando-se o procedimento previsto no art. 22;

q) os magistrados e os membros do Ministério Público que forem aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória, que tenham perdido o cargo por sentença ou que

tenham pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar, pelo prazo de 8 (oito) anos (BRASIL, 2010)

Essas alíneas, nascidas já da própria Lei da Ficha Limpa, por natural, prescrevem o novo prazo estabelecido de 8 (oito) anos para a permanência da condição de inelegível.

2.2. Da adição do inciso XVI ao art. 22

Outra alteração promovida pela LC nº 135/2010, que não versa diretamente sobre a criação de nova causa de inelegibilidade mas que possui impactos significativos sobre essa matéria, reside nas alterações promovidas no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, notadamente na inclusão do inciso XVI.

Isso porque a procedência da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), conforme a redação dada pela LC nº 135/2010 ao inciso XIV do art. 22, LC nº 64/90, acarretará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, prescrevendo a eles também a sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado.

Conforme Azevedo e Morais⁹, a procedência da ação possui duplo efeito “O primeiro diz respeito à decretação da inelegibilidade como provimento constitutivo positivo, objeto imediato da demanda. O segundo efeito, a cassação do registro ou diploma [...], por sua vez, trata-se de provimento constitutivo negativo ou desconstitutivo”.

De fato, há aqui situação de grande interesse para a democracia: não só existe a possibilidade de cassação de um mandato obtido nas urnas, pela vontade da maioria, como também a chance de impossibilidade do exercício da capacidade eleitoral passiva pelos condenados por prazo superior a 8 (oito) anos.

Eis que a Lei Complementar nº 135/2010 entendeu por bem positivar que “XVI – para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam”.

Não é demais atribuir à redação inafastável contorno punitivo. Desde 2010, não se exige que o ilícito tenha tido o condão de afetar a vontade expressa nas urnas, mas apenas que, de acordo com o subjetivismo do julgador, as circunstâncias estejam revestidas de gravidade.

A irretocável lição de Alvim¹⁰ menciona a problemática desse contexto normativo, em que “as autoridades à frente da Justiça Eleitoral são reiteradamente conclamadas a examinar a legitimidade de uma determinada eleição sob

⁹ AZEVEDO, Alexandre Francisco; MORAIS, Marina Almeida. A Representação por Condutas Vedadas a Agentes Públicos e sua Convivência com a Investigação Judicial Eleitoral por Abuso de Poder Político. In: FUX, Luiz; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande et al. (Org.). *Tratado de Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 197. v. 6.

¹⁰ ALVIM, Frederico Franco. *Abuso de Poder nas Competições Eleitorais*. Curitiba: Juruá, 2019. p. 343.

uma lógica artificialmente assertiva”. Com efeito, as decisões de cassação, por ostentarem contornos contramajoritários, devem ocorrer em *ultima ratio*, apenas diante de conjunturas absolutamente inescapáveis. A despeito disso, conforme relata Alvim entre os anos de 2012 e 2016, um prefeito foi retirado do cargo a cada oito dias pela Justiça Eleitoral Brasileira, totalizando 136 prefeitos afastados¹¹. Se considerados ainda os cassados mas mantidos no cargo por força de liminar (93 casos), ter-se-ia um prefeito retirado do poder a cada 4,75 dias.

Zílio¹², por sua vez, obtempera que, uma vez que a AIJE pode até mesmo ser julgada antes das eleições, não se vislumbra razão para a exigência de um critério matemático ou quantitativo para a consequência da cassação. Assim, conclui que:

De qualquer sorte, o inciso XVI do art. 22 da LC nº 64/90 deve ser lido sob a ótica do §9º do art. 14 da Constituição Federal, observando-se a natural sobreposição da norma constitucional como um válido critério interpretativo. Noutros termos, a gravidade das circunstâncias deve ser aferida em cotejo com o bem jurídico tutelado na norma constitucional: a legitimidade e normalidade do pleito, na medida em que busca, de modo intransigente, a defesa de uma eleição hígida e não tolera qualquer influência do poder econômico ou do poder de autoridade no decorrer do processo eleitoral¹³.

A crítica tecida à redação do referido inciso, com efeito, não logra exigir para a configuração do abuso. A reflexão cinge-se apenas ao subjetivismo do termo, devendo ser, como bem menciona Zílio, sempre analisada de modo a preservar a conformação democrática da decisão.

A inovação trazida pela Lei da Ficha Limpa, conforme menciona Alvim¹⁴, “surtiu alterações axiológicas na estrutura conceitual das transgressões abusivas. Por certo, o entendimento outrora pacificado no âmbito da Corte Superior Eleitoral [...] promovia uma ideia de reconhecimento do abuso a partir da valoração do elemento *resultado*”, ao passo em que, com a alteração, cinge-se à análise da conduta.

Assim, para o autor, “é evidente que essa visão *possibilita o exercício de arbitrariedades por parte dos órgãos julgadores*, arbitrariedades essas que, como tal, invariavelmente *depõem contra a essência da vontade popular*”¹⁵.

Gomes¹⁶ menciona que pela nova sistemática é desnecessário fazer prova de um “real e efetivo ferimento aos bens e interesses protegidos, pois esse resultado é presumido”

Em arremate, lança-se a reflexão acerca das consequências de se admitir um conceito de gravidade das circunstâncias para fins de cassação, notadamente

¹¹ Idem. Ibidem.

¹² ZILIO, Rodrigo López. *Decisão de Cassação de Mandato: um método de estruturação* (os critérios de conformação democrática). Salvador: JusPODIVM, 2020.

¹³ Ibidem, p. 231.

¹⁴ ALVIM, op. cit., p. 359.

¹⁵ Id., ibid., p. 359, grifos no original.

¹⁶ GOMES, 2019, p. 733.

quando dissociado de um escalonamento gradativo acerca da potencialidade de atentar contra a legitimidade do pleito.

3. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DA FICHA LIMPA

A constitucionalidade da Lei Complementar nº 135/2010 foi objeto de três ações, a saber, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.578¹⁷ e as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) nº 29 e 30. Antes mesmo da propositura das ações, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) já havia sinalizado por sua constitucionalidade, rebatendo os argumentos de ofensa à segurança jurídica, à presunção de inocência, ao devido processo legal, ao ato jurídico perfeito, princípio da anualidade, da bicameralidade e da isonomia. As ações serão objeto de breve explanação no tópico seguinte.

3.1. Ações Diretas de Constitucionalidade 29 e 30 e Ação Direta de Inconstitucionalidade 4578

Aqui se faz um apanhado breve do quanto apurado nas mencionadas ADCs, porquanto não é esse o objeto do presente estudo.

Cumpra sintetizar que as ADCs foram julgadas procedentes, por maioria, contra os votos dos Ministros Luiz Fux (Relator), que a julgava parcialmente procedente, e Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), que a julgavam parcialmente procedente em extensões diferentes, conforme enunciado em seus votos

Inicialmente, foi afastada a ofensa à irretroatividade, concluindo a Corte Superior que a mera consideração de fatos anteriores não viola o referido princípio, notadamente porque seria aplicada para processos eleitorais posteriores à respectiva data de publicação. Acerca da afronta à coisa julgada, igualmente afastada, tendo-se em vista que a inelegibilidade decorre necessariamente de condenação judicial.

Acerca da proporcionalidade, invoca a decisão que não é razoável a expectativa de candidatura de um indivíduo já condenado por decisão colegiada. Isso porque há exigência constitucional de moralidade para concorrer ao cargo público, conforme dicção do art. 14, §9º da Constituição Federal¹⁸. Assim, a condenação colegiada por situações que envolvam a rejeição de contas públicas, a perda de cargo público ou o impedimento do exercício de profissão por violação de dever ético-profissional já seria um indicativo forte da inaptidão para o exercício de mandato eletivo.

¹⁷ Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4578*. (Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto_ADC_29ADC_30ADI_4578.pdf. Acesso em 15 out. 2020)

¹⁸ Art 14. *Omissis*. §9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 23 de agosto de 2020)

A ofensa à presunção de inocência foi igualmente afastada. O voto do Relator, Ministro Luiz Fux, assim assentava:

São notórios a crise do sistema representativo brasileiro e o anseio da população pela moralização do exercício dos mandatos eletivos no país. Prova maior disso é o fenômeno da judicialização da política, que certamente decorre do reconhecimento da independência do Poder Judiciário no Brasil, mas também é resultado da desilusão com a política majoritária, como bem relatado em obra coletiva organizada por VANICE REGINA LÍRIO DO VALLE¹⁹.

[...]

A presunção de inocência, sempre tida como absoluta, pode e deve ser relativizada para fins eleitorais ante requisitos qualificados como os exigidos pela Lei Complementar nº 135/10. Essa nova postura encontra justificativas plenamente razoáveis e aceitáveis. Primeiramente, o cuidado do legislador na definição desses requisitos de inelegibilidade demonstra que o diploma legal em comento não está a serviço das perseguições políticas. Em segundo lugar, a própria ratio essendi do princípio, que tem sua origem primeira na vedação ao Estado de, na sua atividade persecutória, valer-se de meios degradantes ou cruéis para a produção da prova contra o acusado no processo penal, é resguardada não apenas por esse, mas por todo um conjunto de normas constitucionais, como, por exemplo, as cláusulas do devido processo legal (art. 5º, LIV), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI) e a vedação da tortura – à qual a Constituição Federal reconheceu a qualidade de crime inafiançável (art. 5º, XLIII) – e do tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III).

[...]

*Em outras palavras, ou bem se realinha a interpretação da presunção de inocência, ao menos em termos de Direito Eleitoral, com o estado espiritual do povo brasileiro, ou se desacredita a Constituição.*²⁰

Como se vê, em especial do trecho transcrito, o teor do julgamento foi bastante motivado pelo desiderato de retirar da população um sentimento de descrédito em relação à política e às instituições democráticas, pautando-se majoritariamente no princípio da moralidade, acima dos demais. Esse entendimento foi bem sintetizado no voto do Relator, ao afirmar que:

A balança, no caso, há de pender em favor da constitucionalidade das hipóteses previstas na Lei Complementar nº 135/10, pois, opostamente ao que poderia parecer, a demo-

¹⁹ VALLE, Vanice Regina L. do. *Ativismo Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Juruá, 2009.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADC 30/DF*. Acórdão. Voto. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, PSESS em 16 de fevereiro de 2012. (Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto_ADC_29ADC_30ADI_4578.pdf. Acesso em: 16 ago. 2020)

cracia não está em conflito com a moralidade – ao revés, uma invalidação do mencionado diploma legal afrontaria a própria democracia, à custa do abuso de direitos políticos.²¹

Sob os argumentos brevemente delineados, a ADI 4578 foi julgada im procedente, por decorrência lógica, inclusive, da procedência das ADCs. Sobre a decisão, Araújo e Salgado²²:

O Poder Judiciário resolveu iniciar uma reforma política do sistema brasileiro, a partir da “moralização” do sistema partidário. Ignorando — ou superestimando — seu papel no Estado de Direito e no equilíbrio entre os órgãos de soberania, os Tribunais vão além da repartição de competências e atuam como se poder constituinte fossem. Neste movimento, encarado a partir do julgamento da “Lei da Ficha Limpa”, o mais alarmante é a disposição majoritária dos membros da Corte de sacrificar o indivíduo no altar da República. Em paralelo aos que denunciam o caráter autoritário da supremacia do interesse público, alguns ministros afirmam que os direitos políticos individuais devem ceder a um bem jurídico coletivo, mais ou menos indeterminado. Assim o fez, por exemplo, Joaquim Barbosa: “os direitos políticos têm uma compreensão que ultrapassa a esfera puramente individual e se irradiam por todo o sistema representativo e, por via de consequência, por todo o Estado Democrático de Direito”.

Não obstante, uma vez declarada constitucional, há 10 (dez) anos a Lei da Ficha Limpa tem ostentado vigência no ordenamento jurídico brasileiro.

3.2. Considerações acerca da presunção de inocência

Este ponto merece especial atenção, dada a ocorrência de julgamentos recentes que invocaram o referido princípio. Isso porque, na Sessão Plenária de 27/04/2020, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) acolheu os Embargos de Declaração opostos no Agravo do Recurso Criminal nº 64093, de Araújos (MG)²³, num caso em que o embargante havia sido condenado pelo crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral²⁴ (que se refere à corrupção eleitoral e confere ao crime uma pena de reclusão de até quatro anos). Na ocasião do julgamento, a Ministra Rosa Weber entendeu que, tal como decidido pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 54, não será possível a execução da pena antes do trânsito em julgado do processo.

²¹ Idem, *ibidem*.

²² ARAÚJO, Eduardo Borges; SALGADO, Eneida Desirée. Do Legislativo ao Judiciário – A Lei Complementar nº 135/2010 (“Lei da Ficha Limpa”), a busca pela moralização da vida pública e os direitos fundamentais. *A&C – Revista de Dir. Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte: ano 13, n. 54, p. 145, out./dez. 2013.

²³ Disponível em: <https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/558047578/agravo-regimental-em-agravo-de-instrumento-ai-64093-araujos-mg/inteiro-teor-558047599>. Acesso em: 15 out. 2020.

²⁴ Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita: Pena – reclusão até quatro anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa. (Disponível em <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/codigo-eleitoral-lei-nb0-4.737-de-15-de-julho-de-1965>. Acesso em 23 de agosto de 2020)

O precedente invocado pela ministra, ADC nº 54, que se tornou famoso pela aplicação ao caso do ex-presidente Lula, deu interpretação conforme a Constituição para o art. 283 do Código Penal, que diz: “Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado”.

Evidentemente, o entendimento da ADC nº 54²⁵ foi aplicável ao caso de Araújo (MG) por se tratar de uma pena restritiva de liberdade, cominada pela prática de crime eleitoral, o que não se confunde com outras penas oriundas da condenação, como por exemplo, a inelegibilidade. Nesse contexto, não há dúvidas acerca da impossibilidade de aplicação desse precedente como forma de “suspender a execução da pena” de inelegibilidade oriunda da aplicação da Lei da Ficha Limpa.

O exemplo mais claro dessa diferenciação entre os possíveis múltiplos efeitos da condenação é o do próprio ex-presidente, que mesmo solto permanece inelegível, já que foi condenado pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro em julgamento colegiado. Uma vez que lei da Ficha Limpa diz que o cidadão torna-se inelegível pelo período de oito anos a partir da data da condenação, no caso de Lula, a inelegibilidade nasce da decisão do tribunal colegiado, que se deu em 2018.

Sobre o caso do ex-presidente, inclusive, o Ministro Gilmar Mendes afirmou que “quando há decisão de segundo grau, esses crimes dão ensejo à inelegibilidade”. Na mesma ocasião, o Ministro afirmou que já fez várias críticas à legislação, aprovada pelo Congresso em 2010, mas lembrou que o STF já se manifestou no sentido de aplicar a norma após condenações em colegiado de segundo grau. “Parece que essa questão está definitivamente pacificada”, disse.

É preciso deixar claro que os dois temas (prisão após segunda instância e Ficha Limpa) estão em esferas separadas, seguem uma lógica distinta e protegem bens jurídicos diversos. Todavia, há que se admitir alguma ressonância dos argumentos admitidos na ADC nº 54 no bojo das inelegibilidades trazidas pela LC nº 135/2010. O entendimento do STF, repetido pelo TSE no julgamento de abril, funda-se precisamente na presunção de inocência.

O preceito constitucional da presunção de inocência não se restringe às penas privativas de liberdade. Embora, com efeito, o precedente do STF se refira à dar vigência a dispositivo penal, que trata da pena de prisão propriamente dita, a sistemática constitucional vigente exige a observância principiológica positivada no texto magno. Parece pouco isonômico que um princípio afaste a aplicação imediata de uma pena específica, mas não de outra.

Ao apenado por determinada prática, seja ela qual for, é possível concluir, sua pena será sempre a mais dolorosa do universo jurídico, passível do mesmo socorro. Independentemente disso, dado que tal matéria foi objeto das Ações

²⁵ Supremo Tribunal Federal. *ADC nº 54*. Acórdão. (Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/adc-54-marco-aurelio-transito-julgado.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2020)

Diretas supramencionadas, não cabe aqui maiores considerações senão a inaplicabilidade, ao menos no momento, dos precedentes do TSE e STF.

4. DEZ ANOS DE VIGÊNCIA: UMA ANÁLISE

A fim de aferir se a Lei da Ficha Limpa tem logrado cumprir o desígnio de sua edição, buscou-se analisar a frequência de sua utilização como razão para exclusão de participantes do pleito, a evolução da percepção dos brasileiros acerca da corrupção na política ao longo dos anos, notadamente antes e depois da edição da Lei, e ainda a percepção da população em relação às instituições democráticas ao longo da década.

Para o primeiro ponto de análise os dados foram fornecidos pelo Tribunal Superior Eleitoral e para os demais, utilizou-se o Estudo Eleitoral Brasileiro (ESEB) dos anos de 2002, 2010, 2014 e 2018. A onda de 2006 não consta do presente estudo porque dela não constam variáveis a respeito de nenhum dos pontos de interesse.

4.1. Os excluídos do pleito eleitoral

Nas Eleições de 2018, conforme informações do Tribunal Superior Eleitoral, foram indeferidos 2.487 pedidos de registro de candidatura, dentre os 29.085 protocolizados. As razões do indeferimento podem ser sintetizadas pelo seguinte quadro:

Situação da candidatura	Motivo	Quantitativo
Indeferido	Abuso de poder (LC 64/90)	8
	Ausência de requisito de registro	1.793
	Compra de voto (Lei 9.504/97).	1
	Conduta vedada (Lei 9.504/97).	3
	Ficha limpa (LC 64/90)	155
	Gasto ilícito de recursos (Lei 9.504/97).	2
	Impugnação	292
	Indeferimento de partido ou coligação.	233
		2.487

Fonte: elaboração própria a partir dos dados disponíveis em: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Estatísticas Eleitorais*. Estatísticas 2018. Situação de candidaturas. (Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>. Acesso em: 30 jul. 2020)

Para os demais anos, não há informação discriminada acerca das razões do indeferimento no *site* do Tribunal Superior Eleitoral. Solicitados por intermédio do serviço de informação ao eleitor, os dados não foram fornecidos em tempo hábil para integrar o presente artigo.

Tendo como base apenas as Eleições de 2018, tem-se que os indeferimentos por incursão na Lei da Ficha Limpa correspondem a 5,15% dos indeferimentos. Outros motivos, como abuso de poder (8 casos) podem estar ligados à modificação trazida pela LC nº 135/2010, todavia, não se pode supor tal conclusão.

O número de excluídos do pleito por força da Ficha Limpa não é expressivo. Se considerada a totalidade dos pedidos de registro, deferidos e indeferidos, corresponde a apenas 0,53%.

Por um lado, o pequeno número de excluídos pode reforçar a conclusão de que a Lei da Ficha Limpa não apresentou efeitos drásticos no numerário de disputantes do pleito, retirando apenas aquelas poucas maças que não se adequavam ao conceito de moralidade. Por outro lado, ainda que em situação excepcional, e talvez justificada, subtrai direitos.

A Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789²⁶, já asseverava em seu artigo 6º: “A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação.” Redação similar consta do artigo XXI da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948²⁷ e do artigo 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966²⁸ – promulgado pelo Decreto nº 592/92 no Brasil.

4.2. Percepções sobre a corrupção com base no ESEB

Em 2002, a corrupção foi apontada como o sétimo maior problema do Brasil, alcançando um percentual cumulativo de respostas de 69,7%. Em 2010, a corrupção política foi indicada como o assunto mais importante da eleição por 36,3% dos respondentes em percentual cumulativo.

²⁶ Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789. França, 26 de agosto de 1789. (Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 15 out. 2020)

²⁷ Artigo 21. 1. Todo ser humano tem o direito de tomar parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos. 2. Todo ser humano tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país. 3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; essa vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto. *Declaração Universal dos direitos do homem de 1948*. (Disponível em https://brasa.org.br/declaracao-universal-dos-direitos-humanos/?gclid=CjwKCAJw5p_8BRBUeIwAPpJO62KH_YPi57KaiRbGkh1uMguyHwRhStoOa_ECYz5_cmySxJ2u2bLL9QnxoCPgsQAvD_BwE. Acesso em 15 out. 2020)

²⁸ Artigo 25. Todo cidadão terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionadas no artigo 2 e sem restrições infundadas: a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos; b) de votar e de ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores; c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país. (*Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 15 out. 2020)

Em 2014, não haviam perguntas relacionadas à corrupção e em 2018 não houve pergunta sobre o maior problema do Brasil, e as perguntas sobre corrupção tratavam majoritariamente da Operação Lava Jato.

A ausência de linearidade das perguntas acerca do tema nas ondas do ESEB tidas como base obsta uma análise da evolução da percepção dos brasileiros sobre a corrupção ao longo dos anos, notadamente quando se busca fazer um comparativo entre antes e depois da edição da Lei da Ficha Limpa.

4.3. Percepções sobre a democracia ao longo da década

Adentrando ao ponto de principal interesse do presente estudo, cumpre perquirir se com o advento da Lei da Ficha Limpa foi alcançado o objetivo de restaurar a credibilidade nas instituições e na política brasileira, melhorando os índices de adesão à democracia.

Em 2002, os nada satisfeitos com a democracia totalizavam 26,4% dos respondentes, e os pouco satisfeitos, 35,9%. Assim, os insatisfeitos, de modo geral, correspondiam a 62,3%. Os satisfeitos e muito satisfeitos, somados, correspondiam a 31%.

Perguntados se a democracia seria melhor que qualquer outra forma de governo, 76,5% responderam que sim, contra 20,8% afirmando que em algumas situações, a ditadura é melhor do que a democracia, para 2,7% que sinalizaram “tanto faz”.

Em 2010, logo após a edição da Lei da Ficha Limpa (que data de 4 de junho daquele ano), foram divulgados os resultados do ESEB, em 4 de novembro.

Na ocasião, os nada satisfeitos com a democracia totalizavam 8,9% dos respondentes, e os pouco satisfeitos, 21,2%. Assim, os insatisfeitos, de modo geral, correspondiam a 30,1%. Os satisfeitos e muito satisfeitos, somados, correspondiam a 48%.

Perguntados se a democracia seria melhor que qualquer outra forma de governo, 78,4% responderam que sim, contra 8,2% afirmando que em algumas situações, a ditadura é melhor do que a democracia, para 5,3% que sinalizaram “tanto faz”.

Em 2014, os nada satisfeitos com a democracia totalizavam 14,7% dos respondentes, e os pouco satisfeitos, 21,2%. Assim, os insatisfeitos, de modo geral, correspondiam a 35,9%. Os satisfeitos e muito satisfeitos, somados, correspondiam a 38,1%.

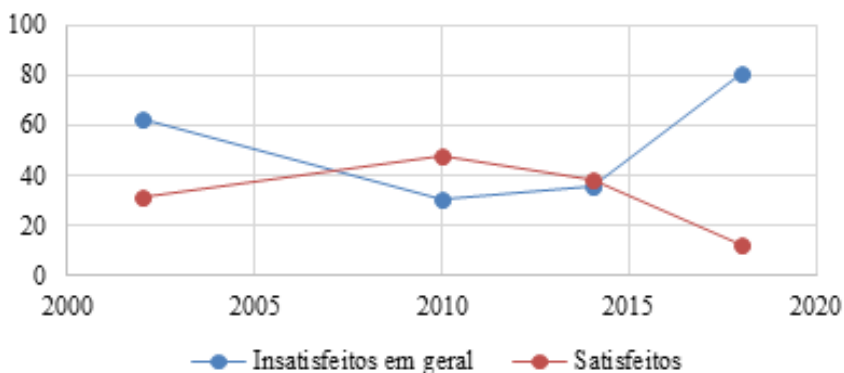
Perguntados se a democracia seria melhor que qualquer outra forma de governo, 62,1% responderam que sim, contra 10,3% afirmando que em algumas situações, a ditadura é melhor do que a democracia, para 8,6% que sinalizaram “tanto faz”.

Em 2018, os nada satisfeitos com a democracia totalizavam 38,2% dos respondentes, e os pouco satisfeitos, 42%. Assim, os insatisfeitos, de modo geral, correspondiam a 80,2%. Os satisfeitos e muito satisfeitos, somados, correspondiam a 12,3%.

Perguntados se a democracia seria melhor que qualquer outra forma de governo, 68,7% responderam que sim, contra 15,2% afirmando que em algumas situações, a ditadura é melhor do que a democracia, para 5,3% que sinalizaram “tanto faz”.

A satisfação com a democracia nos anos objetos de análise pode ser graficamente representada:

Satisfação com a democracia



Fonte: elaboração própria a partir dos dados do CESOP/IBOPE (Brasil). ESEB: Estudo Eleitoral Brasileiro. In: Banco de Dados do Centro de Estudos de Opinião Pública. UNICAMP, 2002/2010/2014/2018. (Disponível em: <http://www.cesop.unicamp.br/site/htm/busca/php>. Acesso em 20 ago. 2020)

Nota-se, portanto, que até 2010, o número de insatisfeitos tinha uma tendência decrescente, ao passo em que os satisfeitos tendiam ao crescimento. A partir de 2010, todavia, os satisfeitos tem diminuído consideravelmente, ao passo em que o número de insatisfeitos subiu 50 pontos.

5. CONCLUSÃO

No primeiro tópico foram analisadas as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 135/2010. Em suma, nota-se que a legislação tornou mais rígida a sistemática das inelegibilidades infraconstitucionais.

Além de unificar os prazos, que antes variavam entre 3 (três) e 5 (cinco) anos, passando para 8 (oito) anos a inelegibilidade, a nova lei deixou de exigir o trânsito em julgado nos casos em que a inelegibilidade decorria de decisão, passando a bastar o julgamento colegiado. Também foi aumentado o rol de crimes que atraem a inelegibilidade, e oito novas formas típicas foram inseridas, correspondendo às alíneas “j” a “q”.

Por fim, também foi consignada a alteração trazida pela Lei da Ficha Limpa na sistemática das ações de cassação, passando a exigir tão somente a gravidade das circunstâncias, e não sua possibilidade de afetar o resultado do pleito para a procedência das ações que aferem o abuso de poder.

Em uma análise desses pontos é possível concluir que a norma restringiu o exercício da capacidade eleitoral passiva, ao passo em que aumentou o tempo de permanência da inelegibilidade e ampliou as causas de sua incidência.

No segundo tópico, foi tratada da constitucionalidade da norma. Nessa ocasião, foram levantados os problemas que gravitam na Lei Complementar, como a ofensa à presunção de inocência, ao devido processo legal e a isonomia, majoritariamente.

Nesse ponto, foi possível notar que, a despeito dos pontos controversos, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da norma, motivado principalmente pelo princípio da moralidade, e consignando expressamente que diante do descrédito da população em relação à política e às instituições, o reconhecimento da constitucionalidade da norma se prestava a garantir a validade da própria Constituição.

Assim, dado um contexto de restrição de direitos políticos por Lei Complementar, com a finalidade precípua de restaurar a crença dos brasileiros na política e na Constituição, após dez anos de vigência da lei, coube apurar se esse desígnio se cumpriu. Para tal, procedeu-se à análise de dados.

No último pleito, notou-se que 155 pretensos candidatos tiveram seu registro indeferido pela incidência da norma. Embora o número seja pequeno, quando considerado a monta de pedidos totais de registros de candidatura (0,53%), não se pode olvidar que cento e cinquenta e cinco brasileiros foram impedidos de concorrer democraticamente a um cargo eletivo. Sob a ótica de restrições de direitos individuais, há que se ponderar sempre a razoabilidade da norma que restringe direitos.

Por outro lado, sob um viés do coletivo, nota-se que a Lei Complementar não possuiu o condão de restaurar o crédito às instituições democráticas, posto que a satisfação com a democracia nunca apresentou níveis tão baixos, tendo decrescido significativamente, coincidentemente ou não, após o ano de 2010, data da edição da lei.

É necessário consignar alguns pontos metodológicos, a fim de se evitar relações espúrias. Conforme se nota dos pontos 3.2 e 3.3, as perguntas acerca de corrupção e satisfação com a democracia não se repetem de maneira linear nas ondas do ESEB. Assim, não foi possível proceder a um teste estatístico confiável para medir a relação entre percepção sobre corrupção e percepção sobre a democracia. Igualmente, a falta de dados do TSE acerca do indeferimento de pedidos de registro de candidatura em razão da Lei da Ficha Limpa retira da análise informações importantes.

É evidente, portanto, que a conclusão do presente trabalho não se presta a afirmar que a Lei da Ficha Limpa é responsável pelo declínio da adesão à democracia. Os dados trazidos, inclusive não permitem dizer sequer que não tenha contribuído para a adesão à democracia, já que não foram levantadas variáveis concorrentes ou de controle.

Todo o ponto da narrativa se cinge em dizer que justificar a restrição de direitos constitucionais, fulcrado tão somente no princípio da moralidade, visando o fim único de restaurar a credibilidade da democracia com o combate

à corrupção soa como um objetivo temerário, e que não parece ter desaguado em resultados significativos na democracia brasileira.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Frederico Franco. *Abuso de Poder nas Competições Eleitorais*. Curitiba: Juruá, 2019.

ARAÚJO, Eduardo Borges; SALGADO, Eneida Desirée. Do Legislativo ao Judiciário – A Lei Complementar nº 135/2010 (“Lei da Ficha Limpa”), a busca pela moralização da vida pública e os direitos fundamentais. *A&C – Revista de Dir. Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte: ano 13, n. 54, p. 121-148, out./dez. 2013.

AZEVEDO, Alexandre Francisco; MORAIS, Marina Almeida. A Representação por Condutas Vedadas a Agentes Públicos e sua Convivência com a Investigação Judicial Eleitoral por Abuso de Poder Político. In: FUX, Luiz; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande et al. (Org.). *Tratado de Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 189-206. v. 6.

BRASIL. *Código Eleitoral. Lei nº 4.737*. Disponível em <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/codigo-eleitoral-lei-nb0-4.737-de-15-de-julho-de-1965>. Acesso em 23 de agosto de 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 23 de agosto de 2020.

BRASIL. *Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990*. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. *Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010*. Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Brasília, DF: Presidência da República, [2010]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm. Acesso em: 16 ago. 2010.

_____. *Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789*. França, 26 de agosto de 1789. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 15 out. 2020.

_____. *Declaração Universal dos direitos do homem de 1948*. Disponível em https://brasa.org.br/declaracao-universal-dos-direitos-humanos/?gclid=CjwKCA-jw5p_8BRBUeIwAPpJO62KH_RbGkh1uMguyHwRhStoOaECYz5cmYsXJ2u2bLL9QnxoCPgsQAvD_BwE. Acesso em 15 out. 2020.

_____. *Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos de 1966. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 15 out. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADC 30/DF*. Acórdão. Voto. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, PSESS em 16 de fevereiro de 2012. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto_ADC_29ADC_30ADI_4578.pdf. Acesso em: 16 ago. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADC nº 54*. Acórdão. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/adc-54-marco-aurelio-transito-julgado.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4578*. Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto_ADC_29ADC_30ADI_4578.pdf. Acesso em 15 out. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Estatísticas Eleitorais*. Estatísticas 2018. Situação de candidaturas. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>. Acesso em: 30 jul. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo em Recurso Criminal nº 64093*. Disponível em: <https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/558047578/agravo-regimental-em-agravo-de-instrumento-ai-64093-araujos-mg/inteiro-teor-558047599>. Acesso em: 15 out. 2020.

CESOP/IBOPE (Brasil). *ESEB: Estudo Eleitoral Brasileiro*. In: Banco de Dados do Centro de Estudos de Opinião Pública. UNICAMP, 2002. Disponível em: <http://www.cesop.unicamp.br/site/htm/busca/php>. Acesso em 20 ago. 2020.

_____. *ESEB: Estudo Eleitoral Brasileiro*. In: Banco de Dados do Centro de Estudos de Opinião Pública. UNICAMP, 2010. Disponível em: <http://www.cesop.unicamp.br/site/htm/busca/php>. Acesso em 20 ago. 2020.

_____. *ESEB: Estudo Eleitoral Brasileiro*. In: Banco de Dados do Centro de Estudos de Opinião Pública. UNICAMP, 2014. Disponível em: <http://www.cesop.unicamp.br/site/htm/busca/php>. Acesso em 20 ago. 2020.

_____. *ESEB: Estudo Eleitoral Brasileiro*. In: Banco de Dados do Centro de Estudos de Opinião Pública. UNICAMP, 2018. Disponível em: <http://www.cesop.unicamp.br/site/htm/busca/php>. Acesso em 20 ago. 2020.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MENDES, Antônio Carlos. *Introdução à Teoria das Inelegibilidades*. São Paulo: Malheiros, 1994.

RAMALHO, Renan. Mendes diz que Lei da Ficha Limpa parece ter sido ‘feita por bêbados’. *G1*, Brasília, DF, 18 agosto 2016. Sessão Política. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/08/mendes-diz-que-lei-da-ficha-limpa- parece-que-foi-feita-por-bebados.html>. Acesso em 23 ago. 2020.

VALLE, Vanice Regina L. do. *Ativismo Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Juruá, 2009.

ZILIO, Rodrigo López. *Decisão de Cassação de Mandato: um método de estruturação (os critérios de conformação democrática)*. Salvador: JusPODIVM, 2020.

A IRREGULARIDADE INSANÁVEL CONFIGURADORA DE ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA ENQUANTO CAUSA DE INELEGIBILIDADE

THE IRREMIEDIABLE IRREGULARITY THAT SETS WILLFUL ACT OF ADMINISTRATIVE IMPROBITY WHILE CASE OF INELEGIBILITY

*Pedro Sales**

RESUMO

A presente pesquisa estudará a irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa enquanto causa de inelegibilidade, propondo uma estruturação do assunto, para fornecer as bases de uma interpretação mais coerente com o Direito e menos suscetível às danosas variações jurisprudenciais. É assim que, atentando para os princípios do direito eleitoral, principalmente os da moralidade e do sufrágio universal, propor-se-á uma delimitação do seu conceito. Com isto, pretende o presente trabalho, limitar a incidência desta causa inelegibilidade aos casos que realmente a justifiquem com base em fundamentação jurídica adequada, corrigindo o erro histórico do casuísimo na aplicação do tema.

Palavras-chave: Inelegibilidades. Rejeição de contas. Irregularidade insanável. Ato doloso de improbidade administrativa. Interpretação principiológica.

ABSTRACT

The present research will study the insurmountable irregularity that constitutes a willful act of administrative improbity as a cause of ineligibility, proposing a structuring of the subject, to provide the bases for an interpretation more coherent with the Law and less susceptible to the harmful jurisprudential variations. That is how, considering the principles of electoral law, especially those of morality and universal suffrage, a delimitation of its concept will be proposed. With this, the present work intends to limit the incidence of this ineligible cause to the cases that really justify it based on an adequate legal basis, correcting the historical error of casuistry in the application of the theme.

Keywords: Ineligibilities. Account rejection. Insurmountable irregularity. Willful act of administrative impropriety. Principiological interpretation.

* Advogado. Mestrando em Direito pela Universidade de Lisboa. Especialista em Direito Eleitoral e em Direito Público pela Faculdade Baiana de Direito. Professor da Universidade Salvador (UNIFACS). Associado efetivo do Instituto dos Advogados da Bahia (IAB-BA). Auditor do Tribunal de Justiça Desportiva do Futebol da Bahia.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho se debruçará sobre o conceito jurídico indeterminado de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, que é um dos requisitos para configuração da inelegibilidade por rejeição de contas.

Assim, a expressão será desmembrada em duas partes, quais sejam “irregularidade insanável” e “ato doloso de improbidade administrativa”, para melhor compreensão de seu significado.

Será analisada, ainda, que há verdadeira indefinição conceitual sobre o tema, que é extremamente danosa, na medida em que provoca insegurança jurídica, para pretensos candidatos, para os aplicadores do direito e, em última análise, para a sociedade.

Diante disso, será proposto um conceito para irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa para fins de aplicação de inelegibilidade por rejeição de contas, concatenando-se as visões da doutrina e da jurisprudência sobre o tema, sem olvidar da orientação interpretativa e dos limites na conceituação impostos pelos princípios aplicáveis à referida causa de inelegibilidade, notadamente o princípio da moralidade eleitoral, o princípio democrático e seu corolário, o sufrágio universal, enquanto garantia da capacidade eleitoral passiva.

O resultado, assim, será apresentação de um conceito original, mas preocupado com a técnica jurídica, já que compatível com o ordenamento e suas fronteiras, a fim de se conferir mais estabilidade e previsibilidade à matéria em prestígio à segurança jurídica que se espera da atividade judicante.

2 DA CONCEITUAÇÃO DE IRREGULARIDADE INSANÁVEL QUE CONFIGURE ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Diante da aplicação casuística do Direito Eleitoral perante a respectiva Justiça especializada, variando-se a interpretação dos seus institutos de acordo com os sujeitos envolvidos, convicções pessoais e opções políticas em sentido geral dos julgadores, percebe-se a fragilidade e pouco rigor científico na conceituação de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa para fins de configuração de inelegibilidade por rejeição de contas, inclusive sob pena de violação do dever de fundamentação substancial das decisões judiciais².

² É preciso destacar que o CPC de 2015 veicula previsão expressa no artigo 489, § 1º, I, no sentido de que não se pode considerar fundamentada a decisão que “empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso”, demonstrando a exigência de que a aplicação de conceitos jurídicos indeterminados ocorra mediante fundamentação suficiente para demonstrar o sentido em que se emprega tais conceitos e como se chegou ao significado utilizado (BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, Parte especial, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 05 mai. 2017).

Não há, pelo que se percebe, uma construção técnica do conceito para conferir segurança jurídica, mas apenas a conceituação com base nas nuances dos casos concretos, emergindo a necessidade de preenchimento deste conceito jurídico indeterminado com base nas melhores opções hermenêuticas, escolhendo respostas fundamentadas de acordo com o ordenamento jurídico para concretização dos ideais perseguidos pelo Direito, bem como atento à necessidade de estabilização dos entendimentos jurisprudenciais³.

2.1 DO DESMEMBRAMENTO DO CONCEITO

Para estudar o conceito de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, é importante desmembrar a expressão para, primeiro, identificar o que pode ser considerado irregularidade insanável e, em seguida, o que seria ato doloso de improbidade administrativa. É o que se fará nas linhas a seguir.

2.1.1 DA IRREGULARIDADE INSANÁVEL

A irregularidade na prestação de contas, capaz de ensejar a configuração da inelegibilidade prevista no artigo 1º, I, “g”, da Lei Complementar nº 64 de 1990 (Lei das Inelegibilidades), deve ser insanável, de modo que irregularidades meramente formais não se prestam à caracterização desta hipótese legal⁴ até porque, conforme leciona Edson de Resende Castro, seria uma sanção desproporcional à conduta⁵.

A definição de irregularidade insanável, portanto, segundo escólio de Joel J. Cândido, remonta àquela irregularidade

[...] insusceptível de retificações, correções, conserto, compensações ou outro termo assemelhado, posto que já houve o enriquecimento ilícito (art. 9º); ou o prejuízo ao erário (art.

³ Lenio Luiz Streck defende a soma dos ensinamentos de Heidegger, Gadamer e Dworking para superar o modelo de solipsismo no qual prevalece o arbítrio e o relativismo quanto à ideia que se tem de Direito, de modo que a interpretação jurídica, na visão do autor, apesar de não poder ignorar o processo humano da compreensão, deve encontrar seus fundamentos no próprio ordenamento (STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto: decido conforme minha consciência?* 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 90).

⁴ Sobre o tema o TSE já se manifestou de há muito, considerando que irregularidades meramente formais não são capazes de configurar a inelegibilidade em questão, conforme seguinte trecho da ementa do recurso ordinário nº 8794: “A IRREGULARIDADE QUE ENSEJA A APLICACAO DA ALINEA “G”, INC. I, DO ART. 1, DA LC 64/90 E A INSANAVEL, QUE TEM A VER COM ATOS DE IMPROBIDADE (CF. ART. 15, V E 37, PARAGRAFO 4) NAO SE PRESTANDO PARA TAL FINALIDADE AQUELA DE CARATER MERAMENTE FORMAL” (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Ordinário nº 8794/MT. Acórdão. Registro de candidato. Inelegibilidade. Prefeito cujas contas foram consideradas irregulares pela Câmara Municipal, com base em parecer do Tribunal de Contas do Estado. A irregularidade que enseja a aplicação da alínea “g”, inc. I, do art. 1, da LC 64/90 e a insanável, que tem a ver com atos de improbidade (CF. art. 15, v e 37, parágrafo 4) não se prestando para tal finalidade aquela de caráter meramente formal. Cabe ao impugnante o ônus de prover a ocorrência de irregularidade insuprível. Recurso provido. Recorrente: Carolino cones dos Santos, candidato a Deputado Estadual pelo PFL. Recorrido: Evaristo Roberto Vieira Cruz, candidato a Deputado Estadual pelo PDS. Relator: Min. Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho, 15 de agosto de 1990. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>. Acesso em: 07 mai. 2017.).*

⁵ CASTRO, Edson de Resende. *Teoria e prática do direito eleitoral*. 5. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 183.

10), ou, ainda, o atentado contra os princípios da Administração Pública (art. 11) (todos da Lei nº 8.429, de 2.06.1992)⁶.

Percebe-se que o autor alude aos artigos da Lei de Improbidade para conceituar a irregularidade insanável, de modo que confunde o conceito com as hipóteses de configuração de ato de improbidade administrativa. Ou seja, sempre que a rejeição de contas ocorresse em razão do enriquecimento ilícito do agente público, em razão da imposição de prejuízo ao erário ou por violação aos princípios da Administração Pública, seria constatada a irregularidade insanável. Assim, configurando-se ato de improbidade administrativa o motivo da rejeição das contas, estaria também configurada a irregularidade insanável⁷.

Tal definição se coaduna com alguns precedentes do Tribunal Superior Eleitoral, que, desde antes da vigência da Lei Complementar nº 135 de 2010 (Lei da Ficha Limpa), já se manifestava no sentido de que a irregularidade insanável para fins de configuração da inelegibilidade em comento, seria aquela que também caracterizasse ato de improbidade administrativa. Neste sentido foi o julgamento do recurso especial eleitoral nº 21.976 ocorrido em 2004, no qual o Tribunal deixou claro que “é assente na jurisprudência ser irregularidade insanável aquela que indica ato de improbidade administrativa ou qualquer forma de desvio de valores”⁸.

Isto demonstra que, tanto doutrina quanto jurisprudência, concordam quanto à vinculação do conceito de irregularidade insanável com a ideia de prática de ato de improbidade administrativa. Por esta razão é que a Lei da Ficha Limpa adicionou ao texto da alínea “g”, do inciso I, do artigo 1º, da Lei de Inelegibilidade, a exigência de que a irregularidade insanável configure ato doloso de improbidade administrativa. O legislador, portanto, apenas incorporou ao texto legal um entendimento já consolidado na academia e nos tribunais.

Contudo, na prática, ainda é necessária a delimitação do significado de irregularidade insanável, por ser um conceito jurídico indeterminado⁹. Sendo assim, surge a dúvida sobre de quem seria a incumbência de avaliar se a irregularidade apontada pelo órgão competente na rejeição das contas seria insanável ou não.

Há na doutrina, como é o exemplo de Joel J. Cândido, defensores da ideia de que o próprio órgão julgador de contas deve fazer constar tal informação em sua decisão de rejeição para esta se preste a tornar inelegível o agente público¹⁰.

⁶ CÂNDIDO, Joel J. *Direito eleitoral brasileiro*. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Edipro, 2016. p. 129.

⁷ Esta ideia também já era defendida por Edson Resende de Castro mesmo antes da edição da Lei da Ficha Limpa, como se depreende das seguintes palavras: “Tem-se entendido que irregularidade insanável, capaz de gerar a inelegibilidade desta alínea, é aquela que traz em si a nota da *improbidade administrativa* [...]” (grifos do autor) (CASTRO, Edson de Resende. *Teoria e prática do direito eleitoral*. 5. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 183).

⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Especial Eleitoral nº 21976/Belo Jardim-PE*. Acórdão. Recurso Especial. Eleição 2004. Registro de candidatura deferido. Rejeição de contas. Irregularidades. Insanabilidade. Caracterização. Recurso provido. [...] Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral de Pernambuco. Recorrido: Josias Oliveira de Freitas. Relator: Min. Francisco Peçanha Martins, 26 de agosto de 2004. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>. Acesso em: 07 mai. 2017.

⁹ AGRA, Walber de Moura; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Elementos de direito eleitoral*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 111.

¹⁰ CÂNDIDO, Joel J. *Direito eleitoral brasileiro*. 16.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Edipro, 2016. p. 129.

Todavia, para um número significativo de doutrinadores, como é o caso de Elke Braid Petersen e Djalma Pinto, a incumbência de avaliar se a irregularidade ensejadora da rejeição de contas é insanável ou não, caberia à Justiça Eleitoral¹¹. Este último entendimento é corroborado pelo TSE, senão veja-se:

De acordo com a assente jurisprudência deste Tribunal, cabe à Justiça Eleitoral analisar a decisão do órgão competente para o julgamento das contas, com a finalidade de proceder ao enquadramento jurídico dos fatos aos requisitos legais contidos na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90¹².

O presente trabalho filia-se ao entendimento de que ao órgão julgador de contas, incumbe apenas o dever de julgar as contas como regulares, irregulares ou regulares com ressalvas, não lhe sendo atribuída a obrigação de mencionar se sanáveis ou não eventuais irregularidades. Se a existência de inelegibilidade é aferida na análise do registro da candidatura ou quando do julgamento de ação de impugnação ao registro e a competência de ambas é da Justiça Eleitoral, é razoável reconhecer sua atribuição para avaliar o preenchimento dos requisitos legais para configuração da inelegibilidade em comento.

Isto, no entanto, não implica dizer, que a Justiça Eleitoral pode decidir de maneira absolutamente livre sobre a configuração da irregularidade insanável, apesar da amplitude significativa que tem a expressão¹³. A conceituação de irregularidade insanável, portanto, deve se ater aos limites impostos pelo próprio ordenamento jurídico, notadamente os princípios que justificam e delimitam a inelegibilidade por rejeição de contas.

Neste sentido, Raquel Cavalcanti Ramos Machado ensina que na análise da insanabilidade das irregularidades que ensejam a rejeição de contas, a Justiça Eleitoral deve se limitar à dimensão de moralidade concreta que permita o afastamento do cidadão da vida pública. Assim, conclui a autora que a invocação genérica do princípio da moralidade, desconsiderando o real dano imposto à sociedade, desconsiderando-se a realidade política, possibilita uma interpretação mais ampla do que possível, violando o princípio democrático ao alijar cidadãos das disputas eleitorais desnecessariamente¹⁴.

Tal entendimento foi corroborado, a título exemplificativo, por decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará no julgamento no recurso eleitoral nº 38747¹⁵. Em tal julgamento foi reformada decisão do juiz eleitoral de primeira instância, que tinha ampliado de maneira injustificável o conceito de irregulari-

¹¹ PETERSEN, Elke Braid; PINTO, Djalma. *Comentários à Lei da Ficha Limpa*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 82.

¹² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Especial Eleitoral nº 2437/Barcelos-AM*. Acórdão. Eleições 2012. Recurso especial. Registro de candidato. Prefeito. Rejeição de contas. Vícios insanáveis. Atos dolosos de improbidade administrativa. Recurso provido. Registro indeferido. [...] Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: José Ribamar Fontes Beleza. Relator: Min. José Antônio Dias Toffoli, 29 de novembro de 2012. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>. Acesso em: 07 mai. 2017.

¹³ MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. *Direito eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2016. p. 214.

¹⁴ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁵ BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral (Ceará). *Recurso Eleitoral nº 38747/CE*. Relator: Juiz Raimundo Nonato Silva Santos, 03 de setembro de 2012. Disponível em: <http://www.tre-ce.jus.br/jurisprudencia/inteiro-teor>. Acesso em: 07 mai. 2017.

dade insanável para indeferir o registro de candidatura por terem sido rejeitadas as contas do candidato enquanto presidente de Câmara Municipal em razão da não encadernação dos livros razão, diário e caixa; ausência de estoque de materiais; bem como por conta da falta de tombamento de alguns bens e da desatualização do livro de inventário de bens patrimoniais.

O julgamento de primeiro grau enxergou, numa visão distorcida e ampliando demais o conceito de insanabilidade, que tais irregularidades seriam imoralidade suficiente para configuração da inelegibilidade. Mas o TRE/CE corrigiu o excesso interpretativo, reformando a decisão e admitindo o registro da candidatura porque não vislumbrou irregularidade insanável, mas apenas incorreções formais que não justificariam o óbice à capacidade eleitoral passiva, que representa tão importante direito político.

Diante de tais considerações, conclui-se pelo conceito de irregularidade insanável como aquela que implique danos aos cofres públicos, seja pelo enriquecimento ilícito, seja em razão do prejuízo ao erário ou, ainda, aquela que atente contra a moralidade administrativa, razoabilidade, publicidade, economicidade ou qualquer outro princípio da Administração Pública, descartando-se as irregularidades meramente formais cuja falta de gravidade não autorize o cerceamento de direitos políticos.

2.1.2 DO ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Como já se demonstrou no presente estudo, a jurisprudência de há muito já relacionava o conceito de irregularidade insanável à configuração de ato de improbidade administrativa. Todavia, o legislador incorporou este entendimento ao texto legal através da Lei da Ficha Limpa, alterando a alínea “g”, do inciso I, do artigo 1º, da Lei Complementar nº 64 de 1990 para exigir expressamente que a irregularidade insanável configure ato doloso de improbidade administrativa¹⁶.

Elke Braid Petersen e Djalma Pinto conceituam ato doloso de improbidade administrativa como aquele em que se mostram configurados “[...] a má-fé, o direcionamento do agente para lesar o erário ou para provocar o enriquecimento ilícito próprio ou de terceiro em detrimento do patrimônio público”¹⁷. Na doutrina administrativista, destaca-se a definição de Fazzo Júnior, Pazzaglini Filho e Rosa, segundo os quais

[...] improbidade administrativa é o designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica (Estado de Direito, Democrático e Republicano), revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo tráfico de influência nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos

¹⁶ PETERSEN, Elke Braid; PINTO, Djalma. *Comentários à Lei da Ficha Limpa*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 83.

¹⁷ *Ibidem*, loc. cit.

interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos¹⁸.

Improbidade, pois, se contrapõe à ideia de probidade, que é a honestidade e o respeito à moralidade que se espera de agentes públicos no exercício de suas funções, sem a utilização de sua posição na Administração Pública para obter vantagens ou privilégios em seu favor ou em favor de outras pessoas. Na lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, não basta ao agente público o respeito à legalidade formal, com atenção à Lei, de modo que também se exige deste a observância aos princípios éticos de lealdade e boa-fé, ou seja, a probidade no trato da coisa pública¹⁹.

Esclarecida a visão doutrinária quanto à improbidade administrativa, inclusive como corolária às ideias de honestidade e moralidade administrativa, necessário se faz destacar que o texto do artigo 1º, I, “g”, da Lei de Inelegibilidade com as alterações promovidas pela Lei da Ficha Limpa, exige para configuração da irregularidade insanável que o ato de improbidade seja qualificado pelo elemento subjetivo do dolo. Quer isto dizer que o ato de improbidade não pode ser culposo, possibilidade prevista no *caput* do artigo 10, da Lei de Improbidade (Lei nº 8.429 de 1992).

Apesar da ressalva quanto à necessidade de dolo, para alguns doutrinadores não haveria tal necessidade, na medida em que afirmam ser inconstitucional a previsão de improbidade administrativa na modalidade culposa²⁰. Esta discussão, todavia, não tem grande importância para o presente trabalho, uma vez que se se admite a existência de atos de improbidade culposos, eles não se aplicam para fins de configuração da inelegibilidade ora apreciada.

É sempre necessário, pois, que se configure a má-fé, o dolo, ainda que genérico, “[...] que se caracteriza quando o administrador assume os riscos de não atender aos comandos constitucionais e legais, que vinculam e pautam os gastos públicos”²¹. Se o ato é doloso é possível a configuração da inelegibilidade, mas se for culposo já se descarta de imediato a aplicação do artigo 1º, I, “g”, da Lei de Inelegibilidade, por falta de previsão legal.

Importante frisar, também, que a configuração do ato doloso de improbidade administrativa, neste caso, é da Justiça Eleitoral. É o que ensina José Jairo Gomes ao afirmar que

[...] é da Justiça Eleitoral a competência para apreciar a matéria; e a competência aí é absoluta, porque *ratione materiae*. É, pois, a Justiça Especializada que dirá se a irregularidade apontada é insanável, se configura ato doloso de improbidade

¹⁸ FAZZO JÚNIOR, Waldo; PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias. *Improbidade Administrativa: aspectos Jurídicos da defesa do patrimônio Público*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 39.

¹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 709.

²⁰ KAHN, Andrea Patrícia Toledo Távora Niess; NIESS, Pedro Henrique Távora; SOUZA, Luciana Toledo Távora Niess de. *Direito eleitoral*. São Paulo: Edipro, 2016. p. 182.

²¹ ALESSI, Dylliardi; ARRAES, Roosevelt. Inelegibilidade por rejeição de contas. *Revista Percurso*, Curitiba, v. 13, n. 1, p. 78, jan./dez. 2013. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/issue/view/63>. Acesso em: 02 mai. 2017.

de administrativa e se constitui ou não inelegibilidade. Isso deve ser feito exclusivamente com vistas ao reconhecimento de inelegibilidade, não afetando outras esferas em que os mesmos fatos possam ser apreciados²².

Isto significa que cabe à Justiça Eleitoral apreciar, no caso que lhe é submetido, se o vício que ensejou a rejeição das contas configura ato doloso de improbidade administrativa. Não se quer dizer que a Justiça especializada pode condenar por improbidade administrativa, na medida em que a ela incumbe tão somente apreciar a qualificação jurídica das circunstâncias e fatos importantes para o deslinde do caso para fins de estruturação da inelegibilidade em questão. Isto não impede nem condiciona, todavia, o processamento da ação de improbidade na Justiça comum, que é competente para fazê-lo.

Assim também entende o Tribunal Superior Eleitoral, como se verifica da seguinte ementa de acórdão, cuja relatora fora a Ministra Laurita Hilário Vaz:

ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. CAUSA DE INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA G, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. DESNECESSIDADE DE IMPUTAÇÃO EM SEDE DE AÇÃO PENAL OU CIVIL PÚBLICA. PRECEDENTES. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS. CONCESSÃO DE REAJUSTE A VEREADORES E PAGAMENTO A TÍTULO DE PARTICIPAÇÃO EM SESSÕES EXTRAORDINÁRIAS. OFENSAS À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRREGULARIDADES INSANÁVEIS E ATOS DOLOSOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREVISÃO DESSAS DESPESAS EM LEI MUNICIPAL OU RESOLUÇÃO DA CÂMARA DE VEREADORES. FATO INCAPAZ DE AFASTAR A OBRIGAÇÃO DE CUMPRIR OS DITAMES E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para a incidência dos efeitos legais relativos à causa de inelegibilidade calcada no art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/90, não é imprescindível que a ocorrência de ato doloso de improbidade administrativa seja decidida por meio de provimento judicial exarado no bojo de ação penal ou civil pública.
2. O reajuste dos vencimentos dos vereadores para a mesma legislatura bem como o pagamento a eles a título de participação em sessões extraordinárias configuram irregularidades insanáveis, acarretando dano ao erário, em patentes violações à Constituição Federal, aptas a atrair a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/90.
3. O fato de as despesas estarem previstas em lei municipal ou em resolução da Câmara de Vereadores não elide o dever do agente público de observar os princípios que norteiam a administração pública e, principalmente, a Constituição Federal.
4. Agravo regimental desprovido²³.

²² GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2011. p. 186-187.

²³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 12197/Jataizinho-PR*. Acór-

Percebe-se, pois, que no entendimento do Tribunal, deve a Justiça Eleitoral apreciar no caso concreto a configuração de ato doloso de improbidade administrativa para fins de aplicação da inelegibilidade em apreço. Para que seja considerado inelegível o pretense candidato, inclusive, não se faz necessária decisão em ação penal ou civil pública condenando-o por improbidade administrativa. Tampouco a decisão da Justiça Eleitoral faz coisa julgada na esfera própria da ação de improbidade, de modo que pode o pretense candidato nela responder e ter julgamento completamente distinto daquele empregado no âmbito eleitoral²⁴.

Levando-se em consideração os aspectos analisados até então, é possível conceituar ato doloso de improbidade administrativa como aquela conduta de agente público que, presente o elemento subjetivo da vontade ou ao menos da assunção do risco de produzir o resultado, lesa o erário, promove o enriquecimento ilícito dele próprio ou de terceiro, ou ainda que simplesmente viola os princípios mais comezinhos à Administração Pública, desvirtuando com má-fé a atuação administrativa de modo a se afastar de sua maior finalidade: a busca pela concretização do interesse público.

2.2 O PROBLEMA DA INDEFINIÇÃO DE IRREGULARIDADE INSANÁVEL QUE CONFIGURE ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE

O casuísmo na aplicação do direito eleitoral pelos tribunais é característica marcante no Brasil, de modo que é necessária a redução deste fenômeno para diminuir a instabilidade e aumentar a previsibilidade das decisões²⁵. Impõe-se mudança no comportamento dos julgadores para que passem à interpretação do direito eleitoral de maneira mais técnica, sobretudo à luz dos princípios que permeiam a matéria.

Este casuísmo é ainda mais presente quando se está diante de conceitos jurídicos indeterminados como é o caso da irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa. Sendo assim, é importante a definição de um conceito técnico de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, de maneira que possa o cidadão e os profissionais do Direito prever a incidência da inelegibilidade em lume.

A indefinição de conceitos que se percebe na jurisprudência da Justiça Eleitoral é extremamente danosa à sociedade. Da instabilidade gerada em razão disso, resulta grave violação à segurança jurídica. Gustavo Bohrer Paim²⁶, ao

dão. Eleições 2012. Registro de candidatura. Vereador. Causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da lei complementar nº 64/90. Desnecessidade de imputação em sede de ação penal ou civil pública. Precedentes. Decisão do Tribunal de Contas. Concessão de reajuste a vereadores e pagamento a título de participação em sessões extraordinárias. Ofensas à Constituição Federal. Irregularidades insanáveis e atos dolosos de improbidade administrativa. Previsão dessas despesas em lei municipal ou resolução da câmara de vereadores. Fato incapaz de afastar a obrigação de cumprir os ditames e princípios constitucionais. Agravo regimental desprovido. Agravante: Luiz Carlos Pinto Brandão. Agravado: Ministério Público Eleitoral. Relatora: Min. Laurita Hilário Vaz, 28 de março de 2013. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>. Acesso em: 07 mai. 2017.

²⁴ RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral*. 12. ed. rev. ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2011. p. 359.

²⁵ PAIM, Gustavo Bohrer. Direito processual eleitoral e a parte geral do Novo CPC. In: AGRA, Walber de Moura; PE-REIRA, Luiz Fernando; TAVARES, Andre Ramos (Org.). *O Direito Eleitoral e o Novo Código de Processo Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 53. v. 1.

²⁶ PAIM, 2016, p. 54.

tratar sobre este fenômeno, esclarece são um problema para a jurisprudência eleitoral as “[...] interpretações, muitas vezes, dissonantes e claudicantes, com mudanças de orientação, que podem gerar uma menor confiabilidade e calculabilidade ao direito”.

Nesse contexto, na aplicação da causa de inelegibilidade prevista no artigo 1º, I, “g”, da Lei de Inelegibilidades, ora se confere mais elasticidade, ora se restringe ao conceito de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa varia. Muitas vezes há falta de fundamentação, valendo-se o julgador de motivos genéricos para aplicar a inelegibilidade em casos em que não se justifica a mitigação do princípio democrático. Tais decisões, com déficit de fundamentação, também são prejudiciais à segurança jurídica, porque dificultam seu controle e a compreensão das razões que levaram o julgador a decidir²⁷.

Tudo isto, além de contrariar o princípio da fundamentação das decisões judiciais, viola frontalmente regras do processo civil previstas no artigo 489, § 1º, do CPC de 2015.

Mais precisamente, as decisões da Justiça Eleitoral imprecisas e que visam o alargamento do enquadramento da inelegibilidade em questão, se valem de conceitos jurídicos indeterminados de conteúdo abrangente sem a devida justificativa, contrariando seu inciso II, que considera não fundamentada a decisão que “empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso”; ou utilizam fundamentação genérica que poderiam servir para diversos outros casos, muitas vezes diferente ao que se aprecia. Esta última conduta, afronta seu inciso III, que considera não fundamenta a decisão que “invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão”²⁸.

Diante disso, fazendo-se necessária a limitação do casuísmo da aplicação da inelegibilidade em tela, é preciso lançar mão à dogmática jurídica para, na lição de Paim, com mais precisão e técnica, estimular a atividade hermenêutica dos julgadores, reduzindo os riscos da discricionariedade²⁹. Com base em tais premissas, é que se proporá a seguir um conceito científico de irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade para se conferir mais segurança jurídica na sua aplicação prática.

2.3 DA PROPOSTA DE CONCEITO DE IRREGULARIDADE INSANÁVEL QUE CONFIGURE ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE

Propor um conceito de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa perpassa pelo exercício feito neste estudo de separação dos conceitos, estimulando os julgamentos técnicos e compatíveis com os princípios jurídicos e descartando os julgamentos casuístas e distantes da boa técnica jurídica e do próprio Direito.

²⁷ Ibidem, p. 54-55.

²⁸ BRASIL, 2015.

²⁹ PAIM, op. cit., p. 56.

Diante disso, tem-se que a irregularidade insanável é aquela que não consiste em simples erro técnico ou formal, mas sim em vício que gere dano ao erário, enriquecimento ilícito do próprio agente ou de terceiro ou violação aos princípios da Administração pública³⁰. Percebe-se, portanto, que há íntima conexão do conceito de irregularidade insanável com o conceito do próprio ato de improbidade administrativa, o que inclusive é reconhecido de há muito na jurisprudência do TSE³¹.

Com as alterações promovidas pela Lei da Ficha Limpa o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral foi contemplado e, a necessidade de configuração de ato de improbidade foi acrescentada como requisito para fins de configuração da irregularidade insanável que gera rejeição de contas apta a ensejar inelegibilidade. A referida Lei Complementar, todavia, foi além e adicionou também como requisito o elemento subjetivo do dolo, de modo que somente os atos dolosos de improbidade administrativa têm o condão de provocar a inelegibilidade em espeque.

Assim, valendo-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça³², corte especial para análise das ações de improbidade que, como se sabe, são de competência da Justiça comum, considera-se ato de improbidade administrativa a conduta do agente público que seja ilegal mas que, além disso, seja “[...] qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando com desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave”. Fica claro, portanto, que o ato de improbidade é, em verdade, a atuação desonesta do agente público que, valendo-se de sua função, busca, com má-fé, obter vantagens, privilégios ou, de alguma forma, lesar o erário em seu benefício ou não. Para fins da configuração da inelegibilidade em questão adiciona-se, ainda, a necessidade de intenção, do ato de vontade no rompimento da estabilidade ética da Administração.

Para a propositura de um conceito de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, se faz necessário, também, cotejar os princípios eleitorais aplicáveis ao tema. Isto porque, para interpretação de conceitos jurídicos indeterminados, é preciso se utilizar dos princípios para nortear a atividade hermenêutica, delimitando o conceito de acordo com sua indicação axiológica.

Assim, aplica-se ao caso com maior destaque o princípio da moralidade, segundo o qual o candidato deve ter compromisso com a ética e com a honestidade³³. É justamente este o princípio que justifica a existência no ordenamento das causas de inelegibilidade que se preocupam com a vida pregressa dos pretensos candidatos com o objetivo de retirar do pleito os desonestos e corruptos, dentre elas a inelegibilidade por rejeição de contas, objeto desta pesquisa.

³⁰ KAHN, NIESS, SOUZA, 2016, p. 181.

³¹ AGRA, 2016, p. 111.

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1 Turma). *Recurso Especial nº 1193248/MG*. Acórdão. Administrativo. Recurso Especial. Imputação da prática de ato de improbidade administrativa. Nepotismo. Indispensabilidade de comprovação do dolo do agente. Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do apelo. Recurso especial do Ministério Público de Minas Gerais desprovido, no entanto. [...] Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Município de Serra do Salitre e outros. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 24 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201000840422.REG>. Acesso em: 07 mai. 2017.

³³ MACHADO, op. cit., p. 19.

De outra banda, mas não menos importante para elaboração do conceito de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade, está o princípio democrático e, como consequência o sufrágio universal no viés passivo (direito de ser votado), oferecendo verdadeiro contraponto a ensejar a ponderação com o princípio anterior³⁴. É que tal princípio permite a participação do maior número possível de pessoas nos certames eleitorais, em igualdade de condições. Assim, enquanto o primeiro princípio limita a participação, o segundo amplia.

O conceito que se proporá, portanto, terá como inspiração e, ao mesmo tempo, limite, a noção de que se deve atender ao anseio da moralidade das eleições, retirando dos pleitos aqueles que realmente tenham a história na vida pública maculada pela desonestidade e pelo má-gestão da coisa pública, mas com cuidado para que não se limite excessivamente o direito político em essência, que consiste na capacidade eleitoral, neste caso, notadamente a capacidade eleitoral passiva. Assim, a moralidade deve justificar o afastamento das eleições daqueles que praticaram atos cuja gravidade e má-fé configuradas justifiquem a sanção; mas não deve ser razão para excluir dos pleitos aqueles que por erros formais, decorrentes da excessiva burocracia brasileira, por exemplo, tiveram suas contas rejeitadas.

Assim, propõe-se o conceito de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa como aquela conduta do agente público flagrantemente desonesto, imoral e marcada pela má-fé que prejudica significativamente a Administração Pública ou a sociedade, se distanciando do interesse público, seja por provocar lesão ao erário, seja por promover o enriquecimento ilícito do agente ou de terceiro, ou seja, ainda, por representar violação aos seus princípios comezinhos, cujo erro não possa ser considerado meramente técnico ou formal.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objeto da pesquisa se ocupou de uma causa de inelegibilidade em especial, qual seja a rejeição de contas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa.

Foi mencionada no trabalho a aplicação casuística do direito, de modo que a interpretação jurídica se dá com mais atenção ao caso concreto, seus sujeitos e circunstância, do que com base no próprio ordenamento. Tal fenômeno fica evidenciado com a prolação de decisões contraditórias e conflitantes, que geram instabilidade e falta de previsibilidade o que, na seara eleitoral, prejudica o próprio princípio democrático.

Constata a necessidade de limitação da atividade interpretativa do direito eleitoral, sobretudo no que tange ao preenchimento dos conceitos jurídi-

³⁴ No caso de conflito entre princípios não se cogita o afastamento por completo de um para aplicação do outro. Os princípios devem ser sopesados no caso de choque para se decidir, em cada caso, qual deve prevalecer, mas isto não implica na anulação do princípio que cede, devendo ser mitigado o mínimo possível. Conforme ensinam Kahn, Niess e Souza, no direito eleitoral, como em qualquer outro ramo jurídico, tal raciocínio deve se aplicar (KAHN, NIESS, SOUZA, op. cit., p. 46).

cos indeterminados, foi proposta a análise principiológica deste ramo jurídico, justamente para demonstrar as bases hermenêuticas que se deve adotar, de modo a instigar o intérprete a realizar a finalidade dos princípios, ao tempo em que se submete à delimitação que eles impõem.

O estudo demonstrou, portanto, que os conceitos jurídicos indeterminados eleitorais não devem ser manipulados para justificar decisões casuístas, na medida em que sua interpretação deve ter como inspiração e, ao mesmo tempo, como limite, os princípios do direito eleitoral.

A pesquisa se ocupou, assim, de delimitar o significado do conceito jurídico indeterminado objeto de estudo, qual seja o de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa para fins de aplicação da inelegibilidade dela decorrente. Antes, porém, tratou sobre a visão doutrinária sobre o tema, demonstrando a instabilidade e a falta de cuidado técnico na aplicação deste conceito pela Justiça Eleitoral.

Restou clara, portanto, a necessidade de fechamento do referido conceito jurídico indeterminado com rigor técnico e atenção ao sopesamento entre os princípios da moralidade e do sufrágio universal para que o assunto passasse a ser tratado de maneira mais uniforme, estável e juridicamente correta, de forma a se atingir a segurança jurídica almejada da Justiça Eleitoral por ser instrumento a serviço do princípio democrático.

É assim que, ao final do estudo, se propõe o conceito de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa como aquela conduta do agente público flagrantemente desonesta, imoral e marcada pela má-fé que prejudica significativamente a Administração Pública ou a sociedade, se distanciando do interesse público, seja por provocar lesão ao erário, seja por promover o enriquecimento ilícito do agente ou de terceiro, ou seja, ainda, por representar violação aos seus princípios comezinhos, cujo erro não possa ser considerado meramente técnico ou formal.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Elementos de direito eleitoral*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ALESSI, Dylliardi; ARRAES, Roosevelt. Inelegibilidade por rejeição de contas. *Revista Percursos*, Curitiba, v. 13, n. 1, p. 64-87, jan./dez. 2013. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/issue/view/63>. Acesso em: 02 mai. 2017.

BRASIL. *Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm. Acesso em: 05 mai. 2017.

_____. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, Parte especial, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 05 mai. 2017.

_____. *Lei Complementar nº 64 de 18 de maio de 1990*. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm. Acesso em: 12 abr. 2017.

_____. *Lei Complementar nº 135 de 04 de junho de 2010*. Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Brasília, DF: Presidência da República, [2010]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm. Acesso em: 22 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça (1 Turma). *Recurso Especial nº 1193248/MG*. Acórdão. Administrativo. Recurso Especial. Imputação da prática de ato de improbidade administrativa. Nepotismo. Indispensabilidade de comprovação do dolo do agente. Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do apelo. Recurso especial do Ministério Público de Minas Gerais desprovido, no entanto. [...] Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Município de Serra do Salitre e outros. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 24 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201000840422.REG>. Acesso em: 07 mai. 2017.

_____. Tribunal Regional Eleitoral (Ceará). *Recurso Eleitoral nº 38747/CE*. Relator: Juiz Raimundo Nonato Silva Santos, 03 de setembro de 2012. Disponível em: <http://www.tre-ce.jus.br/jurisprudencia/inteiro-teor>. Acesso em: 07 mai. 2017.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 12197/Jataizinho-PR*. Acórdão. Eleições 2012. Registro de candidatura. Vereador. Causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da lei complementar nº 64/90. Desnecessidade de imputação em sede de ação penal ou civil pública. Precedentes. Decisão do Tribunal de Contas. Concessão de reajuste a vereadores e pagamento a título de participação em sessões extraordinárias. Ofensas à Constituição Federal. Irregularidades insanáveis e atos dolosos de improbidade administrativa. Previsão dessas despesas em lei municipal ou resolução da câmara de vereadores. Fato incapaz de afastar a obrigação de cumprir os ditames e princípios constitucionais. Agravo regimental desprovido. Agravante: Luiz Carlos Pinto Brandão. Agravado: Ministério Público Eleitoral. Relatora: Min. Laurita Hilário Vaz, 28 de março de 2013. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>. Acesso em: 07 mai. 2017.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Especial Eleitoral nº 2437/Barcelos-AM*. Acórdão. Eleições 2012. Recurso especial. Registro de candidato. Prefeito. Rejeição de contas. Vícios insanáveis. Atos dolosos de improbidade administrativa. Recurso provido. Registro indeferido. [...] Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: José Ribamar Fontes Beleza. Relator: Min. José Antônio Dias Toffoli, 29 de novembro de 2012. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>. Acesso em: 07 mai. 2017.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Especial Eleitoral nº 21976/Belo Jardim-PE*. Acórdão. Recurso Especial. Eleição 2004. Registro de candidatura deferido. Rejeição de contas. Irregularidades. Insanabilidade. Caracterização. Recurso provido. [...] Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral de Pernambuco. Recorrido: Josias Oliveira de Freitas. Relator: Min. Francisco Peçanha Martins, 26 de agosto de 2004. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>. Acesso em: 07 mai. 2017.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Ordinário nº 8794/MT*. Acórdão. Registro de candidato. Inelegibilidade. Prefeito cujas contas foram consideradas irregulares pela Câmara Municipal, com base em parecer do Tribunal de Contas do Estado. A irregularidade que enseja a aplicação da alínea “g”, inc. I, do art. 1, da LC 64/90 e a insanável, que tem a ver com atos de improbidade (CF. art. 15, v e 37, parágrafo 4) não se prestando para tal finalidade aquela de caráter meramente formal. Cabe ao impugnante o ônus de prover a ocorrência de irregularidade insuprível. Recurso provido. Recorrente: Carolino cones dos Santos, candidato a Deputado Estadual pelo PFL. Recorrido: Evaristo Roberto Vieira Cruz, candidato a Deputado Estadual pelo PDS. Relator: Min. Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho, 15 de agosto de 1990. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>. Acesso em: 07 mai. 2017.

CÂNDIDO, Joel J. *Direito eleitoral brasileiro*. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Edipro, 2016.

CASTRO, Edson de Resende. *Teoria e prática do direito eleitoral*. 5. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FAZZO JÚNIOR, Waldo; PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias. *Improbidade Administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*. São Paulo: Atlas, 1999.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2011.

KAHN, Andrea Patrícia Toledo Távora Niess; NIESS, Pedro Henrique Távora; SOUZA, Luciana Toledo Távora Niess de. *Direito eleitoral*. São Paulo: Edipro, 2016.

MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. *Direito eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2016.

PAIM, Gustavo Bohrer. Direito processual eleitoral e a parte geral do Novo CPC. In: AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando; TAVARES, Andre Ramos (Org.). *O Direito Eleitoral e o Novo Código de Processo Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 41-66. v. 1.

PETERSEN, Elke Braid; PINTO, Djalma. *Comentários à Lei da Ficha Limpa*. São Paulo: Atlas, 2014.

RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral*. 12. ed. rev. ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto: decido conforme minha consciência?* 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

DO ESTADO DE DIREITO LIBERAL AO ESTADO DE DIREITO SOCIAL

FROM THE RULE OF LAW STATE TO SOCIAL RIGHTS STATE

*Rômulo de Andrade Moreira**

RESUMO

O artigo, sinteticamente, traça o caminho percorrido desde o Estado de Direito Liberal até o Estado de Direito Social, procurando, no primeiro capítulo, trazer as ideias básicas que forjaram o liberalismo clássico (desde os pontos de vista econômico e social, até o aspecto político), inclusive abordando algumas questões relativas ao Direito Natural (*jusnaturalismo*). Após esta introdução, adentra-se, mais especificamente, ao estudo da transição do Estado de Direito Liberal para o Estado de Direito Social, caracterizando-os nos dois capítulos subsequentes, quando também é abordada a chamada Democracia Participativa e os seus principais elementos constitutivos.

Palavras-Chave: Liberalismo. Direito Natural. Estado de Direito Liberal. Estado de Direito Social. Democracia Participativa.

ABSTRACT

The paper sets out the path from the Rule of Law State to the Social Rights State, taking into perspective the ideas that forged the Classical Liberalism (from its economical and social to its political points of view), including questions concerning the Natural Rights (*jusnaturalism*). After a brief introduction, an evaluation is made on the transition from the Rule of Law State to the State of Social Rights. Over the next chapters, these concepts are thoroughly explained as well as the concept of Participatory Democracy and its main constituent elements.

Keywords: Liberalism. Natural Rights. Rule of Law State. Social Rights State. Participatory State.

1 INTRODUÇÃO

Para o liberalismo clássico, “o Estado foi sempre o fantasma que atemorizou o indivíduo” e, conseqüentemente, o poder era quase sempre concebido “como o maior inimigo da liberdade”, de uma tal maneira que representava uma

*Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia e Professor de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade Salvador - UNIFACS. Estudante de Jornalismo (UNIFACS) e Mestrando em Direito (UNIFACS). Especialista em Processo (UNIFACS) e pós-graduado, *lato sensu*, pela Universidade de Salamanca.

verdadeira antinomia a ideia da liberdade individual com o (imprescindível) poder estatal.²

O bem comum, para os teóricos e defensores do liberalismo clássico, somente seria inteiramente alcançável se fosse dada aos indivíduos a possibilidade de, livre e plenamente, “expandir suas energias criadoras, fora de qualquer estorvo de natureza estatal”.³

Assim, por exemplo, para Mill, ninguém, “nem qualquer número de pessoas, tem permissão de dizer a outro ser humano de idade madura, que ele não deve fazer com sua vida para seu próprio benefício aquilo que escolhe fazer com ela”, afinal “ela é a pessoa mais interessada em seu próprio bem-estar”. Para o filósofo inglês, certamente um dos mais importantes e reconhecidos defensores do liberalismo político,

[...] a interferência da sociedade para governar seu julgamento e propósitos naquilo que concerne a ele próprio, deve estar fundamentado em suposições gerais, que podem estar completamente erradas, e mesmo se certas, podem provavelmente ser mal aplicadas aos casos individuais por pessoas não melhores conhecedoras das circunstâncias de tais casos do que aquelas que os veem exteriormente.⁴

O Estado, para os liberais ortodoxos, seria ele próprio, “uma criação deliberada e consciente da vontade dos indivíduos” (segundo a doutrina do contratualismo social), sendo, portanto, “revogável se deixasse de ser o aparelho de que se serve o homem para alcançar na sociedade a realização de seus fins”.⁵

De toda maneira, é importante salientar, firme na lição de Scruton, que o liberalismo comporta uma série de sentidos, muitos sobrepostos, inclusive. Assim, pode ser considerado “uma atitude com relação ao Estado e suas funções”, mas também concebido como uma verdadeira “Teoria do Estado”. Além destes dois aspectos mais visíveis a partir da literatura específica, segundo Scruton, o liberalismo pode ser visto também desde “uma perspectiva moral, escondida nas fendas da vida cotidiana”. Neste aspecto, é interessante a metáfora trazida pelo teórico inglês do conservadorismo, ao dizer que “no subúrbio liberal perfeito, os jardins são de tamanho igual, embora adornados com a maior variedade possível de gnomos de plástico”.⁶

Mas, como monopolizador do poder, o Leviatã (Hobbes), desrespeitando a ideia de um Estado de base contratual (na esteira do pensamento de John Locke), e ignorando os seus próprios “criadores”, volta-se o Estado contra o próprio indivíduo, oprimindo-o, nada obstante ter sido por ele criado: trata-se da criatura voltando-se contra o seu criador, tal como na passagem bíblica.

Eis uma das razões pelas quais os jusnaturalistas conceberam a ideia de uma liberdade possível para o homem, mesmo diante do Estado soberano, aquele verdadeiro “depositário da coação incondicionada”.⁷

² BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. Rio de Janeiro: FGV, 1972. p. 2.

³ Idem, *ibidem*, p. 3.

⁴ MILL, Stuart. *Ensaio Sobre a Liberdade*. São Paulo: Editora Escala, 2006. p. 109.

⁵ BONAVIDES, 1972, p. 3.

⁶ SCRUTON, Roger. *O que é conservadorismo*. São Paulo: É Realizações, 2015. p. 302.

⁷ BONAVIDES, *op.cit.*

Sem confundir Moral e Direito – o que, de resto, não se pode admitir mesmo!, nada obstante nem sempre ter isso ocorrido no *jusnaturalismo*, muito pelo contrário -, os jusnaturalistas, especialmente a partir da Renascença (já que na Idade Média, metafisicamente, a “doutrina do direito natural é obra de católicos, teólogos, moralistas e religiosos”), preocuparam-se em “saber onde ancorar o Direito, na ausência de regras positivas”, partindo-se, desde Grócio, do Direito Internacional Público, o Direito das Gentes, saber específico do Direito onde se pudesse talvez encontrar “princípios que se imponham ao respeito de todos”.⁸

A propósito, segundo Jaucourt, “o direito natural é o sistema das leis naturais, aquelas que Deus impõe a todos os homens e que eles podem descobrir através das luzes de sua razão, considerando atentamente sua natureza e seu estado”.⁹

No entanto, a partir do século XX, como se fora num *revival* da escolástica e da metafísica, “cai-se na conta de que o Direito não pode prescindir de princípios orientadores e de que, para os aplicar, é preciso reconhecê-los como anteriores ao Direito positivo”.¹⁰

Com razão Geovane Peixoto, ao anotar que o *jusnaturalismo*

[...] defendia, como corrente *jusfilosófica*, um reconhecimento entre o direito e a moral, marcando a história do ser humano até o advento da modernidade, determinando as marcas características do reconhecimento do homem como titular de direitos, pela sua própria natureza, já em uma vertente moderna. Após a decadência desta construção teórica, com o advento de um novo paradigma (o *juspositivismo*) modifica-se a base jurídica e filosófica dos direitos humanos/fundamentais.¹¹

De toda maneira, e não sendo o objetivo deste artigo traçar um histórico sobre as teorias do Direito Natural, sintetiza-se, com Bobbio, para afirmar que “a esfera do direito natural limita-se àquilo que se demonstra *a priori*; aquela do direito positivo começa, ao contrário, onde a decisão sobre se uma coisa constitui, ou não, direito depende da vontade de um legislador”.¹²

A propósito, na literatura mundial talvez não haja obra mais marcante sobre o tema do que *Antígona*, de Sófocles, afinal, conforme notou Sérgio Buarque de Holanda, “ninguém exprimiu com mais intensidade do que Sófocles, a

⁸ LECLERCQ, Jacques. *Do Direito Natural à Sociologia*. São Paulo: Duas Cidades, [196-]. p. 27.

⁹ DIDEROT, Denis; D’ALEMBERT, Jean le Rond. *Enciclopédia ou Dicionário Razoado das Ciências, das Artes e dos Ofícios*. São Paulo: UNESP, 2015. p. 217. v. 4.

¹⁰ LECLERCQ, [196-]. p. 31.

¹¹ PEIXOTO, Geovane. *Direitos Fundamentais, Hermenêutica e Jurisdição Constitucional*. Salvador: JusPODIVM, 2013. p. 214.

¹² BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico – Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 1995. p. 22. Aqui, Bobbio estabelece seis critérios distintivos entre o direito natural e o direito positivo, a saber: a) universalidade/particularidade, isto é, enquanto o direito natural vale em toda parte, o direito positivo fica circunscrito; b) imutabilidade/mutabilidade: o direito natural é imutável e o direito positivo é mutável; c) *natura/potestas populus*: o direito natural vem da natureza e direito positivo da construção do povo; d) *ratio/voluntas*: o direito natural decorre da razão e o direito positivo da vontade do legislador; e) comportamentos regulados por um e por outro, pois, no direito natural os comportamentos podem ser bons e maus em si mesmos, ao passo que no direito positivo são indiferentes em si mesmo, mas, quando regulados, conservam a obrigatoriedade; por fim, o critério bom/útil: o direito natural estabelece aquilo que é bom e o direito positivo aquilo que é útil.

oposição, e mesmo a incompatibilidade fundamental”, entre família e Estado.¹³ Como escreveu o sociólogo, autor do clássico *Raízes do Brasil*,

Creonte encarna a noção abstrata, impessoal da Cidade em luta contra essa realidade concreta e tangível que é a família. Antígona, sepultando Polinice contra as ordenações do Estado, atrai sobre si a cólera do irmão¹⁴, que não age em nome de sua vontade pessoal, mas da suposta vontade geral dos cidadãos, da pátria.¹⁵

Assim, “o conflito entre Antígona e Creonte é de todas as épocas e preserva-se ainda em nossos dias”.¹⁶

Por fim, e para concluir esta introdução, faz-se uma distinção entre o liberalismo clássico e o que se convencionou chamar, desde o século passado, de neoliberalismo,

[...] precisamente o desenvolvimento da lógica do mercado como lógica normativa generalizada, desde o Estado até o mais íntimo da subjetividade. [...] Muitos psicanalistas dizem receber no consultório pacientes que sofrem de sintomas que revelam uma nova era do sujeito. Esse novo estado subjetivo é frequentemente referido na literatura clínica como a ‘era da ciência’ ou o ‘discurso capitalista’.¹⁷

2 O ESTADO DE DIREITO LIBERAL

Com a Revolução Francesa, e a ascensão histórica da burguesia, começa a se delinear com mais precisão as ideias e os ideais do Estado de Direito Liberal, consolidando-se os princípios e os postulados do liberalismo clássico. Sem dúvidas, conforme Bonavides, com a Revolução, “a burguesia, classe dominada a princípio e, em seguida, classe dominante, formulou os princípios filosóficos de sua revolta social”.¹⁸

Neste aspecto, muito pertinente é a observação de Huberman:

¹³ Na famosa tragédia, Antígona, a filha de Édipo, irmã de Polínicos e de Etéocles, todos filhos e filhas do casamento incestuoso de Édipo com Jocasta, vê-se diante de um dilema que, no fundo, é da humanidade: obedecer as ordens dos homens (Estado) ou dos deuses? Antígona desafia Creonte, o rei: “Enterro meu irmão. Farei a minha parte. Poderão me matar, mas não dizer que eu o traí. Eu vou enterrar o nosso irmão. E me parece bela a possibilidade de morrer por isso. Devo respeitar mais os mortos do que os vivos, pois é com eles que vou morar mais tempo. Não é por não ter medo que tomo esta atitude. A minha loucura e a minha imprudência velam a honra de um morto querido. Arriscando-me por ele não corro o risco de uma morte inglória. A tua lei não é a lei dos deuses; apenas o capricho ocasional de um homem. Não acredito que tua proclamação tenha tal força que possa substituir as leis não escritas dos costumes e os estatutos infalíveis dos deuses. Porque essas não são leis de hoje, nem de ontem, mas de todos os tempos: ninguém sabe quando apareceram. Não, eu não iria arriscar o castigo dos deuses para satisfazer o orgulho de um pobre rei”. (SÓFOCLES. *Édipo Rei*. Porto Alegre: L&PM, 2015).

¹⁴ Na verdade, tanto no ciclo de tragédias de Sófocles, quanto na mitologia que lhe deu origem, Creonte é tio de Antígona, e não seu irmão.

¹⁵ HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Cia das Letras, 2010. p. 141.

¹⁶ Idem. *Ibidem*.

¹⁷ DARDOT, Pierre e LAVAL, Christian. *A Nova Razão do Mundo – Ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 34-321.

¹⁸ BONAVIDES, op.cit., p. 5.

[...] foi essa classe média, a burguesia, que provocou a Revolução Francesa, e que mais lucrou com ela. A burguesia provocou a Revolução porque tinha de fazê-lo. Se não derrubasse seus opressores, teria sido por eles esmagada. [...] Não desejando ser asfixiada até morrer penosamente, a classe média burguesa que surgia tratou de fazer com que a casca (toda a sociedade feudal decadente e corrupta) fosse rompida.¹⁹

Com efeito, como observa Hobsbawm, “entre todas as revoluções contemporâneas, a Revolução Francesa foi a única ecumênica. Seus exércitos partiram para revolucionar o mundo; suas ideias de fato o revolucionaram”, tendo sido, diferentemente de todos os outros marcos revolucionários – e na visão do historiador egípcio –, um acontecimento histórico único, ocasionando, inclusive, outros movimentos revolucionários “que levaram à libertação da América Latina depois de 1808”, tendo fornecido “o padrão para todos os movimentos revolucionários subsequentes”. Este autor faz questão de ressaltar que, com isso, não estava

[...] subestimando a influência da Revolução Americana, pois, sem dúvida, ela ajudou a estimular a Revolução Francesa, e, em um sentido mais estreito, forneceu modelos constitucionais – competindo e às vezes se alternando com a Revolução Francesa – para vários Estados latino-americanos e inspiração para movimentos democrático-radicais de tempos em tempos.²⁰

Aliás, a propósito, a Revolução Americana foi influenciada por muitos autores do iluminismo, especialmente John Locke, para quem

[...] a maioria tem o direito de fazer valer seu ponto de vista e, quando o Estado não cumpre seus objetivos e não assegura aos cidadãos a possibilidade de defender seus direitos naturais, os cidadãos podem e devem fazer uma revolução para depô-lo.²¹

Voltando à França, ressalta-se que, em que pese a genuína formulação teórica e prática (revolucionária), os burgueses franceses, subindo ao Poder, já não mais se interessaram “em manter na prática a universalidade daqueles princípios, como apanágio de todos os homens”, sustentando-os apenas formalmente, “uma vez que no plano de aplicação política eles se conservam, de fato, princípios constitutivos de uma ideologia de classe”.²²

Afinal, a ambição (*a auri sacra fames*), como dizia Weber, “é tão velha quanto a história da humanidade que conhecemos”. Segundo Weber:

A ordem econômica capitalista é um imenso cosmos em que o indivíduo já nasce dentro e que para ele, ao menos

¹⁹ HUBERMAN, Leo. *História da Riqueza do Homem*. Rio de Janeiro: Zahar, 1982. p. 159.

²⁰ HOBBSAWM, Eric J. *A Era das Revoluções: 1789 - 1848*. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 100.

²¹ KARNAL, Leandro. et al. *História dos Estados Unidos: das origens ao século XXI*. São Paulo: Contexto, 2011. p. 81.

²² BONAVIDES, op. cit., p. 5.

enquanto indivíduo, se dá como um fato, uma crosta que ele não pode alterar e dentro da qual tem que viver. Esse cosmos impõe ao indivíduo, preso nas redes do mercado, as normas de ação econômica.²³

Assim, “o fabricante que insistir em transgredir essas normas é indefectivelmente eliminado, do mesmo modo que o operário que a elas não possa ou não queira se adaptar é posto no olho da rua como desempregado”.²⁴

Aliás, os propósitos iniciais da Revolução Francesa, iluministas e libertários por excelência, foram, ao longo da Revolução, paulatinamente esquecidos, numa batalha fratricida, culminando no período de terror que manchou, indelevelmente, e para sempre, a memória dos protagonistas daquela história. Os ideais revolucionários e iluministas foram, finalmente, derrotados por um “país faminto e anárquico, afligido pela discórdia civil e pela guerra com potências estrangeiras”.²⁵

Sobre o Estado de Direito Liberal, correta é a observação de Miguel Calmon Dantas, segundo a qual se trata da

[...] institucionalização de um Estado que não almeja a intervenção sistemática na ordem econômica, abstendo-se da formulação de políticas econômicas que deveriam resultar de um planejamento voltado ao direcionamento da economia para o atendimento de determinadas finalidades.²⁶

Para o jurista baiano:

O Estado Liberal propiciou a incorporação e exaltação dos princípios basilares que eram necessários para a institucionalização do sistema econômico capitalista, consistentes na liberdade econômica, na livre concorrência e na propriedade privada dos bens de produção.²⁷

Do ponto de vista estritamente constitucional, como bem observa Miguel Calmon Dantas, no Estado de Direito Liberal “não havia uma constituição econômica expressa, abstendo-se o Estado de regular e dirigir as relações travadas no sistema econômico”.²⁸

Quanto aos seus objetivos mais proeminentes, destacam-se aqueles com caráter externo

²³ WEBER, Max. *A Ética Protestante e o “Espírito” do Capitalismo*. São Paulo: Cia das Letras, 2018. p. 47-48, 50.

²⁴ Idem, *Ibidem*.

²⁵ “Com a mente macabra e infestada de campos de batalha, o coração furioso de mágoa, os olhos enlouquecidos pelos parisienses famintos, revoltados e destituídos, e os ouvidos zunindo com os relatos da revolta monarquista e católica nas províncias, Danton fez algo pelo que, um ano mais tarde, pediria perdão aos pés da guilhotina. Ele persuadiu a Convenção a reinstaurar o Tribunal Revolucionário (que havia sido já dissolvido no início do julgamento do rei), com poderes extraordinários de condenar pessoas à morte, sendo apoiado integralmente por Robespierre, que ainda propôs que a pena de morte fosse aplicada a todo tipo de ato contrarrevolucionário. Após um longo debate, o projeto quase havia sido descartado quando, próximo da meia-noite, Danton subiu apressadamente à tribuna e, sob a luz de velas, de forma nefasta, avisou aos colegas exaustos que não restava mais qualquer alternativa ao Tribunal, exceto um banho de sangue nas ruas”. (SCURR, Ruth. *Pureza Fatal – Robespierre e a Revolução Francesa*. Rio de Janeiro: Editora Record, 2009. p. 281). O que ele não imaginara, certamente, é que, doze meses depois, ele mesmo seria a vítima do tribunal de exceção. Antes de ser executado na guilhotina, disse: “Há doze meses propus esse Tribunal infame, por meio do qual morreremos e pelo qual imploro pelo perdão de Deus e dos homens”. (*Ibidem*, p. 281).

²⁶ DANTAS, Miguel Calmon. *Constitucionalismo Dirigente e Pós-Modernidade*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 145-146.

²⁷ Idem. *Ibidem*.

²⁸ Id., *ibid.*, p. 149.

[...] à sociedade civil e ao mercado, não cabendo ao Estado neles intervir, notadamente no mercado, mas apenas garantir as condições externas para que os agentes econômicos se desenvolvessem amplamente segundo suas próprias forças e os princípios regulativos que lhe são inerentes. [De uma tal maneira que] ao Estado caberia a segurança contra fatores externos, mantendo a unidade e a soberania da nação, como também diante de fatores internos de desagregação, resguardando a propriedade e as liberdades pela proteção da esfera privada mediante o poder de polícia e a ordem pública.²⁹

Aqui, imprescindível citar a obra do escocês Adam Smith, considerado o principal teórico do liberalismo econômico clássico, e um dos pensadores mais importantes da história contemporânea. Sua obra, para além da economia, influenciou diretamente outras áreas do conhecimento, tais como a ética, a educação, a sociologia e a ciência política.³⁰ Além de Smith, faz-se referência a pensadores liberais importantes como Hayek, Popper, Friedman e tantos outros filósofos e economistas, especialmente aqueles que, em 1947, fundaram a *Mont Pelerin Society*, organização internacional ícone do liberalismo clássico.³¹

Pois bem.

A “Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos”, promulgada em 5 de fevereiro de 1917, pode ser considerada um dos marcos legais que caracterizam a transição, ao menos do ponto de vista constitucional, do Estado de Direito Liberal para o Estado de Direito Social.

Com efeito, segundo anota Comparato, a sua “fonte ideológica foi a doutrina anarcossindicalista, que se difundiu no último quartel do século XIX em toda a Europa, mas principalmente na Rússia, na Espanha e na Itália”, especialmente a partir do pensamento de Mikhail Bakunin.³² Como se sabe, o russo Bakunin foi, certamente, o principal teórico da doutrina anarquista, sendo um dos fundadores da tradição social anarquista. Bakunin

[...] muito influenciou Ricardo Flore Magón, líder do grupo *Regeneración*, que reunia jovens intelectuais contrários a ditadura de Porfirio Díaz. O grupo lançou clandestinamente,

²⁹ Id., *ibid.*

³⁰ O seu livro *A Riqueza das Nações é apontado por muitos como o marco teórico do liberalismo econômico e da economia de mercado*. Nele encontra-se formulado um conjunto de novos conceitos e ideias que transformariam radicalmente o pensamento sobre a economia política.

³¹ “Após a Segunda Guerra Mundial, em 1947, quando muitos dos valores da civilização ocidental estavam ameaçados, 36 acadêmicos, principalmente economistas, com alguns historiadores e filósofos, foram convidados pelo professor Friedrich Hayek a se reunir em Mont Pelerin, perto de Montreux, na Suíça. O estado e o possível destino do liberalismo (no seu sentido clássico) no pensamento e na prática. O grupo se descreveu como a Sociedade Mont Pelerin, após o local da primeira reunião. Enfatizou que não pretendia criar uma ortodoxia, formar-se ou alinhar-se com nenhum partido ou partidos políticos, ou conduzir propaganda. Seu único objetivo era facilitar o intercâmbio de ideias entre estudiosos com ideias semelhantes, na esperança de fortalecer os princípios e práticas de uma sociedade livre e estudar o funcionamento, virtudes e defeitos dos sistemas econômicos orientados para o mercado. Os membros, que incluem altos funcionários do governo, ganhadores do Prêmio Nobel, jornalistas, especialistas em economia e finanças e juristas de todo o mundo, se reúnem regularmente para apresentar a análise mais atual de ideias, tendências e eventos”. (THE Mont Pelerin Society. Disponível em: <https://www.montpelerin.org/>. Acesso em: 09 jul. 2020).

³² COMPARATO, Fábio Konder. A Constituição Mexicana de 1917. In: *Projeto DHnet*. Rio Grande do Norte, c1995. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/mex1917.htm>. Acesso em: 09 jul. 2020.

em 1906, um manifesto de ampla repercussão, no qual se apresentaram as propostas que viriam a ser as linhas-mestras do texto constitucional de 1917: proibição de reeleição do Presidente da República (Porfirio Diaz havia governado mediante reeleições sucessivas, de 1876 a 1911), garantias para as liberdades individuais e políticas (sistematicamente negadas a todos os opositores do presidente-ditador), quebra do poderio da Igreja Católica, expansão do sistema de educação pública, reforma agrária e proteção do trabalho assalariado.³³

Nada obstante a legitimidade e o espírito revolucionário do ideário mexicano, é certo que este novo constitucionalismo (de feição dirigente e programática) “produziu um efeito político exatamente contrário ao objetivo visado”, criando-se uma

[...] sólida estrutura estatal, independente da figura do chefe de Estado, ainda que a Constituição o tenha dotado de poderes incomensuravelmente maiores do que o texto constitucional norte-americano atribuiu ao presidente da república. [Assim], o ideário anarquista de destruição de todos os centros de poder engendrou contraditoriamente, a partir da fundação do Partido Revolucionário Institucional em 1929, uma estrutura monocrática nacional em substituição à multiplicidade de caudilhos locais. A Carta Política mexicana de 1917 foi a primeira a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos (arts. 5º e 123).³⁴

Obviamente que este fato não pode fazer *tabula rasa* desse importante precedente histórico, “pois na Europa a consciência de que os direitos humanos têm também uma dimensão social só veio a se firmar após a grande guerra de 1914-1918, que encerrou de fato o ‘longo século XIX’”.³⁵

Efetivamente, agora na Europa, a Constituição de Weimar, em 1919,

[...] trilhou a mesma via da Carta mexicana, e todas as convenções aprovadas pela então recém-criada Organização Internacional do Trabalho, na Conferência de Washington do mesmo ano de 1919, regularam matérias que já constavam da Constituição mexicana: a limitação da jornada de trabalho, o desemprego, a proteção da maternidade, a idade mínima de admissão nos trabalhos industriais e o trabalho noturno dos menores na indústria.³⁶

Importante salientar, outrossim, que:

Entre a Constituição mexicana e a *Weimarer Verfassung*, eclode a Revolução Russa, um acontecimento decisivo na

³³ Ibidem.

³⁴ COMPARATO, c1995.

³⁵ Idem, ibidem.

³⁶ Id., ibid.

evolução da humanidade do século XX. O III Congresso Pan-Russo dos Sovietes, de Deputados Operários, Soldados e Camponeses, reunido em Moscou, adotou em 4 (17) de janeiro de 1918, portanto antes do término da 1ª Guerra Mundial, a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado. Nesse documento são afirmadas e levadas às suas consequências, agora com apoio da doutrina marxista, várias medidas constantes da Constituição mexicana, tanto no campo socioeconômico quanto no político.³⁷

A transição do Estado de Direito Liberal para o Estado de Direito Social, nada obstante fincar origens anteriormente (como se viu), sem dúvidas teve seu marco legal estabelecido a partir de 1930, quando a Alemanha

[...] sofreu uma crise econômica e social acentuada, dando ensejo à progressiva concentração de poder e ao aprofundamento do positivismo jurídico formalista, reduzindo-se o Estado de Direito Liberal a um mero sentido técnico, dando azo ao surgimento do regime que se manteve até fins da Segunda Guerra Mundial, cujas atrocidades discrepam profundamente do quanto constitucionalmente estabelecida e que defluía da solidariedade, da dignidade, da igualdade material e, finalmente, do próprio sentido republicano.³⁸

Por fim, fazemos referência também à expressão francesa *laissez-faire*, *laissez-passer*, como significante mais adequado – digamos assim – para o liberalismo econômico, segundo o qual o mercado deve funcionar livremente, sem interferência estatal, apenas confiando na “mão invisível” de que falara Adam Smith. Evidentemente, hoje, tal expressão não serve mais para caracterizar plenamente o liberalismo, pois outros conteúdos “tomaram maior consistência, como a indissolúvel relação entre Liberalismo e democracia ou a redescoberta da função da religião como antídoto contra o materialismo da sociedade opulenta”.³⁹

3 O ESTADO DE DIREITO SOCIAL

Com o constitucionalismo do século XIX começa a se delinear as primeiras ideias e as concepções iniciais de um novo modelo de Estado, com a promulgação de constituições “cada vez mais exigentes de conteúdo destinado a fazer valer objetivamente as liberdades concretas e dignificadoras da personalidade humana”.⁴⁰

O Estado de Direito Social caracteriza-se pela concepção da chamada Questão Social, que se revela “como uma decorrência estrutural do sistema econômico capitalista, fundando na economia de livre mercado, dirigida pelo poder econômico, governado pelo lucro e pela acumulação de capital”, e não

³⁷ Id., *ibid.*

³⁸ DANTAS, 2009, p. 214.

³⁹ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Brasília: Universidade de Brasília, 1997. p. 688.

⁴⁰ BONAVIDES, *op. cit.*, p. 7.

apenas, como poderia parecer a princípio, numa visão mais simplista, “por um conjunto de problemas sociais que são coetâneos e próprios de determinadas épocas”, tratando-se

[...] de um problema relativo às próprias estruturas das relações sociais, derivadas da adoção do sistema econômico capitalista, exprimindo ainda uma auto representação da coletividade como sociedade, em que os vínculos sociais são frouxos e efêmeros, governados os indivíduos pelos intentos egoísticos próprios do individualismo.⁴¹

Na economia, prevalecem as ideias do economista britânico John Maynard Keynes que, definitivamente, foi um dos pensadores mais importantes para a formulação de uma teoria e prática da macroeconomia moderna que, sistematizadas (as ideias), deram origem à escola de pensamento conhecida como keynesianismo, adotadas pelas principais potências econômicas do Ocidente, no período do pós-guerra.

Também é de se salientar o Princípio da Solidariedade, que possui

[...] um conteúdo jurídico que embasa a noção de comprometimento comunitário apenas pelo fato natural de pertencimento à determinada comunidade, impositivo do vínculo jurídico de partilhar e participar de fins e interesses de todos sem o desejo de contraprestação ou benefício específico em caráter de retribuição ou contraprestação, [não se reduzindo] à inspiração apenas e tão-somente dos direitos fundamentais de terceira dimensão, os coletivos e os difusos, possuindo.⁴²

Este princípio busca estabelecer as bases teóricas (e também pragmáticas) de uma sociedade verdadeiramente justa, onde se permita, conforme Piketty, ao conjunto de seus membros ter acesso aos bens fundamentais da forma mais extensa possível, tais como a educação e a saúde, além de permitir a participação mais completa do cidadão nos mais diversos âmbitos da vida social, cultural, econômica, cívica e política, não significando necessariamente, como admite o economista francês, que uma sociedade justa seja absolutamente uniforme e igualitária.⁴³

Sob o aspecto constitucional, no Estado de Direito Social prevalecem as

[...] constituições econômicas de feição dirigente por força das normas programáticas que lhe são comuns. Disso se verifica que o constitucionalismo social instituidor do Estado Social como expressão do consenso tácito proveniente de uma comunidade acerca da responsabilidade pela promoção de determinado estado pertinente à superação da Questão Social e à integração entre capital e trabalho encerra um

⁴¹ DANTAS, op. cit., p. 179.

⁴² DANTAS, op. cit., p. 185. Sobre o conceito de Direitos sociais, indispensável a leitura de Luigi Ferrajoli, especialmente a partir da p. 742 do primeiro volume: Teoria del Diritto. (FERRAJOLI, Luigi. *Principia Iuris*: Teoria del Diritto e Della Democrazia. Roma: Editori Laterza, 2007. v. 1.)

⁴³ PIKETTY, Thomas. *Capital i Ideologia*. Barcelona: Edicions 62, 2019. p. 1131. (tradução livre).

caráter utópico, que o habilita não apenas a uma crítica do *status quo*, mas a promover a transformação das estruturas sociais subjacentes, projetando as utopias na crítica do *status quo*, como ocorrido anteriormente durante o *jusnaturalismo*.⁴⁴

Importante destacar, ainda que *en passant*, o conjunto de programas implementados nos Estados Unidos entre 1933 e 1937, sob o governo do Presidente Franklin Delano Roosevelt, com o objetivo de recuperar e reformar a economia norte-americana, além de auxiliar os prejudicados pela Grande Depressão. Deu-se a esta série de medidas econômicas e sociais o nome *New Deal*, inspirado em *Square Deal*, nome dado por Theodore Roosevelt à sua política econômica.

Conforme Miguel Dantas:

O *New Deal* se fundava na compreensão de que, mesmo aquelas vozes insubordinadas em face da intervenção do Estado, dela dependiam substancialmente. Assim, o problema do *laissez-faire* não é ser injusto para os pobres, mas ser uma inadequada descrição de qualquer sistema liberal, inclusive do livre mercado, eis que tanto o mercado quanto a riqueza dependem do governo. Para ensejar a construção do *Welfare State* seria imprescindível, além de uma nova concepção acerca dos direitos, que demonstrasse a insuficiência do *common law* como sua fonte e que denotasse a necessidade tanto das liberdades como dos novos direitos sociais dependerem da ação estatal, uma reestruturação da relação entre o governo federal e os Estados, como também a inserção de vários atores no processo de intervenção do Estado, com a ampliação das suas funções.⁴⁵

Também importante fazer referência ao Plano Marshall, elaborado pelo democrata Truman, nos Estados Unidos, no pós-guerra (1947), além do *Troubled Asset Relief Program*, aprovado pelo Congresso americano, após a bolha imobiliária que assolou a economia americana, em 2008, época na qual o parlamento norte-americano era controlado pelo Partido Democrata.⁴⁶

Por fim, do ponto de vista democrático, destaca-se que no Estado de Direito Social deve prevalecer a ideia de uma democracia participativa (mais do que a democracia semidireta), significando uma nova gramática de organização da sociedade e da relação entre o Estado e a sociedade. Trata-se de uma visão

⁴⁴ DANTAS, op. cit., p. 149 - 187.

⁴⁵ DANTAS, op. cit., p. 217.

⁴⁶ Este “**Programa de Alívio de Ativo Problemático**” previa a liberação de 700 bilhões de dólares em ajuda para os bancos. No seu anúncio, em 24 de setembro de 2008, disse o republicano George W. Bush: “*Eu acredito muito na livre iniciativa, por isso o meu instinto natural é se opor a intervenção do governo. Eu acredito que as empresas que tomam más decisões devem sair do mercado. Em circunstâncias normais, eu teria seguido esse curso. Mas estas não são circunstâncias normais. O mercado não está funcionando corretamente. Houve uma perda generalizada de confiança, e grandes setores do sistema financeiro da América estão em risco*”. (FREITAS, Bruno Alexandre. Crise Financeira de 2008: você sabe o que aconteceu? In: *Politize!*, [s.l.], 13 fev. 2020. Disponível em: <https://www.politize.com.br/crise-financeira-de-2008/>. Acesso em: 09 jul. 2020).

não hegemônica da democracia - nos termos do pensamento de Boaventura de Souza Santos -, representando uma verdadeira e legítima forma de romper (positivamente) com tradições estabelecidas pelas visões hegemônicas sobre a democracia, estabelecendo-se novas determinações, novas normas e novas leis no sistema político, jurídico e econômico de uma nação.⁴⁷

Neste sentido, Boaventura critica inclusive a posição de Habermas – segundo a qual “a esfera pública seria um espaço no qual indivíduos (mulheres, negros, trabalhadores, minorias raciais) podem problematizar em público uma condição de desigualdade na esfera privada” -, afirmando que o pensamento habermasiano “tende a se concentrar em uma proposta de democracia para certos grupos sociais e para os países do Norte”.⁴⁸

Numa democracia efetivamente participativa, concebe-se os movimentos sociais como forma de transformação de práticas dominantes, pelo aumento da cidadania e pela inserção na política de atores sociais excluídos, inclusive e principalmente como uma forma de libertação do colonialismo (como ocorreu na Índia, em Moçambique e na África do Sul), ou mesmo como um ideal de democratização (exemplos de Brasil, Portugal e Colômbia).

O jurista português cita expressamente, no caso brasileiro, os arts. 14, III e 29, XII e XIII, ambos da Constituição da República, além das experiências com o estabelecimento do orçamento participativo em Porto Alegre e Belo Horizonte.

Para Boaventura de Souza Santos, a democracia representativa possui algumas características marcantes que levam ao fortalecimento de uma visão eurocêntrica e hegemônica da própria ideia democrática; neste sentido, segundo ele, seria uma forma de privatização do bem público por elites mais ou menos restritas, além de estabelecer uma distância crescente entre representantes e representados, priorizar a acumulação de capital em relação à redistribuição social e limitar a participação cidadã para não “sobrecarregar” o regime democrático com demandas sociais (“sobrecarga democrática”).

Então, ele aponta o que seria “a crise da dupla patologia, a patologia da participação (tendo em vista o aumento dramático do abstencionismo) e a patologia da representação, em razão dos cidadãos considerarem-se cada vez menos representados por aqueles que elegeram”.⁴⁹

Assim, para a superação desta crise democrática, impõe-se a possibilidade da participação ampliada de atores sociais de diversos tipos no processo de tomada de decisões,

[...] protagonizada por comunidades e grupos sociais subalternos em luta contra a exclusão social e a trivialização da cidadania, mobilizados pela aspiração de contratos sociais mais inclusivos e de democracia de mais alta intensidade, tratando-se de iniciativas locais, em contextos rurais ou

⁴⁷ SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 51.

⁴⁸ SANTOS, 2002, p. 52.

⁴⁹ Idem, *ibid.*, p. 42.

urbanos, em diferentes partes do mundo, que vão desenvolvendo vínculos de interconhecimento e de alteração com iniciativas paralelas.⁵⁰

O jurista português, nada obstante, aponta o que ele chama de vulnerabilidades e ambiguidades da democracia participativa, que é o perigo da cooptação ou a integração pelas elites metropolitanas, citando, então, para exemplificar, o caso brasileiro:

O ativismo social dos empresários brasileiros contra a exclusão social mostra como o ideal da participação da sociedade civil pode ser cooptado por setores hegemônicos para cavalgar o desmonte das políticas públicas, sem o criticar, e, pelo contrário, aproveitando-o para realizar uma operação de 'marketing social'.⁵¹

Para a implementação efetiva e gradual da democracia participativa, aponta-se três teses, a saber:

1. Fortalecimento da demodiversidade, com a coexistência pacífica ou conflituosa de diferentes modelos e práticas democráticas. Para ele:

Se a democracia tem um valor intrínseco e não é uma mera utilidade instrumental, esse valor não pode mais se assumir como universal. A modernidade ocidental pode coexistir com outras em um mundo que agora se reconhece como multicultural, não podendo reivindicar a universalidade dos seus valores.⁵²

Para isso, é necessário que o sistema político abra mão de prerrogativas de decisão em favor de instâncias participativas, devendo existir uma combinação entre democracia participativa e democracia representativa, seja pela coexistência, seja pela complementaridade;

2. Fortalecimento da articulação contra-hegemônica entre o local e o global, pois

[...] experiências alternativas bem-sucedidas precisam ser expandidas para que se apresentem como alternativas ao modelo hegemônico, sendo fundamental para o fortalecimento da democracia participativa, a passagem do contra-hegemônico do plano local para o global.⁵³

3. Ampliação do experimentalismo democrático, a partir de "novas gramáticas sociais" (histórica, social e cultural).⁵⁴

⁵⁰ Ibidem, p. 26.

⁵¹ SANTOS, op. cit., p. 64.

⁵² Idem, ibid.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Ibidem, p. 77-78.

4 CONCLUSÃO

Quando este texto foi escrito o mundo ainda não sabia (como ainda não sabe) quando vai acabar a pandemia e, no Brasil, segundo a comunidade científica, talvez nem sequer se atingira o pico da doença, e o nosso país já registrava mais de 70.000 mortes pelo coronavírus. Vê-se, não com entusiasmo, mas com um triste olhar de confirmação - como agora os homens (neoliberais) do mercado agitam-se e imploram ajuda ao Estado, esquecendo-se de se socorrerem da “mão invisível”, de Smith.⁵⁵

Dessa vez – como, aliás, deu-se em outras crises – o liberalismo econômico fracassou na sua missão de (livremente) regular o mercado e as relações socioeconômicas, dando-se como se fosse um pedido de socorro do Estado Liberal ao Estado Social. Aliás, foi exatamente assim que ocorreu, como já vimos outrora, especialmente nas crises de 1929, 1947 e 2008, para se referir apenas às catástrofes mais conhecidas e mais citadas na literatura contemporânea.

Hoje, como se vê mais uma vez, o mercado está nu!, tal como o rei só visto pela criança de Andersen, surgida de súbito dentre os súditos enquanto o tolo do rei desfilava sem roupas.⁵⁶ Nada obstante, receia-se que o mercado, ainda que saiba que a criança tem sempre razão e olhos só dela, continue exibindo-se desavergonhadamente como aquele mesmo rei da história, e mais indiferente do que nunca. Afinal, urge que continue o desfile, ainda que à custa da miséria e de milhões de vidas humanas.

É preciso aprender com os fatos históricos do passado, afinal,

[...] hoje os fragmentos do passado humano reunidos em nossa mente e em nossos livros pelo trabalho de muitas gerações, começam, aos poucos, a se encaixar num quadro consistente da história e do universo humano em geral, [afinal] o presente ilumina a compreensão do passado e a imersão neste ilumina o presente.⁵⁷

Não podem ser esquecidos aqueles fatos pretéritos, até para que, aprendendo com eles, não sejam repetidos os erros do passado, afinal “fazer história significa construir pontes entre o passado e o presente, observando ambas as margens e agindo nas duas”.⁵⁸

⁵⁵ Veja, por exemplo, o que disse o presidente de uma grande empresa aérea: “Sem ajuda governamental a indústria não sobrevive. A depender de quanto tempo durar a crise, com demanda inexistente, as empresas chegarão em situação de insolvência absoluta. E aí vai precisar uma ajuda mais contundente. As empresas precisam ter acesso a crédito. E ele terá de vir de fundos públicos.” (SETOR aéreo não sobrevive sem ajuda do governo, diz presidente da Latam. *Uol Economia*, São Paulo, 22 abr. 2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/04/22/setor-aereo-nao-sobrevive-sem-ajuda-do-governo-diz-presidente-da-latam.htm?fbclid=IwAR22At3khdY--bdgXHf7au2JOY4thhfsWecHBGp4Yy-SUburjNCBKg4Q9wY>. Acesso em: 26 abr. 2020).

⁵⁶ ANDERSEN, Hans Christian. *A roupa nova do Rei*. [Conto], 1837.

⁵⁷ ELIAS, Norbert. *O Processo Civilizador: Formação do Estado e Civilização*. Rio de Janeiro: Zahar, 1993. p. 263. v. 2.

⁵⁸ Nesse romance, que trata muito bem as questões da culpa e da vergonha (adaptado para o cinema por Stephen Daldry, em 2008), Michael Berg, um jovem advogado, muito interessado no direito durante a época do Terceiro Reich, chega a uma conclusão a que também cheguei, há anos: “Era uma felicidade para mim ver como os artigos do código penal foram produzidos como guardiões solenes da boa ordem, transformando-as em leis que se esforçavam por ser belas e, com sua beleza, dar provas de sua verdade. Durante muito tempo acreditei que há um progresso na história do direito, apesar de terríveis retrocessos e passos para trás, um desenvolvimento em direção à maior beleza e à verdade, à racionalidade e à humanidade. Desde que me ficou claro o fato de tal crença ser uma químera, trabalho com uma outra imagem do percurso

De toda maneira, esperemos que esta tragédia represente, como diria Canotilho (ainda que em outro contexto, obviamente), uma viragem histórica para a humanidade, e que não continuemos a ser “apenas mais um tijolo na parede”⁵⁹, tampouco aguardemos os últimos instantes para lembrarmos do nosso *Rosebud*, aquele velho trenó que Kane recordou momentos antes de morrer, e que lhe proporcionara, talvez, a sua única fase verdadeiramente feliz em toda a vida.⁶⁰

Esta crise mostra-nos como “no mundo muita coisa ainda está inconclusa”. E, exatamente por isso, é preciso “velejar em sonhos, sonhos diurnos, muitas vezes do tipo totalmente sem base na realidade”. Essa capacidade própria de nós, seres humanos, homens e mulheres, é que nos faz termos – e só a nós – a extraordinária capacidade de “fabular desejos e entrar em efervescência utópica, movendo-se os sonhos”.⁶¹

E, afinal, a casa (para quem a tem), presos como estamos nela, não deixa de ser um exílio (como uma categoria metafísica) e, “se há algo de bom no exílio, é o fato de ensinar a humildade, lição suprema dessa virtude”.⁶²

REFERÊNCIAS

ANDERSEN, Hans Christian. *A roupa nova do Rei*. [Conto], 1837.

ANOTHER Brick in The Wall, Part 2. Intérprete: David Gilmour, Roger Waters. Compositor: Roger Waters. *In*: The Wall (part 1). Intérprete: Pink Floyd. Reino Unido: Harvest Records; Columbia Records, 1979. 1 disco vinil, lado 1, faixa 5 (3:21 min).

BLOCH, Ernst. *O Princípio da Esperança*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005. p. 194.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Brasília: Universidade de Brasília, 1997. p. 688.

_____. *O Positivismo Jurídico – Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 1995. p. 22.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. Rio de Janeiro: FGV, 1972.

*da história do direito. Nessa imagem, o percurso ainda se orienta para uma meta, mas a meta de que se aproxima, após diversos abalos, desorientações e fanatismos, é o seu próprio ponto de partida, de onde, assim que o alcança, precisa partir novamente”. E pergunta, então, lembrando-se de Homero: “Ulisses não retorna para ficar, e sim para partir novamente. A Odisseia é a história de um movimento ao mesmo tempo em direção a uma meta e sem meta nenhuma, bem-sucedido e em vão. Em que a história do direito é diferente disso?”. (SCHLINK, Bernhard. *O Leitor*. Rio de Janeiro: Record, 2009. p. 198).*

⁵⁹ ANOTHER Brick in The Wall, Part 2. Intérprete: David Gilmour, Roger Waters. Compositor: Roger Waters. *In*: The Wall (part 1). Intérprete: Pink Floyd. Reino Unido: Harvest Records; Columbia Records, 1979. 1 disco vinil, lado 1, faixa 5 (3:21 min).

⁶⁰ CITIZEN Kane. Direção: Orson Welles. Produção: Orson Welles. Intérpretes: Orson Welles, Joseph Cotton, Dorothy Comingore, Everett Sloane, Ray Collins, George Coulouris et al. Roteiro: Herman J. Mankiewicz e Orson Welles. Música: Bernard Herrmann. Estados Unidos: RKO Pictures, 1941. 1 DVD (119 min), *fullscreen*, p&b.

⁶¹ BLOCH, Ernst. *O Princípio da Esperança*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005. p. 194.

⁶² BRODSKY, Joseph. *Sobre o Exílio*. Belo Horizonte: Áyiné, 2016. p. 21.

BRODSKY, Joseph. *Sobre o Exílio*. Belo Horizonte: Âyiné, 2016. p. 21.

CITIZEN Kane. Direção: Orson Welles. Produção: Orson Welles. Intérpretes: Orson Welles, Joseph Cotton, Dorothy Comingore, Everett Sloane, Ray Collins, George Coulouris et al. Roteiro: Herman J. Mankiewicz e Orson Welles. Música: Bernard Herrmann. Estados Unidos: RKO Pictures, 1941. 1 DVD (119 min), *fullscreen*, p&b.

COMPARATO, Fábio Konder. A Constituição Mexicana de 1917. In: *Projeto DHnet*. Rio Grande do Norte, c1995. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/mex1917.htm>. Acesso em: 09 jul. 2020.

DANTAS, Miguel Calmon. *Constitucionalismo Dirigente e Pós-Modernidade*. São Paulo: Saraiva, 2009.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A Nova Razão do Mundo – Ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 34-321.

DIDEROT, Denis; D’ALEMBERT, Jean le Rond. *Enciclopédia ou Dicionário Razoado das Ciências, das Artes e dos Ofícios*. São Paulo: UNESP, 2015. p. 217. v. 4.

ELIAS, Norbert. *O Processo Civilizador: Formação do Estado e Civilização*. Rio de Janeiro: Zahar, 1993. p. 263. v. 2.

FERRAJOLI, Luigi. *Principia Iuris: Teoria del Diritto e Della Democrazia*. Roma: Editori Laterza, 2007. v. 1.

FREITAS, Bruno Alexandre. Crise Financeira de 2008: você sabe o que aconteceu? In: *Politize!*, [s.l.], 13 fev. 2020. Disponível em: <https://www.politize.com.br/crise-financeira-de-2008/>. Acesso em: 09 jul. 2020.

HOBSBAWM, Eric J. *A Era das Revoluções: 1789 - 1848*. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 100.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 141.

HUBERMAN, Leo. *História da Riqueza do Homem*. Rio de Janeiro: Zahar, 1982. p. 159.

KARNAL, Leandro. et al. *História dos Estados Unidos: das origens ao século XXI*. São Paulo: Contexto, 2011. p. 81.

LECLERCQ, Jacques. *Do Direito Natural à Sociologia*. São Paulo: Duas Cidades, [196-].

MILL, Stuart. *Ensaio Sobre a Liberdade*. São Paulo: Escala, 2006. p. 109.

PEIXOTO, Geovane. *Direitos Fundamentais, Hermenêutica e Jurisdição Constitucional*. Salvador: JusPODIVM, 2013. p. 214.

PIKETTY, Thomas. *Capital i Ideologia*. Barcelona: Edicions 62, 2019. p. 1131. (tradução livre).

SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SCHLINK, Bernhard. *O Leitor*. Rio de Janeiro: Record, 2009. p. 198.

SCRUTON, Roger. *O que é conservadorismo*. São Paulo: É Realizações, 2015. p. 302.

SCURR, Ruth. *Pureza Fatal – Robespierre e a Revolução Francesa*. Rio de Janeiro: Record, 2009. p. 281.

SETOR aéreo não sobrevive sem ajuda do governo, diz presidente da Latam. *Uol Economia*, São Paulo, 22 abr. 2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/04/22/setor-aereo-nao-sobrevive-sem-ajuda-do-governo-diz-presidente-da-latam.htm?fbclid=IwAR22At3khdY--bdgXHf7au2J0Y-4thhfsWEEHBGp4YySUburrjNCBKg4Q9wY>. Acesso em: 26 abr. 2020.

SÓFOCLES. *Édipo Rei*. Porto Alegre: L&PM, 2015.

THE Mont Pelerin Society. Disponível em: <https://www.montpelerin.org/>. Acesso em: 09 jul. 2020.

WEBER, Max. *A Ética Protestante e o “Espírito” do Capitalismo*. São Paulo: Cia das Letras, 2018. p. 47-48, 50.

A REGRA MATRIZ DE ELEGIBILIDADE E AS “CONDIÇÕES DE REGISTRABILIDADE”: UMA ANÁLISE LÓGICO-SEMÂNTICA DO PROCEDIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA

THE MATRIX-RULE OF ELIGIBILITY AND THE “REGISTRATION CONDITIONS”: A LOGICAL-SEMANTIC ANALYSIS OF THE PROCEDURE FOR FILING A CANDIDACY

Vinícius Salum *

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo construir a regra matriz de elegibilidade e, com base nela, investigar a natureza jurídica das chamadas “condições de registrabilidade”. Com suporte nos pressupostos teóricos da escola do construtivismo *lógico-semântico*, o trabalho identifica que o núcleo fundamental da regra matriz de elegibilidade encontra-se delimitado na Constituição, e que a incidência-aplicação desta norma jurídica *stricto sensu* se dá no procedimento de registro de candidatura. Neste sentido, defende que os documentos exigidos no artigo 11, §1º, da Lei nº 9.504/97 e em Resoluções do TSE possuem natureza jurídica de instrumentos probatórios que se destinam à aferição dos critérios da regra matriz de elegibilidade, concluindo que a eventual ausência de documentos que não guardem relação com tal finalidade não pode implicar no indeferimento do registro de candidatura, sob pena de violação ao referido direito político fundamental.

Palavras-Chave: Direitos políticos. Elegibilidade. Regra matriz de elegibilidade. Condições de registrabilidade. Natureza jurídica.

ABSTRACT

This paper intends to set up a matrix-rule of eligibility and investigate the legal nature of the so-called “registration requirements”. Based on the theoretical assumptions of the school of logical-semantic constructivism, this research proposes that the core of the matrix-rule of eligibility is the Constitution, and that the application of this *stricto sensu* legal norm occurs in the registration procedure. Therefore, it argues that the documents required in article 11, paragraph 1, of Law nº. 9.504/97 and in TSE Resolutions are intended to assess the criteria

* Advogado. Ex-Procurador Geral do Município de João Dourado-BA, Pós-graduando em Direito Eleitoral pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, especialista em Procuradoria Jurídica pelas Faculdades Integradas Ipitanga – FACIIP e Fundação César Montes – FUNDACEM, em Docência Universitária pela Universidade do Estado da Bahia – UNEB, em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET e graduado em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

of the matrix-rule of eligibility. This dissertation concludes that the absence of documents which are not related to the that rule should not obstruct the filing of a candidacy. Such an obstruction would amount to violation of a constitutionally protected fundamental political right.

Keywords: Political rights. Eligibility. Matrix-rule of eligibility. Registration conditions. Legal nature.

1. INTRODUÇÃO

Com o advento da Carta Magna de 1988, inaugurando uma nova e democrática ordem jurídico-constitucional em nosso país, em que o voto direto, secreto, universal e periódico assume foros de *cláusula pétrea* (art. 60, §4º, II), é de se esperar que o regime normativo destinado a regular os processos necessários ao exercício destes preciosos valores fundamentais seja informado por elevado grau de segurança jurídica, longe dos *casuísmos* que tendem a minar-lhe as bases.

Não é o que ocorre, entretanto, em muitos aspectos, com a disciplina do Direito Eleitoral pátrio, a despeito do notável esforço do legislador constituinte (originário e reformador) no sentido de impedir que a matéria dos *direitos político-eleitorais* fosse atormentada pela instabilidade das legislaturas de ocasião, o que se comprova, a título de exemplo, com a proibição expressa de edição de medidas provisórias relativas à nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral (art. 62, §1º, I, “a”) e com a positivação do chamado princípio da anterioridade eleitoral (art. 16).

A *defesa das regras do jogo*² que incumbe a todos quantos assumiram o compromisso constitucional de salvaguardar a ordem do regime democrático vigente, não cabe, assim, tão somente às autoridades legislativas (responsáveis por introduzir novos enunciados prescritivos no sistema) e judiciais (seus intérpretes e aplicadores), mas deve igualmente ser encampada por todo o coletivo de cidadãos e, sobretudo, pela comunidade jurídica responsável pela doutrina do Direito Constitucional-Eleitoral, tanto em sua típica função *descritiva* ou *informativa* do direito positivo quanto no uso da linguagem *diretiva* que de igual modo lhe é inerente, na medida em que, conforme arguta observação de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, “a ciência jurídica não apenas informa, mas também conforma o fenômeno que estuda, faz parte dele”³.

Daí nossa preocupação em adotarmos postura cientificamente coesa e, com isto, evitarmos que a matéria aqui tratada permaneça ao nível da linguagem leiga ou *vulgar*⁴. Trata-se de investigarmos a natureza jurídica das chamadas “condições de registrabilidade” previstas no artigo 11, §1º, da Lei nº 9.504/97

2 BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo (Trad. de Marco Aurélio Nogueira), 6ª ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

3 FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 18.

4 Neste sentido, a lição sempre precisa de Miguel Reale: “O conhecimento vulgar é conhecimento *casual*, de casos; o conhecimento científico é conhecimento metódico e, em outro sentido, *causal*” (REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1972. p. 50. v. 1-2).

(e em Resoluções do TSE), integrando-as ao contexto de aplicação da norma jurídico-eleitoral que aqui denominamos de *regra matriz de elegibilidade*.

Partindo de uma pesquisa bibliográfica, nosso percurso metodológico, conquanto ainda pouco conhecido nos domínios da Ciência do Direito Eleitoral, segue os pressupostos de teoria há muito difundida e aplicada entre tributaristas de escol, mas que decerto se alinha igualmente à disciplina eleitoral, na medida em que está ancorada em categorias típicas da Teoria Geral do Direito⁵, qual seja: A escola do *constructivismo lógico-semântico*, que tem no professor Dr. Paulo de Barros Carvalho seu maior expoente⁶. Deste modelo teórico aproveitaremos o seguinte: 1º) A noção de norma jurídica em sentido estrito e sua estrutura lógica; e 2º) a teoria da incidência da norma jurídica através do chamado ciclo de posituação do direito.

1.1 A NORMA JURÍDICA EM SENTIDO ESTRITO

Paulo de Barros Carvalho debruçou-se sobre o fenômeno normativo e estabeleceu pelo menos duas significações de norma jurídica que aqui serão de grande valia para nosso estudo, conforme se encontram delineadas na obra da professora Aurora Tomazini de Carvalho, e que são as seguintes:

(i) ‘normas jurídicas em sentido amplo’ para designar tanto as frases, enquanto suporte físico do direito posto, ou os textos de lei, quanto os conteúdos significativos isolados destas; e (ii) ‘normas jurídicas em sentido estrito’ para aludir à composição articulada das significações, construídas a partir dos enunciados do direito positivo, na forma hipotético-condicional (H→C), de tal sorte que produza mensagens com sentido deôntico-jurídico completo⁷.

Eis que ao lermos a Constituição, inclusive o seu capítulo “Dos Direitos Políticos” (arts. 14 a 16) que aqui será objeto de atenção especial, deparamo-nos com uma série de vocábulos, signos lingüísticos, construções frásicas, textos e dispositivos legais dotados de significados e significações, e que constituem o que acima se designa por normas jurídicas em sentido amplo (i); mas a mensagem propriamente normativa destinada à prescrição de comportamentos precisa ser construída pelo intérprete partindo deste plano inicial (literalidade do texto) até chegar à unidade completa de sentido prescritivo a que o professor paulista

5 Urge não esquecermos que o Direito é uno, e que esta divisão em disciplinas ou ramos específicos, inobstante ser útil aos estudos, não desnatura o caráter indivisível do fenômeno jurídico.

6 “O Constructivismo Lógico-Semântico é, antes de tudo, um instrumento de trabalho, modelo para ajustar a precisão da forma à pureza e à nitidez do pensamento; meio e processo para a construção rigorosa do discurso, no que atende, em certa medida, a um dos requisitos do saber científico tradicional. Acolhe, com entusiasmo, a recomendação de Norberto Bobbio, segundo a qual *não haverá ciência ali onde a linguagem for solta e descompromissada*. O modelo constructivista se propõe amarrar os termos da linguagem, segundo esquemas lógicos que deem firmeza à mensagem, pelo cuidado especial com o arranjo sintático da frase, sem deixar de preocupar-se com o plano do conteúdo, escolhendo as significações mais adequadas à fidelidade da enunciação” (CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). CARVALHO, Aurora Tomazini de (org.). *Constructivismo lógico-semântico*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2020. p. 4. v. 1).

7 CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2010. p. 279.

define com a locução “unidade irredutível de manifestação do deôntico”⁸, e que é, afinal, a norma jurídica em seu sentido estrito (ii).

A definição de norma jurídica *stricto sensu* que aqui utilizaremos, tomando-a de empréstimo de Eurico Marcos Diniz de Santi, atende ao seguinte enunciado: “Norma jurídica é a proposição prescritiva que tem a forma implicacional, associando a um possível dado fáctico uma relação jurídica”⁹. Em outras palavras, a norma jurídica estabelece um liame entre uma *proposição descritiva antecedente* e uma *proposição prescritiva consequente*¹⁰. Frise-se de logo que para estabelecer os contornos do *descriptor*, *hipótese* ou *antecedente* assim como do *prescritor*, *tese* ou *consequente* das normas, o jurista não raro tem de percorrer diversos dispositivos legais, partindo sempre do ponto mais alto da hierarquia normativa (a Carta Magna), a que todas as disposições inferiores devem buscar seu fundamento de validade¹¹.

Invariavelmente, a hipótese normativa é constituída pelo menos dos *critérios material, espacial e temporal*¹², e o consequente é formado por um *critério pessoal* (sujeito ativo e sujeito passivo) e um *critério prestacional*. Estes são *critérios mínimos* necessários para fins de identificação do *fato jurídico* (critérios da hipótese) e da *relação jurídica* intersubjetiva (critérios do consequente), sem os quais a mensagem prescritiva não se completa. Nada obsta, entretanto, que o intérprete, debruçando-se sobre os textos de direito positivo, e levando em consideração as peculiaridades de cada disciplina jurídica, possa identificar outros critérios do *descriptor* e do *prescritor* das respectivas normas, consoante, a propósito, faremos mais adiante ao construirmos a *regra matriz de elegibilidade*.

1.2. A INCIDÊNCIA DA NORMA JURÍDICA ATRAVÉS DO CICLO DE POSITIVAÇÃO DO DIREITO (O CAMINHO DO DEVER-SER AO SER DA CONDUTA)

Lourival Vilanova, com a assertividade que lhe é característica, afirma que “Ao jurista nenhuma idéia é mais familiar: a norma ao incidir num fato (no fato jurídico) vincula a esse fato um relacionamento entre sujeitos-de-direito”¹³. Mas é necessário advertir que a *incidência* da norma não ocorrerá sem que haja um ser humano movendo as estruturas do direito a fim de que as disposições gerais e abstratas contidas nas hipóteses normativas ganhem individualização e concretude através do processo de *aplicação* da norma ao caso concreto¹⁴.

8 CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010b. p. 40.

9 SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Lançamento tributário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 33.

10 “As normas jurídicas são proposições linguísticas, estruturadas em forma lógica de implicação: o descriptor (suporte fáctico, hipótese de incidência) implica o prescritor (preceito), ambos ligados pelo conectivo dever-ser. Aos fatos descritos na proposição antecedente, imputam-se os efeitos prescritos na proposição consequente” (COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. 10.ed.rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p.43)

11 No vértice desta estrutura hierárquica está a norma hipotética fundamental de Kelsen, como norma pressuposta (um axioma epistemológico) a conferir validade às demais normas postas.

12 “Considerando que todo fato é um acontecimento determinado por coordenadas de tempo e espaço e que a função da hipótese é oferecer os contornos que permitam reconhecer um acontecimento toda vez que ele ocorra, a descrição produzida pelo legislador deve, necessariamente, conter diretrizes de ação, tempo e de lugar” (CARVALHO, 2010, p. 381).

13 VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, EDUC, 1977. p. 34.

14 Sobre os conceitos classificatórios de generalidade e abstração, individualização e concretude das normas jurídicas, reportamo-nos ao pensamento de Norberto Bobbio: “Assim, aconselhamos falar em *normas gerais* quando nos encontramos frente a

A este movimento que consiste em sair das previsões hipotéticas e genéricas de *dever-ser* até ao *ser* da conduta no mundo social, Paulo de Barros Carvalho denomina de “ciclo de positivação do direito”. Segundo o autor, as normas jurídicas não incidem por conta própria, elas “requerem o homem, como elemento intercalar, movimentando as estruturas do direito, extraindo de normas gerais e abstratas outras gerais e abstratas ou individuais e concretas...”¹⁵ até chegar ao direcionamento efetivo da conduta humana.

Corolário inafastável deste pressuposto teórico é a assertiva segundo a qual não há distinção entre incidência e aplicação da norma jurídica. A norma incide no preciso momento de sua aplicação. *A norma, pois, é incidida pelo aplicador*. Com esta noção, Paulo de Barros Carvalho termina por romper com a teoria tradicional de Pontes de Miranda da incidência automática e infalível das normas jurídicas, e se opõe, por exemplo, ao modelo teórico de Adriano Soares da Costa para quem a norma jurídica não seria “incidida”, ela “incide por causalidade normativa”¹⁶.

É por adotar a teoria pontesiana que o eleitoralista¹⁷, logo após asseverar que o direito de sufrágio nasce do ato jurídico de alistamento, conceitua este último como “o ato jurídico obrigatório, praticado pelos que cumprem os requisitos fixados no ordenamento jurídico”¹⁸. Tal definição, todavia, termina por escamotear o *processo de positivação do direito*, sem o qual a *norma geral e abstrata* que prevê o direito-dever de votar não produzirá efeito jurídico algum na realidade social. É justamente porque a norma jurídica não incide por conta própria, mas reclama o elemento intercalar (o homem), de que trata Paulo de Barros Carvalho, que o ordenamento prevê o *alistamento* como procedimento necessário à qualificação e inscrição do nacional no corpo de eleitores (art. 42, *caput*, Código Eleitoral), ao cabo do qual a autoridade competente expede a *norma individual e concreta* que atribui efetiva capacidade eleitoral ativa ao sujeito requerente¹⁹.

Sem este *processo de positivação da norma jurídica*, “O fato de um brasileiro ter 18 anos não lhe dá o direito/dever de dirigir-se a uma seção eleitoral qualquer e votar”, conforme bem assinala Aurora Tomazini de Carvalho²⁰. O ato jurídico do qual dimana o direito de votar, portanto, não é praticado pelo nacional, mas pelo juiz eleitoral. Enquanto o indivíduo maior de 18 anos não comparece

normas que se dirigem a uma classe de pessoas, e em *normas abstratas* quando nos encontramos frente a normas que regulam uma ação-tipo (ou uma classe de ações). As normas gerais contrapõem-se as que têm por destinatário um indivíduo singular, e sugerimos chamá-las de *normas individuais*; às normas abstratas contrapõem-se as que regulam uma ação singular, e sugerimos chamá-las de *normas concretas*” (BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Trad. Ariane Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista. 6. ed. São Paulo: EDIPRO, 2016. p. 178).

15 CARVALHO, 2010b, p. 31-32.

16 COSTA, 2016, p. 35.

17 Em sua obra *Teoria da Incidência da Norma Jurídica...*, atualmente na segunda edição (2009), Adriano Soares da Costa expõe de modo mais profundo os pressupostos epistemológicos desta corrente de pensamento. (COSTA, Adriano Soares da. *Teoria da incidência da norma jurídica: crítica ao realismo lingüístico de Paulo de Barros Carvalho*. 2. ed. rev. corr. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009).

18 *Ibidem*, p. 46.

19 A rigor, a divergência entre as teorias de PONTES DE MIRANDA e de PAULO DE BARROS CARVALHO não reside propriamente na noção de incidência *automática* e *infalível* da norma jurídica, mas no *momento* em que tal incidência ocorre, pois enquanto na teoria pontesiana a incidência da norma, e a conseqüente produção de efeitos jurídicos, se dá automática e infalivelmente com relação ao *evento* ou fato do mundo social, na teoria carvalhiana a incidência é automática e infalível com relação ao *fato jurídico*, sendo que este, para emergir como tal, exige o ato de aplicação (Cf. CARVALHO, op. cit., p. 430).

20 CARVALHO, op. cit., p. 438.

perante a autoridade judiciária para apresentar o seu requerimento de alistamento eleitoral (RAE) devidamente instruído e obter o deferimento do seu pedido (art. 45, §4º, Código Eleitoral), não pode ser considerado eleitor ainda que, *in abstracto*, preencha o requisitos constitucionais e legais para tanto.

2. A REGRA MATRIZ DE ELEGIBILIDADE

Tanto na hipótese de alistamento (conforme acima expusemos em linhas gerais) como quando se trata do registro de candidatura, a dinâmica de incidência normativa é idêntica. O procedimento de alistamento está para o *ius suffragii* como o procedimento ou processo de registro de candidatura²¹ está para o *ius honorum*, e ambos são um *iter* necessário para que as respectivas normas reguladoras das hipóteses sejam incididas/aplicadas pela autoridade competente a fim de desencadearmos os efeitos de direito prescritos no ordenamento jurídico: a *capacidade eleitoral ativa* no primeiro caso, a *capacidade eleitoral passiva* no segundo.

O procedimento de registro de candidatura destina-se à incidência-aplicação de *regra matriz de elegibilidade*, que é norma jurídica em sentido estrito que atribui o direito subjetivo de candidatura ao brasileiro. A noção por detrás da locução “regra matriz” é a de que se trata de “um esquema lógico-semântico, revelador do conteúdo normativo, que pode ser utilizado na construção de qualquer norma jurídica (em sentido estrito)”²².

No plano lógico, a regra matriz atende ao princípio de *homogeneidade sintática*, haja vista que toda e qualquer norma jurídica, de quaisquer ramos do Direito, possui idêntica estrutura lógico-formal, e que obedece à seguinte fórmula resumida: Se ocorrer o fato F descrito na hipótese normativa, *deve ser* uma conduta do sujeito S’ perante outro sujeito S”. Em resumo, trata-se do seguinte juízo hipotético-condicional: se “A” (hipótese), então deve ser “B” (consequência), assim formalizado em notação simbólica: “D (H→C)”²³.

Já no âmbito das significações das normas do sistema jurídico impera o princípio da *heterogeneidade semântica*, pois enquanto a fórmula lógica das normas é invariavelmente a mesma, seus conteúdos de significação são necessariamente múltiplos e variados.

No que se refere especificamente à *regra matriz de elegibilidade*, o primeiro plano a ser analisado para fins de revelação do seu conteúdo semântico-prescritivo é o da literalidade textual, e deve ser buscado no documento angular do nosso sistema jurídico: a Constituição Federal de 1988. É nela, afinal, onde o legislador constituinte estabeleceu as bases fundamentais dos direitos políticos, dentre eles o *direito público subjetivo* de candidatura a cargos públicos eletivos.

21 Aqui cabe advertirmos que há distinção de fundamental importância entre *procedimento* e *processo*. A rigor, tanto o requerimento de alistamento quanto o pedido de registro de candidatura dão ensejo à abertura de um procedimento perante a Justiça Eleitoral; porém, este *procedimento* transmuta-se em *processo* quando algum legitimado processual impugna o pedido, inaugurando, assim, a fase litigiosa com a instauração da relação triádica insita aos processos de natureza jurisdicional.

22 CARVALHO, op. cit., p. 372.

23 Deve ser (D) que a hipótese (H) *implica* a consequência (C). Insta advertir que no âmbito do Direito (lógica deontica) o juízo implicacional que liga a proposição precedente à proposição consequente difere daquele existente nas ciências naturais, onde “os fatos se entreligam por uma relação de causa e efeito – princípio da causalidade –, ao passo que o liame que prende o fato jurídico aos seus efeitos é ditado pelo princípio da imputação” (CARVALHO, 2010b, p. 76).

De antemão, ao percorremos os dispositivos constitucionais alusivos à elegibilidade, firmamos uma primeira posição: Não há distinção ontológica entre elegibilidade e inelegibilidade, exceto o fato desta ser o reverso daquela, conforme, aliás, sugere a própria morfologia das palavras em vernáculo²⁴. O prefixo “in-” indica, aqui, negação ou privação. Inelegibilidade, portanto, nada mais é senão a própria ausência de elegibilidade. Simples assim. É neste sentido, inclusive, que o constituinte utilizou o substantivo “elegibilidade” (art. 14, §3º) e o adjetivo “elegível” (art. 14, §8º), tanto quanto o substantivo “inelegibilidade” (art. 14, §9º) e o adjetivo, aqui no plural, “inelegíveis” (art. 14, §§4º e 7º), ora indicando a qualidade de quem possui capacidade eleitoral passiva (o elegível), ora de quem não a detém (o inelegível)²⁵.

Com isto queremos elucidar que as “condições de elegibilidade” e as “causas de inelegibilidade”, tal como tais institutos tradicionalmente são denominados pela doutrina eleitoralista, nada mais são do que “requisitos para a obtenção do registro de candidatura, inexistindo diferença ontológica entre elas. Em todos os casos estamos diante de condições impostas pelas normas para o alcance do direito de lançar-se candidato” – conforme pontua Márlon Reis²⁶. Tanto os requisitos *positivos* quanto os *negativos* constituem, em última análise, *critérios* da hipótese-antecedente e da tese-consequente da *mesma* norma jurídica em sentido estrito.

É a esta realidade normativa que o Supremo Tribunal Federal (STF) se refere ao consignar, no julgamento conjunto das ADCs nº 29/DF e 30/DF, e da ADI nº 4.578/AC, que “A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao *regime jurídico* – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral...”. Ou o indivíduo ajusta-se ao referido regime jurídico e é considerado elegível, podendo, assim, ostentar a qualidade de candidato, ou a sua inadequação importará em inelegibilidade. Este regime jurídico referido pela Corte Suprema resume-se à *regra matriz de elegibilidade*.

Esta norma jurídica *stricto sensu*, destinada a incidir ao cabo do procedimento de registro de candidatura, encerra afinal o seguinte enunciado hipotético-condicional: Se ocorrer de o *cidadão-eleitor* possuir idade mínima (aspecto etário), escolaridade mínima (aspecto de instrução), ser dotado de representatividade política mínima (aspecto partidário) e possuir grau mínimo de moralidade (aspecto ético) numa determinada circunscrição eleitoral (critério espacial) no momento do registro de candidatura (critério temporal), *deve ser* a instauração de uma relação jurídica entre o *cidadão-candidato* em face do *Estado* (critério pessoal), por meio da qual aquele (sujeito ativo) adquire o direito de ser votado em relação a um *cargo eletivo específico* num determinado *pleito eleitoral* (crité-

24 Em sentido oposto ao nosso, destacamos, dentre outros, a doutrina de Antônio Carlos Mendes: “Elegibilidade e inelegibilidade, porém, são institutos jurídicos distintos e não podem ser tomados, segundo o significado literal, como o verso e o reverso da mesma realidade normativa” (MENDES, Antônio Carlos. *Introdução à teoria das inelegibilidades*. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 108).

25 Até mesmo no artigo 121, §4º, III, ao elencar a “inelegibilidade” como matéria passível de impugnação pela via do chamado recurso ordinário, o constituinte, ao contrário do que se sucedeu no âmbito doutrinário e jurisprudencial, não adotou o termo no sentido técnico de “causas de inelegibilidade” e, portanto, não intentou vedar o conhecimento da referida espécie recursal na hipótese de a decisão dos TRE’s versarem sobre ausência das chamadas “condições de elegibilidade”, pois esta última matéria, conforme teremos oportunidade de demonstrar, é inelegibilidade da mesma forma.

26 REIS, Márlon. *Direito eleitoral brasileiro*. Brasília: Alumnus, 2012. p. 221.

rio prestacional) e este (sujeito passivo) tem o dever de conferir-lhe a pleiteada capacidade eleitoral passiva.

Os aspectos etário, de instrução, partidário e ético formam juntos o que designamos de *critério material* da regra matriz de elegibilidade. Trata-se do *núcleo fundamental* do acontecimento a ser promovido à categoria de fato jurídico, ocorrido numa determinada circunstância de tempo (daí o critério temporal) e de espaço (donde o critério espacial), e que se relaciona diretamente com um *estado* específico do sujeito ativo da relação jurídica de direito eleitoral. Cumpre referirmos, ademais, que este núcleo fundamental tem assento diretamente na Carta Magna, conforme indica, para efeitos didáticos, o quadro abaixo:

ASPECTOS DO CRITÉRIO MATERIAL DA REGRA MATRIZ DE ELEGIBILIDADE	DISPOSITIVO(S) CONSTITUCIONAL(IS)
ETÁRIO (IDADE MÍNIMA)	Art. 14, §3º, VI
DE INSTRUÇÃO (ESCOLARIDADE MÍNIMA)	Art. 14, §4º
PARTIDÁRIO (REPRESENTATIVIDADE MÍNIMA)	Art. 14, §3º, V
ÉTICO (MORALIDADE MÍNIMA)	Art. 14, §§5º, 6º, 7º e 9º

O leitor, acostumado ao estudo da elegibilidade pelo modo tradicionalmente posto nos manuais e demais obras que tratam da matéria, pode estar se perguntando acerca das demais condições de elegibilidade previstas no §3º do art. 14 da Constituição, como a “nacionalidade brasileira”, o “pleno exercício dos direitos políticos”, o “alistamento eleitoral” e o “domicílio eleitoral na circunscrição”.

No que se refere às três primeiras, destacamos que elas, na verdade, integram o *critério pessoal* da regra matriz de elegibilidade, pois informam acerca do sujeito ativo da relação jurídica que, afinal, é sempre o cidadão-eleitor, ou seja, o nacional alistado no pleno gozo dos seus direitos políticos. Neste sentido, inclusive, resume Antônio Carlos Mendes: “...a nacionalidade brasileira, o pleno exercício dos direitos políticos e o alistamento eleitoral podem, enquanto pressupostos de elegibilidade, ser reduzidos à condição de eleitor”²⁷. A redundância do inciso II do §3º do art. 14 da CF/88 ao elencar como condição de elegibilidade o “pleno exercício dos direitos políticos” é evidente, já que a elegibilidade é direito prestacional somente atribuível ao cidadão-eleitor filiado, o que pressupõe, por assim dizer, o pleno gozo dos direitos políticos, pois do contrário não seria eleitor (não teria capacidade eleitoral ativa) nem filiado a partido (art. 16, Lei nº 9.096/95). O mesmo pode ser dito do §4º, quando dispõe que são inelegíveis os inalistáveis, pois se o indivíduo é inalistável é porque sequer adquiriu a condição de *cidadão-eleitor*, não podendo ostentar, portanto, sequer em tese, a posição de sujeito ativo da regra matriz de elegibilidade.

Ao fim do processo de aplicação da regra matriz de elegibilidade o cidadão brasileiro que até então ostentava a qualidade de *eleitor* passa a gozar de um novo *status* jurídico-eleitoral, tornando-se, doravante, *candidato*.

27 MENDES, 1994, p. 104.

Já o domicílio eleitoral na circunscrição diz do *critério espacial* da proposição antecedente da regra matriz de elegibilidade, destinado a delimitar, em resumo, “o local em que o evento, a ser promovido à categoria de fato jurídico, deve ocorrer”²⁸, daí a necessidade de que o sujeito ativo tenha domicílio numa específica circunscrição eleitoral, pois o acontecimento ou evento previsto na hipótese normativa sempre ocorre em alguma circunstância de espaço, que no Direito Eleitoral guarda relação intrínseca com a noção de circunscrição.

Outra questão que merece maiores considerações, ainda que não exaustivas, dado o escopo limitado deste estudo, consiste na identificação dos requisitos negativos denominados de “causas de inelegibilidade”, e que aqui, na verdade, integram o *aspecto ético* do critério material da regra matriz de elegibilidade, englobando tanto a irreelegibilidade (art. 14, §5º), a inelegibilidade reflexa ou por parentesco (art. 14, §7º), as situações de incompatibilidade (art. 14, §6º) assim como os “outros casos de inelegibilidade” a que se refere o §9º do art. 14 da Carta Magna, na medida em que todas estas circunstâncias têm por idêntico fundamento ético-jurídico o escopo de *proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta*.

Vejam os que o cidadão, ao pleitear seu registro de candidatura, intenta alterar seu *status* de inelegível para elegível, ou de simples *eleitor* para *candidato*. Enquanto para a *teoria clássica* a elegibilidade seria a regra (ainda que em potencial) e a inelegibilidade exceção²⁹, nossa proposta, neste sentido, se coaduna com a doutrina de Adriano Soares da Costa, que formula hipótese teórica oposta: “a *inelegibilidade inata é a regra; a elegibilidade, a exceção*”³⁰. Todavia, para adquirir o *ius honorum*, tanto uma teoria quanto outra preconiza que o eleitor deve preencher certas “condições de elegibilidade” (requisitos positivos) e não deve incorrer em “causas de inelegibilidade” (requisitos negativos).

Neste específico ponto, a cientificidade de ambas as propostas teóricas é questionável, conforme apontado, com precisão cirúrgica, por Roberta Maia Gresta:

Ocorre que a inelegibilidade é, ela própria, o estado em que se encontra o pretendo candidato. Mostra-se, assim, cientificamente inadequado vislumbrar as hipóteses previstas na LC n. 64/1990 como *causas de inelegibilidade*, pois elas não a causam – antes, impedem que o interessado se torne elegível. Por essa razão, há que compreendê-las como *causas impeditivas de aquisição da elegibilidade*.³¹

28 CARVALHO, op. cit.

29 Segundo Rui Stoco e Leandro O. Stoco, os principais expoentes desta corrente de pensamento são Tito Costa, Távora Niess e Joel J. Cândido (STOCO, Rui. *Legislação eleitoral interpretada: doutrina e jurisprudência*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 221).

30 COSTA, op. cit., p. 92.

31 GRESTA, Roberta Maia et al. Por que a Lei da Ficha Limpa incide sobre situações jurídicas constituídas antes de sua vigência: duas objeções superadas. In: SOARES, IGOR ALVES NOBERTO et al. (org.). *Coletânea de artigos jurídicos NAP 2011*. Curitiba: CRV, 2012. p. 18.

Estas causas impeditivas de aquisição da elegibilidade a que se refere o artigo supracitado nada mais são do que as *situações jurídicas* conformadoras do *aspecto ético* da nossa *regra matriz de elegibilidade*, cuja ausência deveras impede a instauração da relação jurídica destinada a atribuir capacidade eleitoral passiva ao eleitor. Tais causas, inclusive, podem se originar de variadas circunstâncias oriundas dos mais distintos ramos do Direito, desde simples relações de parentesco do sujeito ativo (como no caso da chamada inelegibilidade reflexa prevista no art. 14, §7º da CF/88), em que uma situação jurídica regulada pelo Direito Civil produz efeitos na esfera eleitoral, até, por exemplo, a condenação do sujeito ativo em crimes graves (que é o caso previsto na alínea “e” do inciso I do artigo 1º da LC nº 64/90, incluído pela LC nº 135/2010), hipótese em que uma situação jurídica constituída no âmbito do Direito Penal tem seus efeitos transportados para o Direito Eleitoral³².

O *aspecto ético* da norma de elegibilidade não é uma “condição de elegibilidade implícita”, como sói defender parte da doutrina eleitoralista³³, nem tampouco se confunde com a noção de “vida progressa” como um princípio constitucional fundamental auto-aplicável, tal como alude outra parcela de juristas (em desacordo, aliás, com a própria Súmula nº 13 do TSE)³⁴. Aqui, ao revés, defendemos a existência de uma *moralidade mínima* expressamente delimitada pela ética da legalidade³⁵, imune a quaisquer cargas de subjetividade moral, quer pelo legislador, quer pelo aplicador do Direito, dado que são critérios estabelecidos pelo *direito positivo*, seja no bojo da própria Constituição (naqueles casos de irreelegibilidade, inelegibilidade reflexa e incompatibilidade acima citados) ou pela via da legislação complementar (que poderá fixar novas hipóteses, desde que observadas as balizas *formais* e *materiais* estabelecidas na Lei Maior).

A título de conceituação, podemos definir a regra matriz de elegibilidade como a norma jurídica em sentido estrito cuja hipótese (H) tem por *critério material* o estado do cidadão-eleitor com *idade mínima* (aspecto etário), *escolaridade mínima* (aspecto de instrução), *representatividade política mínima* (aspecto partidário) e *moralidade mínima* (aspecto ético), numa determinada circunscrição eleitoral (critério espacial) no momento do registro de candidatura (critério temporal), e cujo conseqüente (C) *prescreve* a instauração de uma relação jurídica entre o *cidadão-candidato* e o *Estado* (critério pessoal), por meio da qual aquele adquire o direito de ser votado em *relação a um cargo específico numa determinada eleição* (critério prestacional)³⁶.

32 Ibidem, p. 19.

33 Tese esta que fora encabeçada pelo ex-Min. Ayres Britto no julgamento do famoso “caso Eurico Miranda” (RO nº 1069/RJ). A despeito de ter sido voto vencido, a noção de “condição implícita de elegibilidade” ganhou corpo no âmbito eleitoral, dando ocasião a intensos debates.

34 Dentre estes, cite-se Djalma Pinto: “A exigência de vida progressa compatível com a magnitude da representação popular, contida no art. 14, §9º, da Constituição, é uma proposição com força normativa que vincula o aplicador do direito, independentemente da criação ou não de nova lei complementar para dizer em quais casos a conduta de alguém deve provocar restrição para o acesso ao poder político” (PINTO, Djalma. *Elegibilidade no direito brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 87).

35 “Daí que o conteúdo deste princípio (o da moralidade) há de ser encontrado no interior do próprio direito. A sua contemplação não pode conduzir à substituição da ética da legalidade por qualquer outra. O exercício da judicatura está fundado no direito positivo [= a eticidade de HEGEL]. Cada litígio há de ser solucionado de acordo com os critérios do direito positivo, que se não podem substituir por quaisquer outros. A solução de cada problema judicial estará necessariamente fundada na *eticidade* [= ética da legalidade], não na *moralidade*” (GRAU, Eros. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Legal nº 144/DF*. Arguente: Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB. Arguido: Tribunal Superior Eleitoral. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 06 de agosto de 2008. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719497/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-144-df>. Acesso em: 04 ago. 2020).

36 Note-se que a relação jurídico-eleitoral estabelece-se entre o cidadão (sujeito ativo) e o Estado (sujeito passivo), e não entre aquele e uma coletividade indeterminada. Ademais, ao contrário das relações jurídicas de direito privado (relações de *coordenação*), trata-se de uma relação de direito público, marcada pela noção de *subordinação* (Cf. REALE, Miguel. *Noções*

3. AS “CONDIÇÕES DE REGISTRABILIDADE”

Questão ainda carente de aprofundamento teórico diz respeito às chamadas condições ou requisitos de registrabilidade. Joel J. Cândido as denominava de “condições para o registro de candidatura”, fazendo a seguinte distinção: “As condições de elegibilidade se traduzem em direito material; as condições para o registro são de natureza processual”³⁷.

Estes requisitos processuais seriam os documentos estabelecidos por lei ou por resoluções do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) para fins de instrução do pedido de registro de candidatura, sem os quais o registro – segundo alguns defendem – deve ser indeferido pela autoridade competente. Acerca destas exigências formais, Rodolfo Viana Pereira introduz a dimensão do problema:

Na impossibilidade de enquadrar tais tipos de requisitos na taxonomia constitucional, a doutrina e a jurisprudência criaram um novo enquadramento, um novo tronco de exigências oponíveis aos interessados em disputar o processo eleitoral: as chamadas condições de registrabilidade³⁸.

Este conjunto de exigências consiste, afinal, nos documentos elencados no art. 11, §1º, da Lei nº 9.504/97 e em Resoluções do TSE³⁹ como essenciais para instruir o pedido de registro de candidatura, e cuja ausência tem ensejado, muitas vezes, o não conhecimento ou mesmo o indeferimento do registro. Conforme indica Rodrigo López Zilio, “A jurisprudência, invariavelmente, indefere o registro de candidatura por ausência de documento reputado essencial – que, na dicção doutrinária, equivale as condições de registrabilidade.”⁴⁰.

A questão consiste em saber qual a *natureza jurídica* destas exigências a que parcela da doutrina, à míngua de maiores reflexões, apenas tem-nas denominado de condições ou requisitos de registrabilidade, bem como se as mesmas são deveras exigíveis à luz do nosso regime jurídico-constitucional e se, por derradeiro, a ausência destes documentos ditos essenciais pode dar ensejo ou não ao indeferimento do pedido de registro de candidatura, consoante, a propósito, frequentemente ocorre na praxe dos Tribunais.

Segundo Pedro Roberto Decomain, tanto a exigência do registro quanto da apresentação dos documentos é plenamente justificada, razão pela qual o jurista enaltece as decisões do TSE “que consagram o indeferimento do registro da candidatura daqueles que, mesmo instados a tanto, não suprem as omissões nos documentos obrigatórios para o registro”⁴¹. Adriano Soares da Costa, ainda

preliminares de direito. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 240-241). Porém, enquanto há relações de subordinação em que o Estado ocupa a sujeição ativa, exercendo o *ius imperii* e assumindo a condição de ente subordinante (v.g. na relação tributária), na relação jurídico-eleitoral, ao revés, o Estado ocupa a sujeição passiva, ou seja, sua condição é de ente subordinado.

37 CÂNDIDO, Joel J. *Inelegibilidades no direito brasileiro*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Bauru: EDIPRO, 2003. p. 99.

38 PEREIRA, Rodolfo Viana. Condições de registrabilidade e condições implícitas de elegibilidade: esses obscuros objetos do desejo. In: SANTANO, Ana Cláudia; SALGADO, Eneida Desiree (orgs.). *Direito Eleitoral: debates ibero-americanos*. Curitiba: Ithala, 2014. p. 275-286.

39 Utilizaremos como modelo de análise a Resolução TSE nº 23.609/2019, destinada a regular a escolha e o registro de candidatos para as eleições municipais de 2020.

40 ZILIO, Rodrigo López. *Direito eleitoral*. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 179-180.

41 DECOMAIN, Pedro Roberto. *Elegibilidade e inelegibilidades*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004. p. 110.

que implicitamente, termina por conferir às exigências documentais previstas no §1º do art. 11 da Lei nº 9.504/97 a natureza de condições de elegibilidade, entendidas estas como os “pressupostos fixados pelo ordenamento jurídico para a obtenção do direito de ser votado”⁴², concluindo, mais adiante, que a ausência deste documental constitui-se numa “irregularidade formal” apta a inibir o deferimento do registro⁴³. Walber de Moura Agra, por sua vez, menciona tais exigências como “meros requisitos instrumentais que visam à implementação dos procedimentos burocráticos à efetivação do registro de candidatura”, e advoga que “Se essas hipóteses formais e materiais não forem realizadas, a candidatura deve ser indeferida, mesmo apresentadas as condições de elegibilidade e a inexistência de inelegibilidades”⁴⁴. Indo um pouco mais a fundo, Rodolfo Viana Pereira classifica e diferencia as condições de registrabilidade de índole *procedimental* (v.g. autorização do candidato, entrega da fotografia, etc.) daquelas de natureza *material* (v.g. obrigatoriedade de apresentação de propostas e a certidão de quitação eleitoral), concluindo que as primeiras seriam exigíveis e as segundas seriam inconstitucionais⁴⁵.

A questão, todavia, requer um melhor equacionamento. Temos defendido, com fundamento na doutrina de Paulo de Barros Carvalho, que os fatos jurídicos não nascem da incidência “automática” e “infalível” das normas, mas do processo de incidência-aplicação da norma jurídica pela autoridade competente (v. item 1.2 infra). Esta teoria permite-nos analisar com mais profundidade e consistência teórica os requisitos de registrabilidade. Já dissemos alhures que o *alistamento* está para a capacidade eleitoral ativa como o *registro de candidatura* para a capacidade eleitoral passiva, e que ambos são procedimentos necessários para fins de operacionalização do *processo de positivação do direito*, por meio do qual, em suma, as normas gerais e abstratas que fixam os critérios destinados à aquisição do direito de votar (*ius suffragii*) ou do direito de ser votado (*ius honorum*) são aplicadas *in concreto*, desencadeando os efeitos jurídicos que lhe são atribuídos pelo direito positivo.

Este movimento de aplicação das normas jurídicas, que exige um ato humano fazendo a *subsunção* e a *implicação*, é em tudo semelhante ao que se sucede, por exemplo, no âmbito do Direito Tributário, com a regra matriz de incidência tributária e o ato-procedimento de lançamento: Sem o lançamento, o Fisco não constitui o crédito tributário, o que equivale a afirmar que sem a aplicação da norma jurídico-tributária pela autoridade competente não nascerá a relação jurídica que impõe ao contribuinte (sujeito passivo) o dever de pagar o tributo ao Estado (sujeito ativo), ainda que, no plano da realidade social, tenha ocorrido o chamado “fato gerador”⁴⁶.

42 COSTA, op. cit., p. 84-85.

43 Ibidem. p. 323.

44 AGRA, Walber de Moura. Requisitos de registrabilidade. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (org.). *Elegibilidade e inelegibilidades*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 237-252. (Tratado de Direito Eleitoral, v. 3).

45 Cf. PEREIRA, 2014, p. 275-286.

46 “...a regra-matriz de incidência tributária é u’a norma geral e abstrata que atinge as condutas intersubjetivas por intermédio do ato jurídico-administrativo de lançamento ou de ato do particular, veículos que introduzem no sistema norma individual e concreta. Uma ordem jurídica não se realiza de modo efetivo, motivando alterações no terreno da realidade social, sem que os comandos gerais e abstratos ganhem concreção em normas individuais...Torna-se preciso, como pede a teoria das fontes do direito, que um veículo introdutor (ato jurídico-administrativo do lançamento, por exemplo) faça a inserção da regra no sistema. Significa dizer: unidade normativa alguma entra no ordenamento sem outra norma que a conduza” (CARVALHO,

Por sua vez, no Direito Eleitoral o ato decisório destinado a introduzir no sistema jurídico a norma individual e concreta que concede o direito de candidatura ao cidadão-eleitor pleiteante (sujeito ativo) é exarado pelo juiz eleitoral no procedimento de registro de candidatura. Para tanto, o magistrado deve aferir, por meio da *linguagem das provas* (daí as exigências documentais), se o *fato alegado* pela agremiação partidária – ou, subsidiariamente, pelo próprio sujeito ativo (art. 11, §4º, Lei 9.504/97) – no momento de formalização do pedido de registro realmente se materializou.

A *finalidade* da exigência legal de que o pedido de registro deve ser instruído (recurso técnico das provas) com uma série de documentos (elencados nos nove incisos do §1º do art. 11 da Lei 9.504/97 e em Resoluções do TSE) está expressamente enunciada no próprio §10 do artigo 11 da Lei de Eleições: “As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser *aferidas* no momento da formalização do pedido de registro da candidatura...”. As chamadas condições ou requisitos de registrabilidade ostentam, pois, a natureza jurídica de *instrumentos probatórios* (ou *meios de prova*) destinados a aferição do preenchimento dos *critérios da regra matriz de elegibilidade*, instrumentalizando o órgão aplicador do Direito no processo de expedição da norma individual e concreta que concede ao *cidadão-eleitor* o direito público subjetivo de candidatura.

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) reconhece a *teleologia* da referida norma jurídica, porém, à revelia do direito positivo, termina por agregar a tais exigências documentais outra finalidade cumulativa, a de operacionalizar o pleito eleitoral:

Para que um cidadão possa se candidatar a um cargo eletivo, exige-se apenas que preencha as (i) condições de elegibilidade, isto é, os requisitos de caráter positivo, previstos no art. 14, § 3º, da Constituição, e não (ii) incida em quaisquer das causas de inelegibilidade, isto é, os requisitos de caráter negativo previstos na Constituição e na Lei Complementar nº 64/1990 (alterada pela Lei Complementar nº 135/2010, a chamada “Lei da Ficha Limpa”). Para aferir tais requisitos e operacionalizar a realização das eleições, a Lei nº 9.504/1997 determina aos candidatos a apresentação de uma série de documentos, como certidões criminais (art. 11, § 1º, VII) e a fotografia do candidato para constar na urna eletrônica (art. 11, § 1º, VIII).⁴⁷

Ao analisarmos individualmente cada qual desta “série de documentos”, e seguindo os pressupostos teóricos firmados nas linhas precedentes, a conclusão a que chegamos é distinta tanto daquela preconizada pela doutrina acima citada quanto da interpretação que o eg. TSE tem dado ao referido instituto. Senão, vejamos:

Paulo de Barros. Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência. 8 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 58).
47 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 0602595-61.2018.6.26.0000/SP*. Acórdão. Direito Eleitoral. Agravo interno em recurso ordinário. Eleições 2018. Registro de candidatura deferido. Deputado Estadual. Juntada de documento antes do esgotamento da instância ordinária. Possibilidade. Não incidência da inelegibilidade Da alínea I do inciso II do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990. Desprovisionamento. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravados: Germano Vettas e Avante (Avante) – Estadual. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 19 de dezembro de 2018. Disponível em: file:///C:/Users/112351020566/Downloads/InteiroTeorPJE.pdf. Acesso em: 04 ago. 2020.

a) Autorização do candidato por escrito (art. 11, §1º, II da Lei nº 9.504/97) e cópia do documento oficial de identificação (art. 27, VI, Res. TSE nº 23.609/2019).

Estas exigências servem para aferir a própria identidade (incluído o *aspecto etário*) e a manifestação de vontade do *sujeito ativo* da relação jurídico-eleitoral (*critério pessoal*), já que o requerimento de registro é feito a princípio pelo partido político e, somente em caráter subsidiário, pelo indivíduo pleiteante a candidatura, notadamente na hipótese de o partido não requerer o seu registro (art. 11, §4º, Lei 9.504/97 e art. 29 da Res. TSE nº 23.609/2019).

A assinatura do sujeito ativo no Requerimento de Registro de Candidatura (RRC) ou no Requerimento de Registro de Candidatura Individual (RRCI), formulários emitidos pelo sistema CANDex da Justiça Eleitoral, supre esta exigência legal, sendo que a conclusão de que não houve autorização do candidato para o requerimento de registro de candidatura importa no não conhecimento do RRC, o qual deixará de ser considerado para todos os fins, inclusive para efeito de observância da norma do art. 10, §3º, da Lei nº 9.504/97 (distribuição percentual por gênero), sem prejuízo da comunicação do fato ao Ministério Público Eleitoral para adoção das providências que entender cabíveis (art. 20, §3º, Res. TSE nº 23.609/2019).

No que se refere à idade mínima (*aspecto etário*), cabe destacar a necessidade de serem observadas as balizas previstas de forma escalonada no art. 14, §3º, VI da Constituição Federal de 1988, o que pode ser aferido com o documento de identificação do sujeito ativo que deve instruir seu RRC ou RRCI.

Assim, dada a relação de total imbricação entre estas exigências e os critérios da regra matriz de elegibilidade, indubitável que a ausência da assinatura do pretense candidato e/ou do seu documento de identificação implicará no irremediável indeferimento do registro.

b) Cópia do título eleitoral ou certidão, fornecida pelo cartório eleitoral, de que o candidato é eleitor na circunscrição (art. 11, §1º, inciso V, da Lei nº 9.504/97).

Evidente a relação desta exigência documental não apenas com o *aspecto pessoal* do consequente da regra matriz de elegibilidade, em especial com a própria qualificação do *sujeito ativo* (que deve ser cidadão-eleitor), como também com o *critério espacial* onde este sujeito pretende obter e gozar da sua capacidade eleitoral passiva, razão pela qual se lhe exige a comprovação do alistamento e do domicílio eleitoral naquela específica circunscrição.

O art. 28, *caput*, da Resolução TSE nº 23.609/2019⁴⁸, entretanto, dispensa a apresentação deste documento, na medida em que as informações de fato já constam dos próprios bancos de dados da Justiça Eleitoral. De resto, atentaria contra os postulados da razoabilidade e proporcionalidade (proibição do excesso) exigir que o particular fornecesse documento destinado a atestar circunstância fática já comprovada pela própria Justiça Eleitoral.

⁴⁸ Com a seguinte redação: “Os requisitos legais referentes à filiação partidária, ao domicílio eleitoral, à quitação eleitoral e à inexistência de crimes eleitorais são aferidos com base nas informações constantes dos bancos de dados da Justiça Eleitoral, sendo dispensada a apresentação de documentos comprobatórios pelos requerentes (Lei nº 9.504/1997, art. 11, § 11, III, V, VI e VII)”.

c) Prova de alfabetização (art. 27, IV, Res. TSE nº 23.609/2019).

Trata-se de exigência cabível em virtude do *aspecto de instrução* do critério material da regra matriz de elegibilidade. Ressalte-se que o TSE já definiu que “A Carteira Nacional de Habilitação gera a presunção da escolaridade necessária ao deferimento do registro de candidatura” (Súmula nº 55). Por outro lado, o exercício de mandato eletivo anterior não é circunstância suficiente para comprovar a condição de alfabetizado do candidato (Súmula nº 15 do TSE), tanto mais porque os critérios da regra matriz de elegibilidade devem ser aferidos a cada eleição, sendo que o *aspecto de instrução* poderá ser comprovado por outros meios diversos do comprovante de escolaridade, conforme prevê o §5º do art. 27 da Resolução TSE nº 23.609/2019:

A prova de alfabetização de que trata o inciso IV pode ser suprida por declaração de próprio punho preenchida pelo interessado, em ambiente individual e reservado, na presença de servidor de qualquer Cartório Eleitoral do território da circunscrição em que o candidato disputa o cargo, ainda que se trate de eleições gerais.

Em todo caso, esta circunstância precisa de fato estar comprovada no bojo do procedimento de registro de candidatura, já que o constituinte erigiu a alfabetização como critério para obtenção da capacidade eleitoral passiva (art. 14, §4º, CF/88).

d) Prova da filiação e cópia da ata da convenção partidária (art. 11, §1º, incisos I e III, da Lei nº 9.504/97)

Tais documentos não carecem de maiores indagações, dado que, à evidência, visam comprovar o preenchimento, pelo sujeito ativo, do *aspecto partidário* da regra matriz de elegibilidade, sem o qual não há como atestar a *representatividade política mínima* exigida pela Constituição Federal para que o cidadão-eleitor possa ser alçado à condição de cidadão-candidato.

A noção de representatividade mínima a que temos aludido guarda relação com o fato de os partidos políticos representarem uma *parcela do pensamento político da nação*, a qual o pretense candidato, para que possa legitimamente ser porta-voz de uma ideologia de *caráter nacional* (art. 17, I, CF/88), necessita não apenas estar filiado à agremiação, mas também ser escolhido entre os seus correligionários no pleito interno das convenções partidárias. A própria exigência de filiação somente faz sentido em complemento com a escolha do sujeito na competente instância decisória dos partidos (as convenções), do contrário não haveria a representatividade mínima que o constituinte estabeleceu quando erigiu nossa estrutura político-estatal nos moldes da democracia representativa.

Urge não esquecermos que a filiação partidária como requisito para a candidatura decorre de uma escolha política do constituinte⁴⁹, que alçou os

⁴⁹ A defesa das chamadas candidaturas avulsas ou independentes tem dado ensejo à elaboração de Propostas de Emenda à Constituição (PEC) e a questão chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF), que, aliás, reconheceu a repercussão geral em torno da matéria (Tema nº 974) sob o argumento de que a exigência de filiação partidária para aquisição da capacidade eleitoral passiva poderia implicar em violação ao disciplinamento dos direitos políticos tal como estabelecidos no Pacto de São José da Costa Rica. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), todavia, já foi levada a se manifestar sobre

partidos políticos à condição de “corpos intermediários” entre a sociedade civil e a sociedade política e que, no exercício deste altaneiro *status* constitucional, “atuam como canais institucionalizados de expressão dos anseios políticos e das reivindicações sociais dos diversos estratos e correntes de pensamento que se manifestam no seio da comunhão nacional”⁵⁰.

O TSE tem dispensado a apresentação da prova de filiação partidária por ocasião da formalização do requerimento de candidatura haja vista que tal informação igualmente já consta do banco de dados da Justiça Eleitoral (art. 28, *caput*, Res. TSE nº 23.609/2019), alimentados que são periodicamente pelos próprios partidos políticos (art. 19 da Lei 9.096/95). Ademais, destaque-se que a prova de filiação partidária do candidato cujo nome não constou da lista de filiados encaminhada pelo partido pode ser realizada por outros elementos de convicção, salvo quando se tratar de documentos produzidos unilateralmente, destituídos de fé pública (art. 28, §1º, Res. TSE nº 23.609/2019 c/c Súmula TSE nº20).

e) Prova de desincompatibilização (art. 27, V, Res. TSE nº 23.609/2019)

Consoante dissemos anteriormente, ao enunciarmos a regra matriz de elegibilidade, as situações de incompatibilidade definidas na própria Constituição (art. 14, §6º), assim como aquelas prescritas na legislação complementar em cumprimento do comando previsto no art. 14, §9º, da Carta Magna, integram o *aspecto ético* da regra matriz de elegibilidade.

A exigência de prova da desincompatibilização atende, portanto, ao regramento constitucional, na medida em que visa dotar o juiz eleitoral de elementos comprobatórios do afastamento de uma específica situação jurídica que se constitui em *causa impeditiva de aquisição da elegibilidade*.

f) Declaração de bens assinada pelo candidato (art. 11, §1º, inciso IV, da Lei nº 9.504/97)

A Resolução TSE nº 23.609/2019 dispões que o formulário RRC deve ser apresentado com “a relação atual de bens, preenchida pelo Sistema CANDex” (art. 27, I) que poderá ser subscrita por procurador constituído mediante instrumento particular com poderes específicos (art. 27, §1º). Os §§2º, 3º e 4º do artigo 27 da referida Resolução dão a exata dimensão da teleologia por detrás desta exigência, razão pela qual, a fim de que possamos examiná-la melhor, transcreveremos abaixo tais dispositivos:

§2º O partido político ou, sendo o caso, o representante da coligação e o candidato devem manter em sua posse uma via impressa da relação de bens assinada, até o término do

questão similar no caso “Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos”, tendo concluído que a limitação decorrente da filiação partidária era lícita. Acerca deste importante precedente, indicamos o artigo “CARVALHO, Volgane Oliveira. O caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos e seus reflexos sobre a lei das inelegibilidades (lei complementar nº 64/1990). In: *Estudos Eleitorais*, Brasília, DF, TSE, v. 9, n. 2, p. 106-122, mai./ago. 2014.”

50 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1063/DF*. Requerente: Partido Social Cristão. Requerido(s): Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 18 de maio de 1994. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346801>. Acesso em: 04 ago. 2020.

prazo decadencial para propositura das ações eleitorais, permanecendo a obrigação em caso de ajuizamento de ação que discuta a licitude da arrecadação de recursos de campanha, a prática de abuso do poder econômico ou a corrupção, até o respectivo trânsito em julgado.

§3º No registro de candidatura, a Justiça Eleitoral poderá, de ofício ou mediante provocação, requerer a exibição do documento a que se refere o §2º, para conferência da veracidade das informações lançadas no RRC ou no RRCI.

§4º Nas ações referidas no § 2º, o juiz poderá, antes de iniciada a instrução, aplicar o art. 373, § 1º, do CPC em relação aos fatos a serem provados pela via original da declaração de bens assinada.

Esta formalidade documental não guarda pertinência com nenhum critério ou aspecto da regra matriz de elegibilidade. Tal documento não se presta a aferir qualquer “condição de elegibilidade” ou “causa de inelegibilidade”. Logo, a ausência da declaração de bens não poderia jamais implicar em o não conhecimento ou o indeferimento do registro, sob pena de violação frontal ao direito fundamental de candidatura do cidadão brasileiro.

Vê-se, pelos dispositivos da Resolução do TSE acima transcritos, a tentativa velada do órgão eleitoral de ligar a exigência da relação de bens, em certa medida, ao aspecto ético da regra matriz de elegibilidade, ao prever que tal documento teria o condão de integrar o acervo probatório de eventuais ações eleitorais destinadas a apurar a ilicitude da arrecadação de recursos de campanha, a prática de abuso do poder econômico ou a corrupção, inclusive como fundamento para a inversão do ônus da prova (art. 373, §1º, CPC) em desfavor do candidato acionado.

A empreitada, todavia, não resiste a um sério exame de constitucionalidade. Primeiro, porque o *aspecto ético* da regra matriz de elegibilidade deve ser aferido com base nas circunstâncias definidas pelo direito posto (Constituição e lei complementar) e pela forma igualmente prescrita em lei, e não via Resolução do TSE; segundo, porque para fins de averiguação deste importante aspecto do critério material da norma de elegibilidade deve-se *sempre* levar em consideração, por óbvio, a “vida pregressa” do pleiteante a candidato, e não uma *futura e presumível* prática ilícita⁵¹. Se o pleiteante a cargo político não apresenta a relação de bens em seu RRC ou RRCI, cabe ao eleitorado julgar, de acordo com suas convicções, a eventual omissão do candidato, porém tal circunstância, de resto, não deve interferir no seu registro de candidatura.

A hipótese mereceria outras considerações, mas levando em conta o objetivo do presente trabalho, resta suficientemente demonstrado que tal exigência

51 Parte da doutrina, entretanto, parece corroborar com esta exigência, e apresenta argumentos que, a nosso juízo, atentam frontalmente contra o “estado de inocência” garantido pela Constituição. Dentre estes, citamos Pedro Roberto Decomain: “Procura-se com isso estabelecer um primeiro critério de cotejo entre o patrimônio do candidato no momento em que apresenta sua candidatura, e aquele que eventualmente venha a possuir no decorrer ou ao final de seu mandato, caso seja eleito. A relação de bens serve também como indício de capacidade econômica, inclusive para aferição de eventual abuso de poder econômico, no decorrer da campanha eleitoral. Também o valor e origem dos recursos empregados pelo candidato na campanha pode ser cotejado com os bens declarados, para fins de verificação da licitude dos recursos de campanha por ele empregados. Patrimônio de pouca expressão é, em princípio, incompatível com grandes gastos de campanha, salvo sólida demonstração da origem dos respectivos recursos” (DECOMAIN, 2004, p. 319).

não guarda relação com os critérios da norma de elegibilidade, de modo que sua ausência, repita-se, não pode implicar em vedação ao exercício da capacidade eleitoral passiva.

g) Fotografia do candidato, nas dimensões estabelecidas em instrução da Justiça Eleitoral (art. 11, §1º, inciso VIII, da Lei nº 9.504/97)

Esta seria uma daquelas exigências documentais de índole *procedimental* que Rodolfo Viana Pereira, por exemplo, considera legítima, destinadas, afinal, a “operacionalizar a realização das eleições” (conforme precedente do TSE alhures transcrito). Reza o art. 59, §1º, da Lei 9.504/97 que a votação eletrônica será feita no número do candidato ou da legenda partidária, devendo a fotografia do candidato aparecer no painel da urna eletrônica.

A Resolução TSE nº 23.609/19 regulamenta as dimensões, a profundidade de cor, e diversas outras características que adornam tal imagem, em que o pretense candidato deve aparecer até mesmo com “trajes adequados para fotografia oficial” (art. 27, II). Havendo indícios de que a fotografia teria sido obtida pelo partido ou coligação a partir de imagem disponível na internet, sua divulgação ficará suspensa e a questão deverá ser submetida de imediato ao juiz ou relator para intimar o partido ou coligação a apresentar, no prazo de 03 (três) dias, o formulário do RRC assinado pelo candidato e, ainda, a declaração deste de que autorizou o partido ou coligação a utilizar a referida foto (art. 27, §9º) que, num exame de cognição sumária, pareceu estar desconforme com as características sacrossantas definidas pelo dispositivo regulamentar.

Não se duvida, afinal, que a referida fotografia é útil não apenas para a organização do pleito, como também para facilitar a própria identificação do candidato pelo eleitor no momento da votação em urna eletrônica. Todavia, conquanto tal fotografia possa servir ao referido intento organizatório, sua ausência não pode jamais constituir motivo válido para a decisão de indeferimento do registro de candidatura, pois não visa instrumentalizar a autoridade competente no exercício de aferir os critérios ou aspectos da regra matriz de elegibilidade. Não há finalidade de organização do pleito que justifique a desorganização do direito público subjetivo de candidatura. Haveria aqui, decerto, uma violação frontal à Carta Magna, que erigiu o *ius honorum* à categoria de direito político fundamental.

Se o cidadão preenche todos os requisitos necessários à obtenção do registro, mas não fornece a referida fotografia, assumirá o ônus de não ter seu rosto estampado na tela da urna eletrônica em prejuízo da sua própria votação, mas tal circunstância – absolutamente – jamais pode servir de motivo válido para que lhe seja ocluso o direito de concorrer no pleito eleitoral.

h) Certidão de quitação eleitoral (art. 11, §1º, inciso VI, da Lei nº 9.504/97)

A famigerada certidão de quitação eleitoral é o documento que visa atestar “a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça

Eleitoral e não remetidas, e a apresentação de contas de campanha eleitoral” (art. 11, §7º, da Lei 9.504/97).

A Resolução TSE nº 23.609/2019 (art. 28, *caput*) igualmente dispensa a apresentação deste documento junto ao RRC, já que emitido pela própria Justiça Eleitoral a partir das informações por esta administradas em seus bancos de dados.

A problemática aqui reside em identificar o motivo para a não emissão da certidão de quitação eleitoral, já que a mesma abrange várias situações jurídicas distintas. O cidadão-eleitor pode deixar de obter a certidão de quitação eleitoral, por exemplo, por não estar no pleno gozo dos seus direitos políticos (o que, por óbvio, é circunstância igualmente impeditiva da candidatura, já que relacionada, segundo vimos, ao *sujeito ativo* da relação jurídico-eleitoral) ou por ter alguma multa de natureza eleitoral pendente de pagamento, circunstância que, de outro lado, certamente não interfere na dinâmica de incidência-aplicação da regra matriz de elegibilidade conforme o esquema normativo delimitado por nossa Constituição Federal.

Neste último caso, portanto, o indeferimento do registro de candidatura por ausência de quitação eleitoral representaria – e representa – grave violação ao direito público subjetivo do cidadão brasileiro, inclusive por ser uma exigência prevista em lei ordinária, conforme Caetano Cuervo Lo Pumo e Everson Alves dos Santos, acertadamente, concluem:

...quem não exerce o seu regular direito de voto, não atende às convocações da Justiça Eleitoral, recebe multas de cunho eleitoral ou não apresenta contas de campanha não recebe sua certidão de quitação eleitoral e fica alijado do direito de pleitear o registro de sua candidatura. Ou seja, chamando de elegibilidade ou inelegibilidade, o que se tem são limitações ao direito fundamental de natureza política por meio de lei ordinária, sem qualquer respaldo no ordenamento jurídico constitucional pátrio⁵².

A ausência de certidão de quitação eleitoral somente pode servir de fundamento para o indeferimento do pedido de registro de candidatura se o motivo para a sua não expedição for a inexistência da plenitude do gozo dos direitos políticos por parte do cidadão-eleitor⁵³. Neste caso, o fundamento para o indeferimento do registro não é a ausência da referida certidão, mas o não preenchimento da condição de elegibilidade prevista no art. 14, §3º, II, da Carta Magna que, no modelo teórico que aqui temos proposto, diz com o *sujeito ativo do critério pessoal da regra matriz de elegibilidade*.

Quaisquer outras causas para a não expedição da certidão de quitação eleitoral, ainda que possam gerar efeitos jurídicos de outra natureza em desfavor do cidadão, não guardam correspondência com a aplicação da regra matriz de elegibilidade e, portanto, não devem interferir no processo de registro de candidatura.

52 PUMO, Caetano Cuervo Lo; SANTOS, Everson Alves do. O direito de ser candidato e suas limitações por lei ordinária. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (org.). *Elegibilidade e inelegibilidades*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p.253-271. (Tratado de Direito Eleitoral, v. 3). p. 270.

53 Frise-se que o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito nada mais é do que uma obrigação a todos imposta (art. 365 do Código Eleitoral), cuja recusa injustificada pode dar ensejo à perda ou suspensão dos direitos políticos (art. 15, IV, da CF/88), circunstância que afasta tanto o *ius suffragii* quanto o *ius honorum*.

Todavia, como forma de atenuar restrição de tamanha gravidade a um direito político fundamental, o TSE definiu que o pagamento da multa eleitoral pelo candidato ou a comprovação do cumprimento regular de seu parcelamento após o pedido de registro de candidatura, mas antes do julgamento respectivo, afasta a ausência de quitação eleitoral (Súmula nº 50 TSE e Art. 28, §3º, Res. TSE 23.609/2019). Além disso, a fim de facilitar este processo de regularização, atendendo ao intuito arrecadatário que subjaz de forma evidente nesta matéria ainda mal digerida, a legislação definiu que a Justiça Eleitoral “enviará aos partidos políticos, na respectiva circunscrição, até o dia 5 de junho do ano da eleição, a relação de todos os devedores de multa eleitoral” (art. 11, §9º, Lei 9.504/97), facultando-lhes a oportunidade de quitar ou parcelar tais débitos de acordo com as regras previstas no ordenamento (art. 11, §8º, Lei 9.504/97).

No caso ora em voga, o que se sucede é que a Justiça Eleitoral termina por alijar o cidadão do processo político-eleitoral, impondo uma desproporcional restrição ao seu direito fundamental de candidatura, caso o mesmo, até o julgamento do seu RRC, não realize o adimplemento do crédito tributário ou não comprove que está cumprindo com o parcelamento a que fora levado a aderir por força das circunstâncias. Esta situação vexatória imposta aos cidadãos brasileiros pelo órgão eleitoral, com o beneplácito de parcela da doutrina, é em tudo similar às chamadas “sanções políticas”, amiúde utilizadas pelo Fisco como via espúria para cobrança indireta das exações tributárias, e que há muito foram rechaçadas pela jurisprudência pátria, por representar afronta ao texto constitucional, de que são exemplos emblemáticos as Súmulas nºs 70⁵⁴, 323⁵⁵ e 547⁵⁶ do Supremo Tribunal Federal⁵⁷.

i) Certidões criminais fornecidas pelos órgãos de distribuição da Justiça Eleitoral, Federal e Estadual (art. 11, §1º, inciso VII, da Lei nº 9.504/97)

As certidões criminais, por sua vez, estão diretamente relacionadas com o *aspecto ético* da regra matriz de elegibilidade, na medida em que servem para fins de verificação da presença de uma série de circunstâncias que dão ensejo ao não preenchimento do antecedente da referida norma. Basta dizer, neste sentido, das hipóteses de inelegibilidade previstas no art. 1º, inciso I, alínea “e” da Lei Complementar nº 64/90, com as alterações da Lei Complementar nº 135/2010.

Caso sejam certidões positivas, incumbe ao requerente fazer a juntada também das respectivas certidões de objeto e pé atualizadas relativamente aos processos indicados ou, se for o caso, das certidões de execuções criminais (art. 27, §7º, Res. TSE 23.609/2019), inclusive para atestar, eventualmente, a presença da circunstância prevista no art. 26-C da Lei Complementar 64/2010⁵⁸.

54 É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo.

55 É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

56 Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.

57 O STF, todavia, em diversas situações tem se negado a enfrentar a questão, sob o entendimento de que a matéria não seria de natureza constitucional (vide, p. ex.: ARE 728181 RG; ARE 751396 AgR e ARE 728189 AgR).

58 Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas *d, e, h, j, l e n* do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso. (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

A celebração de convênios entre o TSE e outros órgãos do Judiciário ou mesmo órgãos de outra natureza (Tribunais de Contas, p. ex.) tende a facilitar a obtenção de informações destinadas à verificação das circunstâncias ensejadoras de inelegibilidade, a fim de dispensar a juntada destas certidões (art. 27, §11, Res. TSE 23.609/2019).

j) Propostas defendidas pelo candidato a Prefeito, a Governador de Estado e a Presidente da República (art. 11, §1º, inciso IX, da Lei nº 9.504/97)

Esta exigência documental, incluída no ordenamento jurídico pela Lei nº 12.034/2009, teria o condão de “demonstrar aos cidadãos, ainda que de forma ínfima, os projetos prometidos na campanha, permitindo o acompanhamento, caso o candidato seja eleito, do cumprimento das promessas do mandatário”⁵⁹.

À toda evidência, trata-se de imposição que, uma vez não cumprida, não deve impedir o registro de candidatura do postulante a chefe do Poder Executivo, dado que a questão – absolutamente – não guarda pertinência temática com os critérios da regra matriz de elegibilidade. A par disto, a ausência da apresentação deste documento ao órgão eleitoral não implica necessariamente em carência de propostas por parte do postulante, pois a legislação eleitoral destina todo o processo eleitoral stricto sensu inclusive para realização da propaganda pelos candidatos, oportunidade destinada a apresentação das suas respectivas plataformas políticas. Nada obstante, ainda que o candidato não apresente sua plataforma de propostas, quer no momento do registro (por escrito) quer no período de propaganda eleitoral (pelos meios previstos na legislação), a censura à eventual ausência de projetos pelo postulante a mandatário incumbe ao eleitorado, e não à Justiça Eleitoral.

A incongruência do indeferimento do registro nesta hipótese seria patente. A fim de proibir a participação daquele candidato que não queira apresentar suas propostas por escrito no momento de formalização do registro de candidatura, vedar-se-ia a possibilidade deste mesmo cidadão apresentá-las no momento apropriado da propaganda eleitoral. Ademais, não há explicação plausível para a quebra do princípio da isonomia levada a efeito pelo referido dispositivo de lei ordinária (igualmente repetido no art. 27, VII, da Resolução TSE nº 23.609/19), a exigir apresentação de propostas apenas para os postulantes ao pleito majoritário, desincumbindo deste ônus os demais candidatos.

Enfim, desnecessárias maiores digressões para esta situação potencialmente lesiva ao direito fundamental de candidatura, na medida em que em nada contribui para que a autoridade competente (no caso, o juiz eleitoral) aplique a regra matriz de elegibilidade e constitua o fato jurídico capaz de desencadear os efeitos previstos na norma de regência, qual seja: o direito de candidatura ao cidadão-eleitor.

⁵⁹ AGRA, 2018, p. 249.

4. CONCLUSÕES

Ao longo desta exposição cremos ter atingido os objetivos do trabalho: 1º) construir e apresentar a regra matriz de elegibilidade, seguindo os postulados teórico-metodológicos do constructivismo lógico-semântico; e 2º) com fundamento nesta norma jurídica em sentido estrito, apontar a natureza jurídica das denominadas condições ou requisitos de registrabilidade.

Vimos que a regra matriz de elegibilidade é a norma jurídica em sentido estrito cujo núcleo fundamental encontra-se delimitado na Carta Magna. Esta norma prevê o estado do cidadão-eleitor com *idade mínima* (aspecto etário), *escolaridade mínima* (aspecto de instrução), *representatividade mínima* (aspecto partidário) e *moralidade mínima* (aspecto ético), numa determinada circunscrição eleitoral (critério espacial) no momento do registro de candidatura (critério temporal), cuja ocorrência fática implica no estabelecimento de uma relação jurídico-eleitoral entre o *cidadão-candidato* (sujeito ativo) e o *Estado* (sujeito passivo), por meio da qual aquele adquire o direito público subjetivo de concorrer a um *cargo específico num determinado pleito* (critério prestacional).

As chamadas “condições de registrabilidade” previstas no artigo 11, §1º, da Lei nº 9.504/97 e em Resoluções do TSE são os *instrumentos de natureza probatória* (esta é a sua natureza jurídica) exigidos pelo sistema jurídico para que a autoridade competente (Juiz Eleitoral) possa aferir a efetiva ocorrência dos critérios (e correspondentes aspectos) da *regra matriz de elegibilidade* no momento da formalização do pedido de registro de candidatura (art. 11, §10, Lei 9.504/97), expedindo, ao cabo do procedimento, a norma individual e concreta destinada a atribuir elegibilidade (*ius honorum*) ao sujeito ativo da relação jurídica, atendendo, assim, ao *ciclo de positivação do direito* (Paulo de Barros Carvalho).

A não apresentação daqueles documentos desvinculados desta finalidade legal, a exemplo da declaração de bens, da fotografia nas dimensões estabelecidas pelo órgão eleitoral, das propostas defendidas pelos candidatos a cargo do Executivo, bem como da certidão de quitação eleitoral (exceto quando a não quitação decorre da inexistência da plenitude do gozo dos direitos políticos), não podem dar ensejo ao indeferimento do RRC ou RRCI, sob pena de violação desproporcional ao direito político fundamental de candidatura do cidadão brasileiro.

Tanto a doutrina especializada quanto a jurisprudência eleitoral não têm fornecido maiores subsídios teóricos para uma análise dogmática desta questão. Portanto, ao trazermos para o âmbito do Direito Eleitoral os pressupostos metodológicos do constructivismo lógico-semântico e o esquema formal da regra matriz, pensamos também ter contribuído – ainda que de forma perfunctória – com a apresentação de novas perspectivas de análise do fenômeno normativo da elegibilidade.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. A taxionomia das inelegibilidades. In: *Estudos eleitorais*, Brasília, DF, Tribunal Superior Eleitoral, v. 6, n. 2, p. 29-52, mai./ago. 2011.

_____. Requisitos de registrabilidade. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (org.). *Elegibilidade e inelegibilidades*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 237-252. (Tratado de Direito Eleitoral, v. 3).

BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Trad. Ariane Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista. 6. ed. São Paulo: EDIPRO, 2016.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 04 ago. 2020.

_____. *Lei nº 9.096, de 19 de Setembro de 1995*. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [2012]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm. Acesso em: 04 ago. 2020.

_____. *Lei nº 9.504, de 30 de Setembro de 1997*. Estabelece normas para as eleições. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso em: 04 ago. 2020.

_____. *Lei Complementar nº 64, de 18 de Maio de 1990*. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm. Acesso em: 04 ago. 2020.

_____. *Lei Complementar nº 135, de 4 de Junho de 2010*. Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Brasília, DF: Presidência da República, [2010]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm. Acesso em: 04 ago. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 29/DF e nº 30/DF e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4578/AC*. Relatório de voto. Requerente: Partido Popular Socialista. Intimados: Presidente da república e Congresso Nacional. Relator: Min. Luiz Fux. Plenário, 09 de novembro de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2243342>. Acesso em: 04 ago. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Legal nº 144/DF*. Arguente: Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB. Arguido: Tribunal Superior Eleitoral. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 06 de agosto de 2008. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719497/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-144-df>. Acesso em: 04 ago. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1063/DF*. Requerente: Partido Social Cristão. Requerido(s): Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 18 de maio de 1994. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346801>. Acesso em: 04 ago. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Súmula nº 13*. Não é autoaplicável o § 9º do art. 14 da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional de Revisão nº 4/1994. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, [1996]. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/sumulas/sumulas-do-tse/sumula-nb0-13>. Acesso em: 04 ago. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Súmula nº 55*. A Carteira Nacional de Habilitação gera a presunção da escolaridade necessária ao deferimento do registro de candidatura. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, [2016]. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/sumulas/sumulas-do-tse/sumula-tse-no-55>. Acesso em: 04 ago. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 23.609, de 18 de Dezembro de 2019*. Dispõe sobre a escolha e o registro de candidatos para as eleições. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, [2019]. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-609-de-18-de-dezembro-de-2019>. Acesso em: 04 ago. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 0602595-61.2018.6.26.0000/SP*. Acórdão. Direito Eleitoral. Agravo interno em recurso ordinário. Eleições 2018. Registro de candidatura deferido. Deputado Estadual. Juntada de documento antes do esgotamento da instância ordinária. Possibilidade. Não incidência da inelegibilidade Da alínea I do inciso II do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990. Desprovisamento. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravados: Germano Vettas e Avante (Avante) – Estadual. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 19 de dezembro de 2018. Disponível em: <file:///C:/Users/112351020566/Downloads/InteiroTeorPJE.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2020.

CÂNDIDO, Joel J. *Inelegibilidades no direito brasileiro*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Bauru: EDIPRO, 2003. p. 99.

CANTANHÊDE, Luis Carlos Ferreira. A dinâmica do direito e a essencialidade da linguagem das provas. In: CARVALHO, Paulo de Barros; LINS, Robson

Maia (org.). *Temas atuais do direito à luz do constructivismo lógico-semântico*. Londrina: Thoth, 2018. 384 p. [Kindle].

CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. 2 ed. São Paulo: Noeses, 2010.

CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). CARVALHO, Aurora Tomazini de (org.). *Constructivismo lógico-semântico*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2020. v. 1.

_____. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010b.

CARVALHO, Volgane Oliveira. O caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos e seus reflexos sobre a lei das inelegibilidades (lei complementar nº 64/1990). In: *Estudos Eleitorais*, Brasília, DF, TSE, v. 9, n. 2, p. 106-122, mai./ago. 2014.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. 10. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

_____. *Teoria da incidência da norma jurídica: crítica ao realismo lingüístico de Paulo de Barros Carvalho*. 2. ed. rev. corr. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Elegibilidade e inelegibilidades*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GRESTA, Roberta Maia et al. Por que a Lei da Ficha Limpa incide sobre situações jurídicas constituídas antes de sua vigência: duas objeções superadas. In: SOARES, Igor Alves Noberto et al. (Org.). *Coletânea de artigos jurídicos NAP 2011*. Curitiba: CRV, 2012.

MENDES, Antônio Carlos. *Introdução à teoria das inelegibilidades*. São Paulo: Malheiros, 1994.

PEREIRA, Rodolfo Viana. Condições de registrabilidade e condições implícitas de elegibilidade: esses obscuros objetos do desejo. In: SANTANO, Ana Cláudia; SALGADO, Eneida Desiree (Org.). *Direito Eleitoral: debates ibero-americanos*. Curitiba: Ithala, 2014. p. 275-286.

PINTO, Djalma. *Elegibilidade no direito brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2008.

PUMO, Caetano Cuervo Lo; SANTOS, Everson Alves do. O direito de ser candidato e suas limitações por lei ordinária. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). *Elegibilidade e inelegibilidades*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p.253-271. (Tratado de Direito Eleitoral, v. 3).

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1972. v. 1-2.

_____. *Noções preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REIS, Márton. *Direito eleitoral brasileiro*. Brasília: Alumnus, 2012.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Lançamento tributário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

STOCO, Rui; STOCO, Leandro de Oliveira. *Legislação eleitoral interpretada: doutrina e jurisprudência*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais; EDUC, 1977.

ZILIO, Rodrigo López. *Direito eleitoral*. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

Populus



Revista Jurídica da Escola Judiciária Eleitoral da Bahia

Artigos não Inéditos

EJE

ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL DA BAHIA

APONTAMENTOS ESPARSOS SOBRE A RESPONSABILIDADE DOS GOVERNANTES*

Maria Benedita Urbano**

Os ministros serão com frequência denunciados, por vezes acusados, raramente condenados e, por último, nunca castigados.

Benjamin Constant

1. TENTATIVA DE APROXIMAÇÃO AOS CONCEITOS OPERATÓRIOS DE “RESPONSABILIDADE” E DE “GOVERNANTES”

É nossa intenção, neste trabalho, fazer uma breve incursão na problemática da responsabilidade dos governantes³. Impõe-se, deste modo, e para efeitos de delimitação do tema, tecer algumas considerações acerca dos termos “responsabilidade” e “governantes”.

Começando por este último, entendemos que ao termo “governantes” pode ser atribuído um sentido amplo e um sentido restrito. Em sentido *amplo*, deverão enquadrar-se nesta categoria todos aqueles titulares de cargos políticos, eleitos ou não, que possuem poder de *indirizzo* político, que podem influenciar a orientação política de um país, fazer as opções e adoptar as decisões políticas fundamentais relativas à governação — ou seja, os governantes como decisores políticos institucionais. Com este sentido, podemos designar como governantes não apenas os membros do Governo e, nos sistemas presidenciais (e em alguns sistemas mistos parlamentares-presidenciais), o Presidente da República, mas, da mesma forma, os membros do parlamento⁴. Efectivamente, na medida em que estes últimos aprovam leis, as quais influenciam e traçam em larga medida o destino de um país, também o legislador é um governante⁵. Verdadeiramente, e lançando mão de um sentido *amplíssimo* — há pouco não referenciado, quanto

*Artigo publicado originariamente em Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Volume II, Direito Constitucional e Justiça Constitucional. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra Editora.

**Professora Doutora de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e Juíza Conselheira do Supremo Tribunal Administrativo Português.

3 Com a escolha deste tema pretendemos prestar uma singela homenagem a quem, no seio da doutrina portuguesa, não negligenciou nem deixou cair no esquecimento a dimensão política do Direito Constitucional e, no que se refere em especial ao tema da responsabilidade dos governantes, lembrou que, quando se trata de responsabilizar os governantes, não é só a sua actuação que está em causa, mas, igualmente, a sua legitimidade para governar.

4 Refere este sentido amplo da palavra “governantes” ALAIN LAQUÈZE, “La responsabilité en régime parlementaire”, in *Constitution et responsabilité. Des responsabilités constitutionnelles aux bases constitutionnelles des droits de la responsabilité* (Actes du Colloque de Toulouse). Paris. 2008. d. 46.

5 Não podemos, deste modo, e antes de mais, concordar com Díez-Picazo, para quem os parlamentares e demais membros das assembleias representativas, em especial os da oposição, não têm como missão governar, mas, tão-somente, controlar o governo. Para além disso, não julgamos útil a dicotomia vontade/acção — tão bem assinalada por John Locke com vista a distinguir as funções legislativa e executiva — para definir, nestes traços mais esfumados, o conceito de “governantes”. Ver LUÍS MARIA DIEZ-PICAZO, *La criminalidad de los gobernantes. Las letras de Drakontos*, Barcelona, 1996, pp. 11-2. Ver ainda, a propósito do conceito de governantes, MICHEL TROPER, “Responsabilité politique et fonction gouvernementale”, in *La responsabilité des gouvernants* (dir. OLIVIER BEAUD/JEAN-MICHEL BLANQUIER), Paris, 1999, p. 39.

mais não seja porque, como todos os conceitos amplíísimos, padece de pouca acuidade conceptual —, também os cidadãos, quando decidem alguma questão através de referendos vinculativos (ou iniciativas populares), acabam por ser governantes. Já em sentido *restrito*, certamente o mais utilizado, “governantes” são os agentes ou titulares do poder executivo. Nos sistemas parlamentares são os ministros que formam o Governo; nos sistemas presidenciais é o Presidente da República; finalmente, nos sistemas mistos parlamentares-presidenciais poderão ser ambos. Em virtude das limitações que sempre se impõem a um trabalho desta natureza, a nossa análise irá circunscrever-se aos ministros e, em certa medida, ao órgão Governo. Cabe ainda advertir que a referência, sem mais, a “governantes” deve reputar-se associada ao conceito amplo.

Passando agora para o conceito de responsabilidade — reportado à acção dos governantes —, importa aqui salientar algumas ideias-chave.

Em primeiro lugar, temos que a responsabilidade dos governantes assume várias vertentes. Desde as tradicionais responsabilidades jurídica (criminal e civil) e política, à partida viáveis em relação à generalidade dos governantes, até à responsabilidade financeira e/ou orçamental⁶, esta última direccionada ao(s) titular(es) do poder executivo (não referimos a responsabilidade moral por a mesma não ter natureza jurídica e nem sequer ter qualquer apoio em textos jurídicos)⁷. Não pode deixar de destacar-se a dificuldade que existe em conceituar qualquer uma destas várias responsabilidades, afirmação válida sobretudo para a política e para a financeira/orçamental⁸.

Em segundo lugar, cumpre sublinhar a permeabilidade das várias responsabilidades invocadas. Com efeito, existe uma interpenetração manifesta, por vezes mesmo uma confusão, entre, por exemplo, responsabilidade criminal e responsabilidade política, ou entre responsabilidade política e responsabilidade financeira/orçamental. Esta interpenetração ou confusão reflecte, sem dúvida, a circunstância de, quantas vezes, um mesmo comportamento pode dar origem a mais do que um tipo de responsabilidade. Com alguma frequência, porém, e com esta afirmação não esgotamos todas as razões justificadoras possíveis deste fenómeno, verifica-se que a confusão é deliberada⁹. De facto, pode assacar-se aos governantes visados a vontade de deliberadamente confundir as várias responsabilidades com o ensejo de as diluir a todas ou, pelo menos, aquela que mais escolhos coloca à sua vida pessoal, profissional e política¹⁰. Pode, tal

6 A responsabilidade financeira, entendida em sentido amplo abrange claramente a responsabilidade orçamental, pelo que não se afigura errado falar apenas em responsabilidade financeira. Sem embargo, dado que até agora a responsabilidade financeira, quando juridicamente prevista, se tem consubstanciado basicamente numa responsabilidade associada à execução do orçamento, optámos por autonomizar a figura da responsabilidade orçamental. Por uma questão de agilidade discursiva, doravante utilizaremos a expressão “responsabilidade financeira/orçamental”.

7 Como facilmente se depreende, decidimos não inserir a responsabilidade política dentro da responsabilidade jurídica. Sobre esta questão não nos pronunciaremos, remetendo desde já para trabalhos anteriores da nossa autoria em que a mesma foi abordada e tratada. De igual modo deixámos de fora do conceito de responsabilidade jurídica a responsabilidade financeira/orçamental. Desta feita, por a considerarmos uma responsabilidade híbrida, simultaneamente jurídica e política.

8 Philippe Lauvaux fala numa certa “indiferenciação das noções de responsabilidade penal, política e administrativa”. Ver PHILIPPE LAUVAUX, “Aspects historiques de la responsabilité politique”, in *La responsabilité des gouvernants* (dir. OLIVIER BEAUD/JEAN-MICHEL BLANQUER), Paris, 1999, p. 19.

9 O mesmo reparo é feito por Blanquer. Vide JEAN-MICHEL BLANQUER, “Un enjeu central: la responsabilité des ministres. Ou comment éviter les pièges de l’illusoire VIe République”, in *Revue du Droit Public*, n.º 1/2, 2002, p. 265.

10 Sobre esta questão, ver os nossos trabalhos “Responsabilidade política e responsabilidade jurídica: baralhar para governar”, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 27, Julho-Agosto, 2003, e *Representação política e parlamento. Contributo*

vontade, outrossim, ser assacada a quem cabe responsabilizar, quando perante a impossibilidade de se efectivar uma determinada responsabilidade se tenta obter o resultado pretendido lançando mão e forçando a aplicação de um outro tipo de responsabilidade¹¹. O *impeachment* do Presidente Clinton nos EUA e o caso do sangue contaminado em França são habitualmente referenciados como exemplos clássicos da confusão de responsabilidades (e também do fenómeno da judicialização ou criminalização da política)¹². Em ambos os casos, a impossibilidade de fazer valer uma responsabilidade política que levasse à destituição dos visados levou a tentar a via da responsabilidade criminal.

Em terceiro lugar, não podemos deixar de mencionar que a responsabilidade não deve ser vista apenas como uma responsabilidade-sanção (ou responsabilidade negativa, expressa numa sanção), isto é, traduzindo-se única e exclusivamente no sancionamento de comportamentos (que podem ser omisivos) dos titulares de cargos políticos, em particular dos governantes. Efectivamente, a responsabilidade pode e deve ser igualmente perspectivada como fidelidade dos governantes em relação aos destinatários da governação¹³. Em termos teóricos, esta é uma responsabilidade que tem como alvo preferencial os representantes parlamentares (os membros do parlamento), o que se justifica dada a sua legitimidade popular directa, por um lado, e dada a circunstância de eles exercerem um mandato, por outro. No que concerne a este último aspecto, porém, é conveniente salientar que as diferenças entre representantes parlamentares/membros do parlamento e, por exemplo, governantes/membros do Governo tendem a esbater-se, pois nem os primeiros recebem hoje em dia instruções vinculativas dos eleitores, nem os últimos devem deixar de ser responsivos às suas vontades, desejos, interesses e necessidades — quanto mais não seja porque, e aqui apenas consideramos os sistemas parlamentares e os sistemas mistos parlamentares-presidenciais, cada vez mais as eleições parlamentares servem, afinal, para “escolher” o futuro Primeiro-Ministro¹⁴.

Deixámos para o fim uma última consideração, não por a entendermos menos importante que as anteriores, mas pela simples razão de que ela vale particularmente para a responsabilidade política. Feita esta precisão, gostaríamos, então, de assinalar a dupla conexão da responsabilidade (dos governantes): ao conceito de representação e ao princípio democrático. Com isto, rejeitamos a

para uma teoria político-constitucional dos principais mecanismos de protecção do mandato parlamentar; Coimbra, 2009, pp. 177 e ss.

11 Wanda Mastor sublinha que nos sistemas presidenciais a responsabilidade criminal funciona como um paliativo da ausência da responsabilidade política do chefe de Estado. Cfr. WANDA MASTOR, “De la fausse irresponsabilité politique en regime présidentiel: l'exemple des Etats-Unis”, in *Constitution et responsabilité. Des responsabilités constitutionnelles aux bases constitutionnelles des droits de la responsabilité* (Actes du Colloque de Toulouse), Paris, 2008, p. 56.

12 Cfr. JEAN-MICHEL BLANQUER, ob. cit., pp. 263-4; BERTRAND MATHIEU, “Propos introductifs”, in *Constitution et responsabilité. Des responsabilités constitutionnelles aux bases constitutionnelles des droits de la responsabilité* (Actes du Colloque de Toulouse), Paris, 2008, p. 6; LOUIS FAVOREU, “De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du Président de la République”, in *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n.º 49, 2002, pp. 18-9.

13 Algo distinta é a dicotomia proposta por Paul Ricoeur, o qual diferencia a responsabilidade-imputabilidade da responsabilidade-encargo. A primeira, que se volta para o passado, tem a ver com prestação de contas. A segunda significa “«ter responsabilidades»”, “estar encarregado de um valor social, de um grupo”. Paul Ricoeur *apud* XAVIER BLOY, “Avant-Propos”, in *Constitution et responsabilité. Des responsabilités constitutionnelles aux bases constitutionnelles des droits de la responsabilité* (Actes du Colloque de Toulouse), Paris, 2008, p. 10.

14 Para mais desenvolvimentos sobre a distinção entre responsabilidade como fidelidade e responsabilidade como sancionamento ver o nosso *Representação política e parlamento*, cit., pp. 149 e ss.

ideia disseminada por alguma doutrina de que a responsabilidade é um corolário exclusivo, ou do conceito de representação, ou do princípio democrático¹⁵.

A este propósito, diga-se que é possível constatar que a introdução da dimensão da responsabilidade é contemporânea do processo de democratização do sistema representativo, sendo uma evidência que a ideia de os governantes prestarem contas ao povo que os elegeu faz parte do *acquis* democrático¹⁶. O que, nas palavras de COICAUD, “não é de espantar, uma vez que a democracia é a celebração da vontade, da faculdade de deliberação do indivíduo, da sua capacidade de consentir ou não”¹⁷. Há, ainda, que não olvidar que, numa primeira fase de implantação dos sistemas representativos, o conceito de responsabilidade, designadamente o de responsabilidade como sancionamento dos governantes, ainda não estava propriamente adquirido. Isto é válido sobretudo no que respeita aos membros do parlamento, pois que o recém-conquistado mandato representativo — ou mandato livre, por oposição ao mandato imperativo, típico de tempos idos — conferia aos representantes parlamentares uma grande margem de independência, quer em relação aos restantes órgãos políticos, quer em relação aos cidadãos eleitores. Mas incorre em erro quem afirme que não há democracia sem responsabilidade política¹⁸ ou que a ideia de responsabilidade dos governantes é consequência em exclusivo do conceito de democracia e não também da ideia de representação. E isto por variadas razões que de seguida serão expostas.

Antes de tudo, não se pode negar que o conceito de representação sofreu os influxos do princípio democrático, mas não deixa de ser menos verdade que ele também evoluiu à margem do fenómeno da democratização dos sistemas políticos. Por exemplo, para a generalidade dos autores, num dado momento o poder deixou de ser concebido como um direito e passou a ser concebido como uma competência, que tal como é conferida também é retirada. Esta mudança na compreensão do conceito de poder traz consigo a ideia de prestação de contas inerente ao exercício de uma determinada competência.

Para além disso, e retomando o raciocínio de COICAUD, o conceito de representação encerra dentro de si a ideia da limitação do poder, na medida em que os governantes têm que considerar e ser responsáveis às vontades, interesses¹⁹, necessidades, aspirações, etc., daqueles que são representados. São duas as consequências que decorrem desta limitação: 1) a liberdade de actuação dos

15 Bertrand Mathieu é um dos autores que segue essa tendência de associar a responsabilidade apenas a um dos conceitos, no caso concreto ao conceito de democracia. Cfr. BERTRAND MATHIEU, *ob. cit.*, pp. 3-4.

16 Não podemos concordar com a tese de Bidégaray, segundo a qual a responsabilidade política que surgiu em Inglaterra nos finais do século XVIII “não tinha nada de democrático”, pois não se pode escamotear a circunstância de que a democratização do modelo representativo inglês antecipou-se a idêntico fenómeno ocorrido na Europa continental. Cfr. CHRISTIAN BIDÉGARAY, “Le principe de la responsabilité fondement de la démocratie. Petite promenade dans les allées du «jardin des délices démocratiques»”, in *Pouvoirs*, n.º 92 (*La responsabilité des gouvernants*), 2000, p. 6.

17 Cfr. JEAN-MARC COICAUD, “Légitimité et responsabilité des gouvernants. Réflexions sur l'évolution de la culture démocratique”, in *La responsabilité des gouvernants* (dir. OLIVIER BEAUD/JEAN-MICHEL BLANQUER), Paris, 1999, p. 104.

18 Veja-se que os Pais Fundadores norte-americanos privilegiaram a estrita separação de poderes (separação rígida) em detrimento da ideia de responsabilidade política, não sendo possível o Presidente ser destituído por um voto de desconfiança das câmaras legislativas, nem, vice-versa, podendo as câmaras do Congresso ser dissolvidas pelo Presidente. Neste sentido ver CHRISTIAN BIDÉGARAY, *ob. cit.* p. 7.

19 A referência a vontades e interesses não deve ser interpretada como um tributo ao legado burkiano e, especificamente, à tese segundo a qual a governação não deve basear-se em vontades, mas nos interesses do povo, cabendo aos representantes definir esses interesses, ou seja, o que é melhor para ele.

governantes não é total, não podendo, nomeadamente, ser guiada pelos seus interesses egoísticos; 2) os governantes aceitam ou têm que aceitar a possibilidade de serem sancionados como contrapartida da sua actuação no exercício do poder público, pois que, como sublinha o mesmo autor, “a ideia de sanção é indissociável do *exercício legítimo* do poder e da responsabilidade do governante que daí decorre”^{20 21}.

De assinalar, ainda, que o conceito de representação influenciou ele próprio o processo de democratização que se desenrolou durante todo o século XIX, evitando que o conceito de responsabilidade fosse levado até às últimas consequências democráticas, extremando-se. De forma mais específica, ele funcionou como um travão ao retomo do mandato imperativo, segundo o qual os representantes parlamentares deveriam actuar de acordo com as instruções dos mandantes (inscritas nos *cahiers d'instructions*) e ser responsabilizados, respondendo inclusivamente com o próprio património, caso se afastassem dessas instruções. E isto, na medida em que deu lugar à construção do conceito de “interesse geral”, que não é a mera soma dos vários interesses particulares a que os representantes estavam compelidos a atender.

Há também que chamar a atenção para o facto de que a responsabilidade no âmbito da acção política teve como primeiro alvo, não propriamente os governantes democraticamente eleitos — isto é, os representantes parlamentares —, mas os ministros. Ainda hoje, o Governo e os seus membros, que continuam a não beneficiar de uma legitimidade popular directa, são o objecto preferencial da responsabilidade no âmbito da governação. Vale isto por dizer que o binómio responsabilidade/democracia não é, afinal, nem linear, nem exclusivo. Pelo contrário, apresenta-se bastante assimétrico.

Em suma, independentemente de precedências, o que importa reter é que o conceito de responsabilidade (em especial, a política) dos governantes está conectado, quer com o conceito de democracia — necessidade de controlo dos governantes pelos governados (o facto de os primeiros terem que prestar contas aos segundos é uma exigência democrática essencial) —, quer, também, com o conceito de representação — necessidade de identificação entre a vontade dos representados e a actuação dos representantes.

De seguida iremos debruçar-nos sobre o tema que nos propusemos tratar, a responsabilidade dos ministros (enquanto governantes), antecipando desde já que a nossa atenção se centrará na responsabilidade criminal e na responsabilidade política, ficando, então, de fora da nossa análise a responsabilidade civil dos governantes, e merecendo apenas um rápido vislumbre a temática da sua responsabilidade financeira/orçamental. Para além disso, não iremos preocupar-nos com a teorização destas responsabilidades, há muito tratadas pela doutrina, antes daremos eco de algumas particularidades e tendências recentes relacionadas com a responsabilidade dos governantes e, de igual forma, de algumas dificuldades com que a mesma se depara. Finalmente, não se trata de um trabalho sobre direito positivo, pelo que as referências a soluções concretas

20 JEAN-MARC COICAUD, *ob. cit.*, p. 101. Ver ainda ALAIN LAQUIÈZE, *ob. cit.*, p. 46 (este autor cita Carl Friedrich, o qual estimava que se A representa B então A tem que responder perante B).

21 Itálico nosso.

adoptadas pelo direito português ou pelo direito estrangeiro serão esporádicas e meramente ilustrativas.

2. ALGUMAS NOTAS BREVES SOBRE A RESPONSABILIDADE DOS GOVERNANTES

2.1 RESPONSABILIDADE CRIMINAL

A responsabilidade ministerial (ou governamental) começou por ser uma responsabilidade criminal²². No dealbar do constitucionalismo moderno a responsabilidade dos ministros era pessoal e correspondia ao cometimento de factos ilícitos de natureza criminal. Não significa isso que não existisse por vezes, atrelada à censura jurídica, uma censura política dos comportamentos dos ministros. Mais ainda, era já visível nessa altura, em Inglaterra, um aproveitamento político do *impeachment*, procedimento criminal destinado a apurar a responsabilidade dos ministros pelo cometimento de determinado tipo de ilícitos. Este aproveitamento político funcionava como um paliativo à inexistência de uma responsabilidade política dos ministros, numa altura em que, ainda não implantado o parlamentarismo (monista), estes eram livremente nomeados e exonerados pelo monarca, mantendo-se o parlamento à margem desta relação fiduciária. Num momento ulterior, a responsabilidade política dos ministros acabaria por se autonomizar, já não como uma responsabilidade pessoal ou individual, mas como responsabilidade colectiva do Governo, correspectivo da sua natureza de órgão colegial e solidário²³. Mas, se é dado como assente que, em determinado momento, a responsabilidade política obteve a sua carta de alforria em relação à responsabilidade criminal, a verdade é que isso não impediu que desde sempre as duas responsabilidades se tenham confundido na pessoa do ministro; não impediu, pois, uma certa indiferenciação entre os dois tipos de responsabilidade, mais notória quando está em causa o cometimento de factos ilícitos no exercício das funções ministeriais.

Focando-nos agora na responsabilidade criminal dos ministros, cumpre dizer que desde cedo se entendeu que ela merecia um tratamento diferenciado e mais gravoso (em termos substantivos)²⁴ por comparação com a responsabilidade criminal do cidadão comum, tratamento esse consubstanciado numa série de derrogações ao direito ordinário. Como facilmente se compreende, o tratamento diferenciado deveria respeitar apenas aos actos praticados no exercício das funções, não devendo englobar os restantes actos praticados pelo

22 Cfr. LUÍS MARIA DíEZ-PICAZO, *ob. cit.*, pp. 16 e 61; CHRISTIAN BIDÉGARAY, *ob. cit.*, p. 6; PHILIPPE LAUVAUX, *ob. cit.*, p. 23.

23 Sobre esta questão da origem da responsabilidade política, ver o nosso trabalho citado na nota 12 (em particular, as pp. 178 e ss.). Ver ainda CHRISTIAN BIDÉGARAY, *ob. cit.*, p. 6.

24 Marta Machado Dias alude a uma “responsabilidade criminal qualificada”, resultando essa qualificação “da conexão existente entre esta responsabilidade criminal e aqueloutra responsabilidade política, conexão que assenta na circunstância de que estão em jogo bens e valores particularmente relevantes da ordem constitucional e cuja promoção e defesa constituem dever funcional dos titulares de cargos políticos”. Cfr. MARTA MACHADO DIAS, “Crimes de responsabilidade dos eleitos locais: alguns aspectos”, in *Crimes de Responsabilidade dos Eleitos Locais* (ed. CEJUR), Coimbra, 2008, pp. 27-8.

ministro enquanto cidadão (e não, portanto, como (co-)titular do órgão)²⁵. Antes de expor algumas das particularidades que poderão ser destacadas do regime da responsabilidade ministerial, é oportuno fazer três observações.

A primeira é a de que, como sustenta Díez-Picazo, o tratamento diferenciado dos ministros, mais concretamente o seu julgamento pelas câmaras parlamentares (solução adoptada ainda hoje em alguns países), está associado sobretudo, pelo menos na sua origem, aos regimes de matriz parlamentar, e tinha como propósito obviar à impossibilidade de os parlamentos darem instruções ou, por qualquer forma, poderem condicionar a actuação dos ministros, restando-lhes a faculdade de os julgar quando se mostrassem indignos de ocupar altas funções públicas. Não se tratava, pois, como à primeira vista poderia parecer, de um privilégio dos ministros²⁶.

A segunda observação respeita ainda à razão de ser do tratamento diferenciado. Uma vez mais convocando Díez-Picazo, refere este autor que ela “tem a ver com a circunstância de que as actuações dos governantes, incluindo as de natureza criminal, têm importantes consequências políticas²⁷. O seu objectivo é o de limitar a responsabilidade criminal, introduzindo nela um elemento de justiça política, ou seja, o de levar a cabo um julgamento de condutas delituosas segundo critérios de oportunidade”^{28 29}.

Com a última observação, pretende-se sublinhar que, actualmente, nem todos os países optam por tratar de forma distinta a criminalidade governante e, mesmo tendo em conta apenas aqueles que o fazem, as soluções encontradas não são todas idênticas.

²⁵ As Constituições portuguesas não subscreveram este entendimento, tendo todas elas optado por não estabelecer um regime jurídico distinto. Ver JORGE MIRANDA, “Imunidades constitucionais e crimes de responsabilidade”, in *Direito e Justiça*, vol. XV, Tomo 2, 2001, pp. 28 e 46-7, e JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Coimbra, 2006, pp. 676-7.

²⁶ LUÍS MARIA DíEZ-PICAZO, *ob. cit.*, p. 152.

²⁷ Alude a uma conexão entre a responsabilidade criminal e a responsabilidade política, a qual transforma “a censura criminal numa censura política (com a consequente demissão ou destituição como pena ou efeito necessário da pena)”, Jorge Miranda (“Imunidades constitucionais”, *cit.*, p. 30).

²⁸ LUÍS MARIA DíEZ-PICAZO, *ob. cit.*, p. 160.

²⁹ A referência à expressão “justiça política” obriga-nos a fazer um desvio no nosso rumo para, de forma resumida, abordar esta temática, com vista a esclarecer se é possível fazer coincidir os conceitos de justiça política e de justiça dos governantes.

É comum ver-se associado o conceito de “justiça política” à prática de infracções penais pelos governantes (*lato sensu*). Esta associação conduz ao questionamento sobre a existência ou não de uma justiça política enquanto parcela autónoma da justiça, como uma forma especial de justiça — se ela verdadeiramente existe ou não; se existe, se há razões para manter essa autonomia; se não existe, se deveria ser autonomizada. Para responder a esta questão é necessário previamente recortar o conceito de “justiça política”. Com efeito, a ideia de justiça em apreço tem sido entendida de variadas maneiras ao longo dos tempos, pelo que urge afinar um conceito.

Procurando, então, recortar o conceito de “justiça política”, pode utilizar-se um critério orgânico. De acordo com este critério, o que releva é a composição política do órgão encarregado de fazer a justiça (v.g., um órgão composto por, ou pelo menos contando na sua composição com, membros do parlamento) ou a sua dependência em relação ao poder político, medida sobretudo pelas pressões políticas a que podem ser sujeitos os julgadores.

Um outro critério que poderá ser utilizado é o da existência de um regime jurídico derogatório do direito comum aplicável às infracções penais cometidas pelos governantes. Essas derrogações podem traduzir-se em regras mais restritivas relativas à perseguição judicial ou em especificidades no procedimento (v.g., a inviolabilidade parlamentar que exige uma autorização prévia, por exemplo, para perseguir judicialmente um parlamentar).

Poderá ainda partir-se de um critério material, que tenha em consideração as actividades realizadas pelos governantes — a sua natureza política.

Finalmente, pode ser considerado um critério pessoal (os sujeitos envolvidos), que poderá ou não ser acrescido de um critério funcional, no sentido de que a justiça política apenas se detém sobre as infracções penais cometidas no exercício de funções, ficando de fora os comportamentos criminosos alheios ao exercício de funções.

Dito isto, vejamos, então, em que podem consistir as particularidades da responsabilidade criminal dos ministros.

Antes de tudo, podem reportar-se à entidade ou autoridade encarregada de julgar os ministros. Até ao momento foram desenhados três grandes modelos: 1)

Em nosso entender, a definição de “justiça política” deve apoiar-se sobre os critérios pessoal, funcional e sobre a ideia da existência de algumas derrogações ao direito comum quando se trata de julgar os governantes. Quanto ao critério orgânico, ele deve ser afastado, dado que não é universalizável, havendo várias soluções previstas em termos de escolha do órgão encarregado de julgar os governantes. Para além disso, este critério nada adianta em relação à questão de saber se deve ou não existir uma justiça política autonomizada. Também o critério material apresenta algumas desvantagens, quais sejam, a de não abranger alguma da actividade governativa que tecnicamente não é política, mas antes administrativa, e a de poder induzir as pessoas em erro, fazendo crer que importam unicamente os crimes tipicamente políticos (isto é, crimes que pela sua própria natureza apenas são susceptíveis de ser cometidos por governantes), quando podem estar em causa crimes de direito comum como a corrupção.

Assim sendo, e resumindo, a “justiça política” deve ser compreendida como a justiça dos governantes, diz respeito apenas às infracções penais cometidas no desempenho de funções, e caracteriza-se por soluções jurídicas que são derogatórias do direito comum.

Dito isto, pode então perguntar-se: tem sentido a existência de uma justiça política enquanto justiça especial? Numa primeira aproximação, dir-se-á que tem sentido essa autonomização se, por um lado, for possível constatar traços específicos da actuação criminosa dos governantes, e, por outro, se se entender que não deve ser só a razão jurídica a presidir ao julgamento dos governantes, sendo imprescindível fazer uma leitura política da sua actuação.

No tocante ao primeiro aspecto, é possível identificar um conjunto de traços comuns e distintivos atinentes à actuação criminosa dos governantes. Isso mesmo é afirmado por Díez-Picazo, que enumera alguns. Antes de mais, os governantes, em virtude do cargo que ocupam, têm à sua disposição uma série de recursos do aparelho do Estado, recursos esses que, por um lado, facilitam a sua actividade criminosa (o autor exemplifica com a espionagem a favor do próprio partido ou o desvio de dinheiros públicos para fins espúrios); por outro lado, facilitam o encobrimento da actuação criminosa (por exemplo, condicionam a investigação a cargo das forças policiais). Além disso, aqueles que actuam em nome do Estado, que detêm o monopólio da violência legítima, têm um dever qualificado, e justificado eticamente, de actuar de acordo com a legalidade.

Quanto ao segundo aspecto, a resposta também não poderá deixar de ser positiva. Mas é importante sublinhar que leitura política não significa uma leitura motivada politicamente ou ideologicamente. O que verdadeiramente significa é que ela deve ter em conta certos interesses, interesses que atinem com as instituições do poder político e com a razão de Estado (não, obviamente, interesses pessoais do titular do cargo político): a exigência de exemplaridade que se impõe aos governantes; a obrigação que eles, como representantes (e não simples cidadãos), têm de fazer prevalecer o interesse geral e não os seus interesses privados e egoísticos; o enfraquecimento da autoridade e das instituições do Estado que pode resultar da criminalidade dos governantes; razões de ordem funcional, como assegurar o regular funcionamento dos órgãos do Estado; a preservação da lógica da separação dos poderes.

Há quem alerte para a ineptidão dos tribunais ordinários para realizar esta justiça política, designadamente para fazer a tal leitura política. Por motivos de economia, não é possível abordar esta questão. Seja como for, ainda que se propenda para aceitar tal ineptidão, essa constatação deverá, no máximo, apontar, como solução alternativa, para um privilégio de jurisdição (a justiça política caberá ao Supremo Tribunal de Justiça ou ao Tribunal Constitucional), não certamente para se defender a existência de tribunais de excepção ou para defender a intervenção de tribunais de júri. Efectivamente, não se podem aceitar os tribunais de excepção, pois a justiça dos governantes não deve prejudicar os mesmos (julgá-los com severidade pelo facto de serem políticos), do mesmo modo que não os deve beneficiar. A especialidade da justiça política funda-se única e exclusivamente em razões de interesse público, como o bom funcionamento das instituições. Quanto ao tribunal de júri, a sua previsão na França revolucionária prendia-se com a desconfiança em relação ao poder judicial, à sua autonomia e à sua independência. Ultrapassados estes temores, o que há que compreender é que uma justiça política realizada por cidadãos seria inevitavelmente uma justiça orientada por motivações políticas, não possuindo a generalidade dos cidadãos conhecimentos jurídicos e não apresentando a generalidade dos cidadãos garantias de independência capazes de neutralizar as respectivas orientações políticas e de assegurar um juízo objectivo.

Em síntese, se optarmos por falar em “justiça política” para com este conceito darmos conta da justiça que envolve os governantes, então há que compreender que a palavra “política” apenas pode querer significar que os julgadores são obrigados a ter em consideração, no seu juízo, a lógica política que subjaz à actuação dos governantes, não certamente que a justiça seja para estes últimos totalmente diferente da dos restantes cidadãos. O sentido correcto é o de que, dada a impregnação política da sua actividade, é aconselhável a adopção de algumas soluções diferenciadas, como, por exemplo, o foro de jurisdição, as imunidades, a impossibilidade de julgamento por tribunal de júri. Mas os governantes devem poder beneficiar de todas as garantias que tem um cidadão comum (v.g., imparcialidade do juiz, garantia do contraditório, presunção de inocência), não podendo, para além disso, ser julgados por tribunais de excepção.

Ver FLORENCE BUSSY/YVES POIRMEUR, *La justice politique en mutation*. Paris, 2010, pp. 36-7; LUÍS MARIA DíEZ-PICAZO, *ob. cit.*, p. 13; OLIVIER BEAUD, *Le sang contaminé*. Paris, 1999, p. 91; ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA, “A responsabilidade criminal dos eleitos locais”, in *Crimes de Responsabilidade dos Eleitos Locais* (ed. CEJUR), Coimbra, 2008, pp. 6 e 21.

o modelo legislativo; 2) o modelo judicial puro³⁰; e 3) o modelo judicial especial³¹. Típico do primeiro modelo é o *impeachment*, procedimento destinado a apurar a responsabilidade criminal dos ministros³², desencadeado e desenvolvido pelas câmaras parlamentares. O segundo modelo, na verdade, é a negação do foro de jurisdição, sendo os ministros julgados como cidadãos comuns. O terceiro modelo caracteriza-se pela existência de uma jurisdição especial encarregada de julgar criminalmente os ministros (tal como sucede em França com a *Cour de Justice de la République*, que desde 1993 julga os crimes cometidos pelos ministros); diga-se que esta jurisdição especial quase sempre apresenta uma estrutura híbrida, sendo composta por magistrados e por membros do parlamento³³.

As particularidades podem respeitar, outrossim, ao regime jurídico substitutivo aplicável aos ministros. Podem, por exemplo, passar pelo recorte de crimes específicos apenas susceptíveis de ser cometidos por titulares de cargos políticos, como o são os ministros (v.g., o tráfico de influências e a violação de normas de execução orçamental)³⁴, sendo certo que em relação a alguns destes crimes nem todos os titulares de cargos políticos se encontram em condições de os cometer. Podem, da mesma forma, passar por definir molduras penais mais gravosas ou consagrar penas acessórias (v.g., a perda ou suspensão de direitos políticos) quando o ilícito for cometido por ministros³⁵.

Finalmente, as particularidades poderão reflectir-se num regime de imunidades, semelhante ao dos membros do parlamento, que condicione a actuação da justiça ou mesmo que desresponsabilize os ministros (a CRP prevê, no seu artigo 196º, a inviolabilidade dos membros de Governo).

Ainda no que toca à responsabilidade criminal dos ministros, é conveniente alertar para as dificuldades que sempre surgem quando se trata de apurá-la em concreto. A doutrina tem avançado com várias justificações para essas dificuldades — algumas das quais, na realidade, não são exclusivas ou típicas

30 Este é o modelo previsto na Constituição portuguesa. Sem embargo, em virtude da previsão constitucional da inviolabilidade reportada aos membros do Governo, a Assembleia da República acaba por ter uma palavra a dizer quando está em causa o julgamento destes titulares de cargos políticos, cabendo-lhe autorizar ou não: 1) a detenção ou prisão de um membro do Governo (autorização dispensada naquelas situações em que ele tenha cometido “crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos e em flagrante delito”); 2) a suspensão de funções de um membro do Governo para efeitos de prosseguimento do procedimento criminal contra ele movido naqueles casos em que tenha sido acusado definitivamente (autorização dispensada “quando se trate de crime do tipo referido no número anterior”). Gomes Canotilho e Vital Moreira afirmam ser este “mais um dos traços de cariz parlamentar do sistema de governo constitucional”. Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. II, Coimbra, 2010, p. 469. Sobre esta questão da suspensão dos membros do Governo em Portugal, não obstante tratar-se de um trabalho datado, ver ainda JORGE MIRANDA, “Sobre a efectivação da responsabilidade criminal dos membros do Governo”, in *Scientia Iuridica (Revista de Direito Comparado português e brasileiro)*, Tomo XLIV, n.º 253/255, Janeiro/Junho, 1995, pp. 73-3 e p. 78, e, do mesmo autor, “Imunidades constitucionais”, cit., p. 28.

31 Individualiza os sistemas legislativo, judicial puro e judicial especial LUÍS MARIA DíEZ-PICAZO, *ob. cit.*, p. 149.

32 Como é sabido, actualmente o *impeachment* também é aplicado ao Presidente da República em países como os Estados Unidos da América e o Brasil.

33 Cfr. CHRISTIAN BIDÉGARAY, *ob. cit.*, p. 13.

34 Parece-nos oportuno, neste momento, introduzir a dicotomia apresentada por Olivier Beaud, que distingue entre “criminalidade governante” e “delitos políticos”. Na primeira categoria deverão ser inseridos os actos ilícitos cometidos no exercício de funções públicas, designadamente de funções políticas (está-se, portanto, a falar da prática de ilícitos como a corrupção, a concussão, o tráfico de influências, etc.). Na segunda categoria irão ser integrados aqueles actos que, sendo lícitos, foram mal utilizados pelos sujeitos políticos. Os primeiros são objecto de uma responsabilidade criminal. Os segundos são objecto de uma responsabilidade política, baseada numa avaliação de condutas que se apoia em considerações de oportunidade política. Ver OLIVIER BEAUD, *Le sang contaminé*, cit., p. 91.

35 Relativamente a Portugal, vide JORGE MIRANDA. “Imunidades constitucionais”, cit., pp. 32-3.

do apuramento da responsabilidade dos ministros. São elas, sucintamente, as seguintes: uma certa indefinição quanto aos exactos contornos das funções ministeriais, designadamente, quanto à distinção entre o que é a actividade governativa propriamente dita e a actividade administrativa dos ministros; a complexidade das funções ministeriais; a facilitação da actividade criminosa, dada, por exemplo, a proximidade com os dinheiros públicos, e dadas ainda as informações privilegiadas e as teias de contactos e influências que rodeiam aqueles que ocupam altos cargos do Estado; a facilitação do encobrimento das condutas criminosas³⁶.

Para concluir, gostaríamos de dar conta de algumas novas tendências que se vêm a manifestar no que tange à responsabilidade criminal dos ministros. Uma vez mais, nem todas elas dizem respeito exclusivamente aos ministros; para além disso, nem todas elas são tendências universais, reportando-se apenas a um país ou grupo de países. Com estas advertências, retenham-se as seguintes tendências: 1) a aproximação do regime dos ilícitos penais ministeriais à justiça penal ordinária; 2) a transferência das responsabilidades ministeriais para os altos funcionários da Administração, sobretudo quando não está em causa a adopção de decisões políticas (o que leva a perguntar se eles devem ser tidos como independentes em relação aos decisores políticos)³⁷; 3) a lenta e progressiva aquisição de uma dimensão prospectiva da responsabilidade.

2.2 RESPONSABILIDADE POLÍTICA

2.2.1. Algumas considerações sobre a responsabilidade política

“A responsabilidade política é, em direito constitucional, uma noção cuja frequência de utilização se equipara à incerteza da sua definição”³⁸. Com esta frase lapidar — já por nós tomada de empréstimo em outras ocasiões —, Philippe Ségur dá conta, por um lado, da frequência exagerada com que se invoca a responsabilidade política a propósito de tudo; por outro lado, coloca o acento tónico sobre todos os problemas e dificuldades com que se deparam aqueles que procuram conceptualizar a responsabilidade política, que buscam o exacto recorte teórico desta figura, ainda segundo as palavras do mesmo autor, de “geometria variável”.

Relativamente ao último aspecto mencionado, e ainda que abstraído da questão da sua natureza — uma espécie da responsabilidade jurídica ou um *genus* à parte? —, várias são as interrogações que se podem colocar relativamente ao exacto conteúdo e alcance da responsabilidade política: esta última é unicamente uma responsabilidade governamental ou também existe uma responsabilidade política dos parlamentares e do chefe de Estado? É uma responsabilidade que envolve o órgão (governo, parlamento) ou refere-se aos respectivos titulares? É uma responsabilidade colectiva ou pode também ser

³⁶ Quanto às duas últimas, e em sentido próximo, ver LUÍS MARIA DíEZ-PICAZO, *ob. cit.*, p. 13.

³⁷ Ver ALAIN LAQUIÈZE, *ob. cit.*, p. 50.

³⁸ PHILIPPE SÉGUR, “Qu’est-ce que la responsabilité politique?”, in *Revue du Droit Public et de la Science Politiaue en France et à l’étranger*, n.º 6, 1999, p. 1600.

individualizada? Para haver responsabilidade política tem que existir uma sanção jurídica previamente estabelecida³⁹, ou a simples pressão, *v.g.* da opinião pública⁴⁰, já pode ser considerada uma forma de tornar operativa a responsabilidade política? Os sujeitos activos da responsabilidade política são apenas aqueles que exercem um poder político nos termos constitucionais ou, por exemplo, os próprios cidadãos também podem desempenhar esse papel? Poder-se-á falar em verdadeira responsabilidade política quando a sua efectivação depende inteiramente da vontade do próprio controlado (por exemplo, quando o Governo se submete a uma moção de confiança) e da cultura política vivenciada num determinado país?

Estas e muitas outras são interrogações a que têm procurado responder aqueles que a custo tentam apreender e domesticar os contornos fluidos e ductéis da responsabilidade política. Afinal, como se disse, trata-se de uma responsabilidade de geometria variável, muito dependente para o seu exacto recorte e consubstanciação de elementos subjectivos como, a título exemplificativo, a própria vontade dos agentes políticos, as suas aspirações políticas, o seu código de valores pessoal, a sua personalidade (timoratos e dóceis ou independentes e voluntariosos?), o contexto histórico-político, o momento político que se vive (período entre eleições ou pré-eleitoral?), os valores do concreto sistema constitucional, etc.

Na afirmação de Ségur acima transcrita dá-se conta, de igual modo, da frequência inusitada com que é chamada à colação a responsabilidade política — sobretudo, diríamos nós, da frequência com que se procura responsabilizar politicamente determinados sujeitos, sejam eles titulares de cargos políticos (*v.g.*, ministros, secretários de Estado, parlamentares individuais) ou não (*v.g.*, um administrador hospitalar). A razão de ser desta utilização generosa prende-se, porventura, com a circunstância de no presente, e desde há muito, a política não mais ser vista como um *munus* que certos cidadãos, mais afortunados em instrução, riqueza e disponibilidade, cumpriam por um determinado período de tempo, tendo-se tornado uma verdadeira profissão. Socorrendo-nos de uma expressão de Max Weber, vive-se nos dias que correm *da* política e não mais *para a* política⁴¹. Salvo raras excepções, a profissionalização da vida política é hoje um dado indesmentível e, neste contexto, a responsabilidade surge como uma arma, mais ou menos poderosa, para destruir carreiras, por vezes mercedamente, outras nem por isso, em particular naqueles casos em que é perceptível a interferência do poder económico — influência indirecta por via dos meios de comunicação social que no momento presente são dominados pelos grandes grupos económicos — na vida política (*v.g.*, a orquestração de uma campanha de desacreditação de um ministro que não cedeu às pressões de um grande grupo económico), ou quando se verifica uma verdadeira judicialização ou criminalização da política.

39 Sanção essa que a generalidade dos autores que sustentam a tese da natureza jurídica da responsabilidade política considera ser a revocação ou destituição.

40 A qual pode conduzir à vontade do titular do poder de abandonar o seu lugar político.

41 Ver MAX WEBER, “The profession and vocation of politics” (tradução inglesa do opúsculo *Politik als Beruf*), in *Political Writings*, Cambridge (UK), 1994, p. 318.

2.2.2 Responsabilidade política dos governantes

Apesar de toda a indefinição que torneia a responsabilidade política, é possível contar com algumas certezas. Assim, pode dizer-se, entre outras coisas, que: a responsabilidade política foi, nos seus alvares, e ainda hoje o é em larga medida, uma responsabilidade governamental — e, nestes termos, tendencialmente colectiva⁴² —, o que se compreende se se atender ao facto de que a responsabilidade política dos ministros é um traço característico dos sistemas parlamentares⁴³; que a responsabilidade política dos ministros derivou da sua responsabilidade criminal, constituindo o *impeachment* britânico a sua origem⁴⁴; que a responsabilidade política é uma responsabilidade retrospectiva (por vezes mesmo, retroactiva)⁴⁵⁻⁴⁶; que a responsabilidade política tomou-se mais premente quando a função executiva deixou de ser considerada a mera aplicação de leis, autonomizando-se como actividade governativa (*rectius*, quando o Governo se autonomizou em relação ao monarca e quando a actividade governativa se autonomizou no seio da actividade executiva).

Deixando de lado estas e outras “certezas”, a verdade é que a responsabilidade política é um conceito cujos contornos não são facilmente apreensíveis. Em abono da verdade, diga-se que a responsabilidade política ministerial até é bem acessível, se comparada, por exemplo, com a responsabilidade política dos parlamentares, a qual é fundamentalmente uma responsabilidade eleitoral⁴⁷. Se tivermos em consideração as múltiplas motivações que subjazem à manifestação do voto e a impossibilidade de, em muitos sistemas eleitorais, se visar, com a nossa escolha, um parlamentar em particular, é fácil perceber que esta responsabilidade política-eleitoral é praticamente uma ficção.

Em termos de tendências actuais, pode destacar-se, antes de tudo, que a responsabilidade política tradicional — aquela que se consubstancia na prestação

42 STÉPHANE MOUTON, “Plaidoyer pour une absente: la responsabilité constitutionnelle du ministre du fait de son administration”, in *Constitution et responsabilité. Des responsabilités constitutionnelles aux bases constitutionnelles des droits de la responsabilité* (Actes du Colloque de Toulouse), Paris, 2008, p. 83, e OLIVIER BEAUD, “La responsabilité politique face à la concurrence d’autres formes de responsabilité des gouvernants”, in *Pouvoirs*, n.º 92 (*La responsabilité des gouvernants*), 2000, p. 26.

43 ALAIN LAQUIÈZE, *ob. cit.*, p. 47; STÉPHANE MOUTON, *ob. cit.*, p. 83; CHRISTIAN BIDÉGARAY, *ob. cit.*, p. 7; OLIVIER BEAUD, “La responsabilité politique face à la concurrence”, *cit.*, p. 17.

44 Afiram Beaud e Blanquer que a responsabilidade política “aparece (...) como a sublimação institucional da responsabilidade penal. Ela deriva dela historicamente mas ultrapassa-a, e mesmo define-se por oposição a ela”. Cfr. OLIVIER BEAUD/ JEAN-MICHEL BLANQUER, “Introdução”, in *La responsabilité des gouvernants* (dir. OLIVIER BEAUD/ JEAN-MICHEL BLANQUER), Paris, 1999, p. 12.

45 Ver JOSÉ ANTONIO CHEBUB/ ADAM PRZEWSKI, “Democracy, Elections, and Accountability for economic outcomes”, in *Democracy, Accountability and Representation* (ed. ADAM PRZEWSKI/ SUSAN C. STOKES/ BERNARD MANIN), Cambridge (UK), 1999, p. 225 (estes autores referem-se concretamente à *accountability*).

46 Na realidade, como afirma Guido Gorgoni, o conceito jurídico tradicional de responsabilidade é marcado por esta característica da retrospectividade. Segundo o mesmo autor, o conceito tradicional de responsabilidade está em crise, porque desadequado à realidade política-jurídica actual, sendo a sua característica da retrospectividade uma das mais criticadas.

De assinalar que Beaud e Blanquer atribuem um carácter preventivo à aprovação parlamentar do programa do Governo, mecanismo tradicional de responsabilidade política, pelo que, ainda que excepcionalmente, esta pode ter um carácter antecipatório. Poderá considerar-se igualmente como uma expressão da responsabilidade política antecipatória a ineligibilidade-de-sancção, ou seja, a ineligibilidade como pena acessória pelo facto do cometimento, por um governante, de um crime no exercício das suas funções.

Cfr. GUIDO GORGONI, “La responsabilità come progetto, primi elementi dell’idea giuridica di responsabilità prospectiva”, in *Diritto e Società*, n.º 2, 2009, p. 244, e OLIVIER BEAUD/ JEAN-MICHEL BLANQUER, *ob. cit.*, p. 13.

47 Esta ideia da responsabilidade eleitoral como uma concretização da responsabilidade política não parece ser aceite por todos. Veja-se ROSÁRIO SERRA CRISTÓBAL, “La responsabilidad de un Jefe de Estado”, in *Revista de Estudios Políticos*, n.º 115, Jan.-Março, 2002, p. 168.

de contas do Governo perante o parlamento — está em declínio, sendo cada vez mais raros, por exemplo, os casos em que o Governo cai na sequência de uma moção de censura⁴⁸⁻⁴⁹; efectivamente, com uma frequência crescente a queda do Governo ou as demissões de ministros resultam ou de desacordos dentro do próprio Governo ou da maioria que o sustenta⁵⁰, ou da pressão da opinião pública ou dos *media*. Mas, exactamente por este motivo, assevera Laquière que tem mais sentido falar em mutação da responsabilidade política dos ministros do que na sua obsolescência. E não apenas porque, independentemente do escasso uso ou da ineficácia da moção de censura, os ministros continuam a ser afastados; para além disso, porque continuam a ser aplicados outros instrumentos de apuramento da responsabilidade política, como as perguntas escritas e orais e as interpelações⁵¹.

Pode considerar-se, de outro passo, a transferência da responsabilidade do ministro para os altos funcionários da Administração (que Laquière designa de “prática do funcionário-fusível”)⁵².

Deve mencionar-se, ainda, a tentativa de individualização da responsabilidade política, concebida antes de tudo como uma forma de revitalizar ou de não deixar morrer a responsabilidade política ministerial (que, como se viu, enquanto responsabilidade colectiva parece ter os seus dias contados)⁵³.

Por último, e de certa forma em contracorrente com esta tendência acabada de aludir⁵⁴, e para aqueles que descrêm da valia da responsabilidade política, verifica-se o ressurgimento da ou a aposta na responsabilidade criminal, tida como a única capaz de concretizar uma responsabilidade *pessoal* do ministro. Citando Xavier Bioy, “uma serve de trampolim à outra, o eclipse de uma conduz ao levantamento da outra”⁵⁵.

48 Cfr. ALAIN LAQUIÈRE, *ob. cit.*, p. 50; CHRISTIAN BIDÉGARAY, *ob. cit.*, pp. 8-9; OLIVIER BEAUD, “La responsabilité politique face à la concurrence”, *cit.*, p. 18.

49 Há quem sustente que de entre as razões que contribuem para o declínio da responsabilidade política está o facto de esta não ser apurada por um terceiro (não se reconhecendo, pois, que a maioria parlamentar que apoia o Governo seja considerada um terceiro) e também de a sua efectivação muitas vezes depender da vontade do próprio “acusado”. Sobre esta questão ver OLIVIER BEAUD, “La responsabilité politique face à la concurrence”, *cit.*, p. 27.

50 Vale dizer, a dimensão horizontal da responsabilidade política (Governo/parlamento) está a ser suplantada pela responsabilidade política vertical (Ministro/Primeiro-Ministro). Cfr. JEAN-MICHEL BLANQUER, *ob. cit.*, p. 266, e CHRISTIAN BIDÉGARAY, *ob. cit.*, p. 9.

51 Cfr. ALAIN LAQUIÈRE, *ob. cit.*, pp. 51-3.

52 ALAIN LAQUIÈRE, *ob. cit.*, p. 50; OLIVIER BEAUD, “La responsabilité politique face à la concurrence”, *cit.*, p. 18; OLIVIER BEAUD/JEAN-MICHEL BLANQUER, *ob. cit.*, p. 9.

53 CHRISTIAN BIDÉGARAY, *ob. cit.*, p. 15.

54 Não se pode assegurar que seja necessariamente em contracorrente, uma vez que este ressurgimento ou aposta na criminalização dos comportamentos políticos poderá consubstanciar uma reacção à dificuldade em individualizar a responsabilidade política ministerial ou governamental. Alerta para este aspecto OLIVIER BEAUD, “La responsabilité politique face à la concurrence”, *cit.*, pp. 28-9.

55 XAVIER BIOY, *ob. cit.*, p. 14. Partilham esta opinião CHRISTIAN BIDÉGARAY, *ob. cit.*, p. 11; OLIVIER BEAUD/JEAN-MICHEL BLANQUER, *ob. cit.*, p. 8; OLIVIER BEAUD, “La responsabilité politique face à la concurrence”, *cit.*, p. 18 (a propósito da substituição da responsabilidade política pela responsabilidade criminal, refere o autor que se optou por designar um tal fenómeno de “criminalização da responsabilidade dos governantes”; sem pôr totalmente em causa esta asserção, entendemos, no entanto, que o dito fenómeno não se reconduz à mera substituição da responsabilidade política pela responsabilidade criminal, implicando, do mesmo passo, a transposição (perigosa) dos esquemas da responsabilidade política para a responsabilização criminal dos governantes, como sejam o da responsabilidade por acto de outrem e o da responsabilidade por meras intenções.

3. AFLORAMENTO DO CONCEITO DE RESPONSABILIDADE FINANCEIRA E/OU ORÇAMENTAL (FINANCEIRA/ORÇAMENTAL)⁵⁶

A fixação constitucional de um limite máximo de endividamento deverá ser acompanhada, para ser eficaz, de uma responsabilização daqueles que não cumpram a normativa constitucional — sob pena, portanto, de a norma constitucional se revelar uma norma imperfeita (arriscamos importar para o Direito Constitucional uma categoria dogmática oriunda de outros horizontes jurídicos, sendo nós conhecedores das especificidades das normas constitucionais — *v.g.*, a sua abertura e elasticidade — e do Direito Constitucional — *v.g.*, o seu carácter necessariamente fragmentário). Sucede que, se é fácil afirmar a necessidade de uma responsabilidade financeira/orçamental, difícil se torna delimitar os seus exactos contornos, e, eventualmente ainda mais difícil, torná-la efectiva. As dificuldades que se colocam são de variada ordem.

Desde logo, são dificuldades de natureza jurídica, relacionadas, entre outros aspectos, com o recorte da figura em apreço, com a sua recepção num determinado texto constitucional (é admissível uma responsabilidade financeira/orçamental implícita, extraída de um princípio geral de responsabilidade?) e com o seu sancionamento.

Mas são também dificuldades de natureza política. Afinal, o fenómeno da globalização e o papel crescente que assumiram os actores financeiros privados ocasionaram uma redistribuição dos poderes que teve uma influência indesmentível e incontornável no papel desempenhado, pelos governantes nacionais, designadamente no domínio económico e financeiro. O seu peso e a sua influência na definição das estratégias económicas e financeiras diminuíram drasticamente. Assim sendo, toma-se bem mais difícil imputar e apurar a responsabilidade financeira/orçamental dos governantes nacionais.

Retomando a questão da delimitação de uma responsabilidade financeira/orçamental, da sua concreta tipificação, há que prestar alguns esclarecimentos. Se se quiser recortar um tipo de responsabilidade que se resume à responsabilidade do Governo perante o parlamento relativamente a questões que envolvem o orçamento do Estado (elaboração e execução do orçamento), então o que temos é uma responsabilidade marcadamente orçamental e mais juridicizada, que tem como objecto a actuação financeira do Governo no quadro do orçamento do Estado (responsabilidade orçamental propriamente dita)⁵⁷. Mas poderá optar-se por um conceito mais amplo, que vai para além da componente puramente orçamental, em que se pretende apurar se houve uma *sã* (diligente e responsável) gestão dos dinheiros públicos por parte dos governantes, tomando estes com um *bonus pater familias* (responsabilidade financeira). Com este sentido mais lato, o conceito começa a ganhar fluidez, assentando sob parâmetros mais amplos e menos palpáveis, tais como a ideia de boa governação, o sucesso ou insucesso no combate ao défice, a boa ou má alocação ou emprego dos recursos financeiri-

⁵⁶ Ver *supra* nota 4.

⁵⁷ Esta responsabilidade orçamental não era desconhecida das nossas constituições anteriores. Ver ALFREDO JOSÉ DE SOUSA, “Crimes de responsabilidade (violação de normas de execução orçamental)”, in *Themis*, Ano III, n.º 5, 2002, pp. 114 e ss.

ros/dinheiros públicos (tendo em consideração as necessidades das populações). Esta fluidez faz lembrar a responsabilidade política. Fluidez ou concreção de lado, cabe dar conta de que alguma doutrina se vem questionando acerca da viabilidade dos esquemas tradicionais de controlo financeiro/orçamental, como o levado a cabo pelos parlamentos. Reflectindo sobre o efectivo impacto da LOLF⁵⁸ em França, e reconhecendo que este diploma atribuiu ao parlamento francês novos instrumentos de controlo orçamental, Frédérique Rueda tem dúvidas quanto ao sucesso do controlo parlamentar sobre o Governo no quadro actual. Efectivamente, para esta autora, “a complexidade sempre crescente dos mecanismos de gestão financeira do Estado conduz, de forma quase automática, a uma degradação da importância concedida às formas tradicionais, políticas, de organização da responsabilidade, em proveito de modos de controlo internos às administrações, que se apoiam sobre uma abordagem própria da gestão e sobre a noção de regulação”⁵⁹.

Mudando um pouco de registo, há pouco foi mencionada a circunstância de a responsabilidade financeira/orçamental se aproximar da responsabilidade política. A bem da verdade, ela aproxima-se simultaneamente da responsabilidade jurídica (criminal) e da responsabilidade política. Da jurídica (criminal), na medida em que, pelo menos se a tomarmos num sentido mais restrito (basicamente, uma responsabilidade orçamental), são descortináveis, com uma relativa facilidade, os mecanismos de apuramento da responsabilidade e as sanções aplicáveis. Da responsabilidade política, pela indeterminação e vagueza dos comportamentos que a motivam, e por se admitir uma responsabilidade financeira/orçamental solidária e também por actos de terceiros.

Em face do que foi exposto, embora de forma bastante sumária, toma-se fácil compreender porque razão autores, como Vincent Dussart, afirmam que mais do que falar-se de responsabilidade financeira se deve falar de irresponsabilidade financeira⁶⁰. E isto, apesar de a ideia de responsabilidade financeira estender as suas raízes bem longe no passado. A título de exemplo, refiram-se, em Inglaterra, o *Bill of Rights*, de 1689⁶¹, e, em França, os artigos 14 e 15 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão⁶². Mais difícil é acolher a ideia de que “a garantia de execução das principais normas de execução orçamental (...) deve situar-se, sobretudo em democracia, na responsabilidade política dos titulares de cargos políticos perante a Assembleia da República (...)”; e isto não propriamente por uma discordância teórica quanto à solução, mas porque temos sérias reservas quanto à eficácia da responsabilidade política.

58 Loi organique relative aux lois de finances (2001).

59 FRÉDÉRIQUE RUEDA, “La responsabilité budgétaire après la LOLF”, in *Constitution et responsabilité. Des responsabilités constitutionnelles aux bases constitutionnelles des droits de la responsabilité (Actes du Colloque de Toulouse)*, Paris, 2008, p. 117.

60 Vide VINCENT DUSSART, “La responsabilité financière des pouvoirs constitués”, in *Constitution et responsabilité. Des responsabilités constitutionnelles aux bases constitutionnelles des droits de la responsabilité (Actes du Colloque de Toulouse)*, Paris, 2008, p. 103.

61 Aí se estabelecia que cabia ao Parlamento, em exclusivo, o lançamento de impostos e ainda a responsabilidade pelo controlo das despesas realizadas pelo Governo. Ver FRÉDÉRIQUE RUEDA, *ob. cit.*, p. 116, nota 6.

62 O primeiro dos preceitos mencionados atribuía ao parlamento a faculdade de controlar a utilização dos dinheiros públicos. O segundo consagrava de forma genérica uma responsabilidade dos agentes públicos pela sua actuação, devendo aí inserir-se a sua actuação financeira no âmbito orçamental. *Idem*, p. 116. Ver ainda ALFREDO JOSÉ DE SOUSA, *ob. cit.*, 114.

Em termos ideais, a melhor solução será a da consagração de uma responsabilidade criminal por factos ilícitos financeiros. Independentemente de se indagar aqui e agora sobre a bondade de uma tal solução, o que se poderá afirmar, acompanhando Beaud, é que dificilmente a responsabilidade financeira dos ministros se traduzirá numa responsabilidade pecuniária, dada a desproporção entre a falta cometida e as consequências pecuniárias que resultaram da mesma⁶³.

4. NOTAS FINAIS

“A responsabilidade é o passivo que vem equilibrar o activo de todo o poder”. Com efeito, não obstante a polissemia do termo “responsabilidade”, é indiscutível que ela abarca “uma dupla dimensão, proporcional uma à outra: o direito de agir e o dever de disso dar conta”⁶⁴.

Hoje em dia, em virtude do declínio inexorável da função legislativa dos parlamentos e com o alargamento e a complexidade das funções governativas, o poder de *indirizzo* político, particularmente nos domínios económico e financeiro, é exercido em grande parte pelos Governos, por esse motivo se justificando o interesse crescente pela temática da responsabilidade dos governantes (*stricto sensu*). As responsabilidades mais visadas são a criminal, a política, e, actualmente, com particular ênfase nos países onde se tem verificado um certo descontrolo financeiro, a financeira/orçamental. Infelizmente, os estudos recentes sobre esta temática dão conta das várias insuficiências detectadas e da dificuldade em as transpor e, com isso, da dificuldade de apurar a responsabilidade dos governantes⁶⁵. A título de exemplo, refiram-se a frequente (e por vezes deliberada) confusão entre responsabilidade criminal e responsabilidade política, da qual resulta o esvaziamento de ambas e, concomitantemente, a não condenação dos governantes; o declínio da responsabilidade política tradicional do Governo perante o parlamento (responsabilidade política institucional) e a fragilidade e vagueza dos outros mecanismos de apuramento da responsabilidade política (por exemplo, as eleições); a indeterminação e difícil construção de um conceito de responsabilidade financeira, em particular de um conceito que pretenda ir além da simples responsabilidade pela execução orçamental.

No que respeita especificamente a esta última responsabilidade, sendo certo que actualmente a *performance* económica e financeira de um Governo assume uma importância crescente no momento da escolha eleitoral (embora não raras vezes nos deparemos com resultados inesperados!), é igualmente certo que a responsabilização que incide sobre estes aspectos económicos, financeiros e também especificamente orçamentais é, no máximo, uma responsabilidade eleitoral — a qual, já por si bastante difusa, ainda o é mais quando temos na mira um órgão que apenas de forma indirecta possui legitimidade eleitoral. Vale isto

63 Olivier Beaud (“La responsabilité politique face à la concurrence”, cit., p. 25) citando Maurice Hauriou.

64 OLIVIER BEAUD/JEAN-MICHEL BLANQUER, *ob. cit.*, p. 12.

65 Assevera Alfredo José de Sousa (*ob. cit.*, p. 136) que “a responsabilidade criminal pela violação de normas de execução orçamental é um mecanismo que ao longo destas décadas provou à sociedade que não resulta”.

por dizer que não se afigura fácil demonstrar que na responsabilidade apurada retroactivamente através das eleições legislativas teve pouco, algum ou muito impacto o vector económico-financeiro da governação.

Em jeito de síntese, poderá concluir-se que a concorrência de várias formas de responsabilidade (criminal, política e financeira/orçamental), acrescida da indefinição de algumas delas (política e financeira/orçamental), não tem contribuído, e, pelo contrário, tem prejudicado a responsabilização, seja individualmente dos ministros, seja também colectivamente do órgão Governo. De igual forma, o desvio da responsabilidade, quer da criminal, quer da política, dos membros do Governo para os altos funcionários da Administração tem servido para iludir a responsabilidade dos governantes. Ora, considerando que a responsabilização dos governantes constitui um bom indicador do nível de moralidade da vida pública de um país, o esvaziamento da responsabilidade dos governantes é, indubitavelmente, um mal a combater.

CONTRATO REGIDO POR CLÁUSULAS UNIFORMES*

Adilson Abreu Dallari**

A licitação está para o contrato, assim como o concurso público está para a nomeação de funcionário público. Ambos os procedimentos administrativos se fundamentam superiormente no princípio constitucional da isonomia e em ambos a futura relação jurídica (da qual eles são antecedentes necessários) já fica pré-determinada.

O concurso é sempre para um determinado cargo. A licitação é sempre para um determinado contrato. O vencedor do certame licitatório não adquire um indeterminado direito de contratar, mas, sim, de realizar um específico contrato.

Entretanto, tem-se afirmado que mesmo contratos precedidos de licitação geram as vedações e impedimentos de contratar, com relação a parlamentares eleitos, e a inelegibilidade, com relação a candidatos a mandatos eletivos.

Qualquer tipo de restrição a direitos sempre merece um exame mais aprofundado. É o que se pretende fazer neste estudo, em face das considerações iniciais acima.

1. A LEGISLAÇÃO

A questão relativa aos contratos regidos por cláusulas uniformes tem raízes no próprio texto constitucional. Referindo-se a Deputados e Senadores, o art. 54 da CF veda a esses parlamentares, desde a expedição do diploma (inciso I), o que consta da letra “a” do citado artigo, nestes termos:

“a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;”.

Essa proibição é estendida pela Constituição Federal aos Deputados Estaduais (art. 27, parágrafo primeiro) e aos Vereadores (art. 29, inciso IX, em sua redação atual).

A mesma referência a tais contratos (regidos por cláusulas uniformes) é feita pela Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, ao declarar (art. 1º, II, “i”) serem inelegíveis:

“os que, dentro de 6 (seis) meses anteriores ao pleito, hajam exercido cargo ou função de direção, administração ou representação em pessoa jurídica ou em empresa que mantenha contrato de execução de obras, de prestação de serviços ou de fornecimento de bens com órgão do Poder

*Artigo publicado originariamente na Revista de Direito Administrativo da Fundação Getúlio Vargas, v. 192, em 1º/04/1993.

**Professor Titular da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC)

Público ou sob seu controle, salvo no caso de contrato que obedeça a cláusulas uniformes.”

O período de proibição é reduzido para quatro meses (art. 1º, IV, “a”) para candidatos a Prefeito e Vice-Prefeito, o que é totalmente irrelevante para a questão em exame.

Entretanto, não pode passar ser referência o fato de que o dispositivo da Lei das Inelegibilidades tem seu fundamento de validade no art. 14, parágrafo nono, da Constituição Federal, cuja redação é a seguinte:

“Parágrafo 9º. Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.”

Releva destacar, por enquanto, que a inelegibilidade está referida ao propósito de proteger a legitimidade das eleições contra “influência do poder econômico” e abusos de poder.

Mas, voltando ao tema principal, vale dizer que a legislação não define nem conceitua o que deve ser entendido por contrato regido por cláusulas uniformes, razão pela qual tal entendimento deve ser buscado nas manifestações dos doutrinadores.

2. A DOUTRINA

É manso e pacífico que os chamados contratos de adesão obedecem a cláusulas uniformes.

Entretanto é também manso e pacífico que existem outros contratos, além dos contratos de adesão, que também são regidos por cláusulas uniformes.

Enfocando diretamente a questão da inelegibilidade decorrente de contrato com o Poder Público, o consagrado PINTO FERREIRA (“As Eleições Municipais e o Município na Constituição de 1988”, págs. 118 e 119) assim se manifestou:

“Entre os contratos típicos de cláusulas uniformes estão os chamados contratos de adesão, cujo conteúdo é predeterminado por um dos contratantes em cláusulas que são as mesmas para todos. Geralmente se deixa um claro para se preencher o nome e a qualificação do outro contratante. Entre os contratos de cláusulas uniformes podem ser mencionados: os contratos de transportes, de seguros, de fornecimento de luz, força, gás e água, de prestação dos serviços de telefone e telégrafos, de direitos marítimos, certos contratos bancários, compromissos de compra e venda de imóveis regidos pela Lei nº 6.766, de 20.12.79, e de certa maneira o contrato de trabalho regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).”

PINTO FERREIRA deixa absolutamente claro que contrato de adesão é apenas uma das modalidades de contrato regido por cláusulas uniformes, dentre outros tantos contratos por ele referidos, em enumeração meramente exemplificativa, não exaustiva.

Seja permitido comprovar que desde longa data, há mais de vinte anos, temos mantido o entendimento no sentido de que o contrato administrativo precedido de licitação deve ser entendido como regido por cláusulas uniformes, não acarretando nem inelegibilidade, nem vedação ou impedimento.

Na Revista de Direito Público nº 18, publicada em outubro/dezembro de 1971, à pág. 302, em matéria consistente na transcrição dos trabalhos de um curso de direito e administração municipal (ministrado por professores consagrados, como Geraldo Ataliba, Celso Antônio Bandeira de Mello, Antônio Tito Costa, Francisco Otávio de Almeida Prado, Paulo Salvador Frontini, Nirclés Breda, Eugênio Montoro e Pedro Luciano Marrey Junior), respondendo à indagação sobre se vereador pode manter contrato com a Prefeitura “em razão de concorrência pública”, tivemos a oportunidade de dizer que:

“Se a concorrência foi realizada e seguiu todos os trâmites, se houve igualdade de oportunidade, não vejo nenhuma vedação a que esse vereador possa contratar com o Município.”

Nesse mesmo sentido, existe parecer do respeitabilíssimo Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal - CEPAM, firmado pelo Prof. ANTÔNIO AUGUSTO QUEIROZ TELLES e datado de 12/03/73, afirmando que “após a respectiva licitação” nada impediria a contratação, pela municipalidade, de empresa da qual o Vice-Prefeito do mesmo Município era sócio (“Coletânea de Pareceres do Boletim do Interior”, publicada pela Secretaria do Interior do Governo do Estado de São Paulo, pág. 336). A tese evidentemente esposada é a de que a realização de licitação como antecedente do contrato afasta a proibição.

Em 1977, JOSÉ AFONSO DA SILVA publicou um “Manual do Vereador”, editado pela Fundação Prefeito Faria Lima - CEPAM, em cuja pág. 52, pode-se ler o seguinte:

“Proíbe-se ao Vereador firmar ou manter contrato com o Município, desde que este não tenha cláusulas uniformes”. Qualquer contrato: de trabalho, de realização de serviços ou de execução de obras, de concessão de serviços públicos ou de uso de bens do domínio municipal.

A proibição não alcança os contratos de cláusulas uniformes. A caracterização desse tipo de contrato é controvertida na doutrina. Típicos contratos de cláusulas são os chamados contratos de adesão, que são os de conteúdo predeterminado por um dos contratantes. Suas cláusulas são sempre as mesmas, quaisquer que sejam os demais contratantes. Trata-se de uma repetição de contrato, variando apenas o nome de uma das partes. Por isso mesmo, geralmente é impresso, deixando-se um claro onde se inscreve o nome e qualificação do outro contratante. Não se pode dar uma enu-

meração completa desses contratos, mas são de cláusulas uniformes, em regra; o contrato de seguro, o de transportes, o de fornecimento de luz, força, gás e água, o de prestação de serviços de telefone e telégrafos, certos contratos bancários, contratos de direito marítimo, de certo modo o contrato de trabalho regido pela C.L.T.) “

Conforme se pode notar, afirma o consagrado mestre que os contratos de adesão não são os únicos “contratos de cláusulas uniformes”, afirmando textualmente que “não se pode dar uma enumeração completa desses contratos”.

Esse entendimento foi plenamente acolhido por JOSÉ NILO DE CASTRO, que em seu “Direito Municipal Positivo” (Livraria Del Rey, Editora, Belo Horizonte, pág. 80) faz menção expressa a sua concordância com JOSÉ AFONSO DA SILVA, dizendo, expressamente, que a ressalva a cláusulas uniformes, afastando a incompatibilidade, “é controvertida na doutrina”. Ou seja: JOSÉ NILO DE CASTRO também não resume e restringe a ressalva aos contratos de adesão.

Mais recentemente, a mesma Fundação Prefeito Faria Lima/CEPAM, em suas “Breves Anotações à Constituição de 1988” (Ed. Atlas, São Paulo, 1990, pág. 13) comentando a questão das vedações e impedimentos dos parlamentares (entre as quais está a de contratar), destacou a finalidade do preceito, anotando que a proibição: “*Visa preservar a integridade do exercício do mandato, afastando situações que poderiam redundar em autofavorecimento incompatível com a moralidade pública*”.

Em resumo, a questão não é simples, a ressalva não se restringe aos contratos de adesão, abrange outros contratos, e cada caso deve ser examinado em função do propósito de resguardar a legitimidade dos pleitos e a moralidade pública. Ou seja: a proibição de contratar não é um dogma absoluto, nem é um fim em si mesma.

Já enfrentamos esse tema, dando esse mesmo enfoque, em artigo sobre “Inelegibilidade, Moralidade e Legitimidade dos Pleitos”, publicado nos “Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral” (nº 1, outubro de 1987, pág. 9) editados pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, no qual destacamos que a questão central está na “inelegibilidade de quem quer que, no exercício de qualquer função, possa disso valer-se em proveito próprio, interferindo no resultado do pleito”. Realmente, não se pode declarar a inelegibilidade gratuitamente, sem a ocorrência de um dano à legitimidade das eleições, à moralidade pública e a probidade administrativa.

Nunca se pode esquecer que o exercício dos direitos eleitorais é o pilar central da cidadania e da democracia e que, portanto, as restrições a esses direitos são excepcionais, não comportando interpretações extensivas. Na dúvida, a decisão deve ser no sentido da regra geral (pleno exercício dos direitos eleitorais) e não da exceção.

Extremamente significativa é a manifestação de JOSÉ AFONSO DA SILVA em seu “Curso de Direito Constitucional Positivo” (RT, São Paulo, 5ª ed., 1989, pág. 334) ao abordar o tema do “Objeto e fundamentos das inelegibilidades”, dizendo o seguinte:

“As inelegibilidades têm por objeto preservar o regime democrático, a probidade administrativa, a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta, (art. 14, parágrafo 9º). Elas possuem, assim, um fundamento ético evidente, tornando-se ilegítimas quando estabelecidas com fundamento político ou para assegurar o domínio do poder por um grupo que o venha detendo, como ocorreu no sistema constitucional revogado. Demais, seu sentido ético correlaciona-se com a democracia, não podendo ser entendido como um moralismo desgarrado da base democrática do regime que se instaure.”

Dizendo em poucas palavras: é preciso muito cuidado para evitar que um moralismo despropositado redunde em prejuízo da democracia. Somente situações perfeitamente claras e inquestionáveis justificariam alterações nos resultados dos pleitos eleitorais.

A celebração de contrato precedida de licitação merece um exame mais aprofundado, para que não se mutile a vontade popular.

3. A LICITAÇÃO

Licitação é um procedimento técnico objetivo de escolha de um futuro contratante com o Poder Público. Na licitação, o Poder Público anuncia sua intenção de efetuar um determinado contrato administrativo (regido por normas de direito público) e se dispõe a receber propostas apresentadas pelos particulares, para, então, escolher aquela que for considerada a mais conveniente, segundo critérios de julgamento previamente estabelecidos.

O traço fundamental da licitação é a igualdade. A licitação é exigível, em primeiro lugar, por força do princípio constitucional da isonomia, em função do qual o Poder Público é obrigado a oferecer iguais oportunidades de contratação a todos os interessados. O sentido e o alcance do princípio fundamental e genérico da isonomia é reforçado por um outro princípio, especificamente referido pelo art. 37 da Constituição Federal à Administração Pública, qual seja o princípio da impessoalidade.

Todos os autores que já versaram o tema da licitação (absolutamente todos, sem exceção) enumeram entre os requisitos fundamentais a qualquer licitação o da igualdade entre os licitantes. Aliás, o Decreto-lei nº 2.300/86, em seu artigo terceiro, coloca em primeiro lugar entre os princípios básicos da licitação exatamente o princípio da igualdade.

No procedimento administrativo da licitação não existe negociação. O objeto e as condições gerais do futuro contrato são pré-determinados pelo Poder Público no edital de abertura do certame. Sempre que possível e conveniente, o edital deve ser acompanhado de minuta do futuro contrato. Entretanto a falta de “minuta” não significa falta de “contrato”, pois, com ou sem minuta o futuro contrato fluirá necessariamente dos termos do edital e da proposta.

Conforme também já tivemos oportunidade de assinalar, em nossos “Aspectos Jurídicos da Licitação” (Saraiva, São Paulo, 3ª ed., 1992, págs. 121 e 130), no decurso do procedimento licitatório fixa-se o conteúdo da futura relação contratual, pois a aprovação do procedimento aperfeiçoa uma promessa de contrato. Ao final do certame surge uma promessa de contrato, um ajuste no sentido da celebração de um futuro contrato, cujos termos e condições somente podem ser aqueles decorrentes da licitação.

Obviamente, não teria qualquer sentido realizar uma licitação para, depois, contratar algo diferente do que foi lícitado.

Pode-se dizer que na licitação existe um passo além do contrato de adesão. Neste, todos são tratados igualmente. No contrato precedido de licitação o contrato é feito não com qualquer pessoa indistintamente, mas sim com aquele entre os iguais que ofereceu uma proposta objetivamente considerada a melhor.

O que é absolutamente fundamental é que na licitação não há e não pode haver influências, privilégios ou favorecimentos. Todos os disputantes são tratados com igualdade e o futuro contrato será sempre rigorosamente o mesmo, seja lá quem for o vencedor do certame.

4. O CONTRATO ADMINISTRATIVO

Contrato é um ajuste bilateral, um encontro de vontades entre partes com interesses opostos: uma quer o objeto e para isso paga o preço; outra quer o preço e para isso entrega o objeto.

Todavia existem profundas e radicais diferenças entre um contrato celebrado exclusivamente entre particulares e um contrato no qual uma das partes é o Poder Público. O regime jurídico dos contratos entre particulares é completamente diferente do regime jurídico dos contratos celebrados pela Administração Pública.

Enquanto os particulares podem fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, a Administração somente pode fazer aquilo que a lei determina. Os interesses privados são disponíveis, mas os interesses públicos são indisponíveis. Os particulares escolhem livremente seus co-contratantes, mas a Administração não tem liberdade de escolha. Os particulares negociam livremente os termos contratuais, mas Administração somente pode contratar nos termos da licitação que precedeu o contrato e com estrita observância dos termos e condições contratuais estabelecidos em lei.

Para a Administração Pública, o termo de contrato é a formalização, a explicitação e a sistematização de algo já contido na licitação e na lei.

Na prática, usualmente, os órgãos e entidades da Administração Pública, no momento da redação dos termos de contratos, com quaisquer contratantes, costumam valer-se de um modelo ou minuta padrão, uma fórmula pré-estabelecida, em síntese, um virtual “formulário” cujos claros são preenchidos com os dados específicos de cada contrato, com rigorosa observância daquilo que resultou da licitação. Nem os claros são preenchidos livremente.

O mais importante, porém, é que os termos e condições do contrato administrativo são necessariamente aqueles determinados pela lei. Confira-se o disposto no Decreto-lei nº 2.300/86, cujo art. 45 já determina quais são as cláusulas necessárias a todos os contratos administrativos, e cujo art. 48 já descreve quais são as prerrogativas da Administração, as quais são imediatamente eficazes, independentemente de terem sido ou não referidas no instrumento de contrato.

É a lei quem disciplina os termos da execução dos contratos administrativos, prescrevendo critérios e condições para reajustes e alterações e, inclusive, estabelecendo as consequências do inadimplemento.

Tudo aquilo que não consta da lei há de resultar da licitação, onde todos os interessados foram tratados com igualdade.

O contrato administrativo precedido de licitação se assemelha ao contrato de adesão. Não é idêntico; é ainda mais igualitário ou isonômico, na medida em que nem o contratante particular é escolhido livremente, e que as cláusulas contratuais são determinadas pela lei ou fluem da licitação.

5. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA

Toda norma jurídica tem caráter instrumental. Todo comportamento humano prescrito ou proibido por uma norma, somente é prescrito ou proibido em função de um objetivo a ser atingido, de um valor a ser realizado.

Por isso mesmo já diziam os romanos: “Scire legis non est verba earum tenere, sed vim ac potestas” (Celsius, Digesto, Livro I, Título III). Ou seja, interpretar a lei não é conhecer suas palavras, mas, sim, seu espírito, pois as palavras matam, e o espírito vivifica.

Não deve o intérprete e aplicador do direito restringir-se ou satisfazer-se com a mera literalidade, mas deve sempre valer-se do método lógico-sistemático ou da interpretação teleológica.

Conforme ensina CARLOS MAXIMILIANO (“Hermenêutica e Aplicação do Direito”, Forense, Rio, 9ª ed., 1984, págs. 151 e 152), como toda norma legal tem um escopo, é de se presumir que a este pretenderam corresponder seus autores, e assim, a regra de direito deve ser entendida de modo a satisfazer o objetivo por ela almejado. “O fim inspirou o dispositivo; deve, por isso mesmo, também servir para lhe limitar o conteúdo”.

Discorrendo especificamente a respeito do método interpretativo adequado para a exata compreensão das inelegibilidades, assim se manifestou ANTÔNIO CARLOS MENDES em preciosa monografia sobre a Teoria das Inelegibilidades, ainda inédita, mas que lhe valeu a conquista do título de Mestre em Direito, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo:

“Como foi acentuado, a técnica legislativa das “facti species”, descrevendo de modo exaustivo e taxativo as situações objetivas configuradoras das inelegibilidades, condiciona o intérprete e molda a interpretação. Da mesma maneira, a finalidade apontada pelo art. 14, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988 demonstra ser inarredável a utilização

do método teleológico de interpretação a fim de assegurar a imparcialidade do poder político e a neutralidade do poder econômico”.

Numa visão mais acurada, deixando a mera literalidade e penetrando no âmago dos dispositivos que cuidam da proibição de firmar ou manter contrato, excepcionando os contratos regidos por cláusulas uniformes, pode-se concluir que os contratos administrativos precedidos de licitação atendem aos requisitos dos contratos de adesão e vão ainda mais além, no propósito de evitar favorecimentos e privilégios indevidos, incompatíveis com a legitimidade dos pleitos e a exação no exercício de mandato eletivo.

Em resumo, o contrato administrativo precedido de licitação atinge, com vantagens, os objetivos dos contratos de adesão. “UBI EADEM RATIO, IDEM JUS”.

Por último, em matéria de interpretação, nunca é demais lembrar a talvez mais preciosa das lições de CARLOS MAXIMILIANO e que se encontra à página 166 da obra supra referida:

“Deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis. Também se prefere a exegese de que resulte eficiente a providência legal ou válido o ato, à que torne aquela sem efeito, inócua, ou este, juridicamente nulo.”

Seria rematado absurdo anular a diplomação e vulnerar a vontade popular e o princípio democrático em razão de algo que nada tem a ver com tráfico de influência ou abuso do poder econômico, dado que corresponde à concretização do principal princípio constitucional: o princípio da isonomia.

6. CONCLUSÕES

Em cada caso, será sempre preciso verificar se a licitação que precedeu o contrato foi processada com plena regularidade. Somente uma licitação válida pode gerar um contrato válido.

Sendo válida, correta e regular a licitação, nada existe de excepcional no fato de uma empresa prestar um serviço, fazer um fornecimento ou realizar obra pública, nos termos e condições resultantes da licitação e da lei.

A licitação a todos iguala, evitando privilégios, influências e favorecimentos, dado o caráter objetivo do julgamento das propostas.

Normalmente, o contrato administrativo tem seus termos e condições fixados em lei e pré-determinados pela licitação que o precedeu. Evidentemente existem situações em que o contrato precisa versar sobre especificações ou particularidades não constantes nem da lei nem da licitação, mas tais casos devem ser excepcionais, pois é evidente que não se pode contratar nada diferente do que foi licitado.

A Constituição Federal, ao cuidar das inelegibilidades, deixa perfeitamente claro que elas são estabelecidas para assegurar a normalidade e a legitimidade dos pleitos, protegendo-os contra a influência do poder econômico e o abuso de poder.

Portanto, é preciso verificar e comprovar em cada caso se houve, concretamente, influência do poder econômico ou abuso de poder.

Em síntese, a celebração ou manutenção de contrato administrativo precedido de regular licitação não configura infringência da proibição contida no art. 1º, II, “i”, da Lei Complementar nº 64/90, nem incide na proibição constante do art. 54, I, “a” da Constituição Federal, porque o contrato administrativo precedido de licitação se enquadra perfeitamente na ressalva contida nos mesmos dispositivos.

Contrato administrativo precedido de licitação pode ser entendido como contrato regido por cláusulas uniformes.

“VOTAR OU MORRER”: A “QUERELA ACADÉMICA” SOBRE AS ELEIÇÕES CONSTITUINTES EM COIMBRA (1820)*

Vital Moreira **

José Domingues ***

Convocar Cortes Constituintes para aprovarem uma Constituição para o País, tal foi *ab origine* o eixo principal da Revolução Liberal de 1820 em Portugal. Registado nas duas primeiras proclamações do Conselho Militar e nos sucessivos manifestos da Junta Provisional do Governo Supremo do Reino, o mote – «*vivam as Cortes e por elas a Constituição*» – repercutiu-se nos brados liberais proferidos pela tropa e pelo povo, a 24 de agosto, no Campo de Santo Ovídio e nos Paços do Concelho e Praça Nova da cidade Porto, a 26 de agosto, no Campo de Santa Ana da cidade de Braga e na Praça da Vila de Ponte de Lima, a 31 de agosto, no Campo de Santa Clara e na Torre da Almedina da cidade de Coimbra, retumbando por todo o território nacional.

Os primeiros quarenta dias da Revolução foram de disputa acesa pelo poder político (embora sem derramamento de sangue), com a Junta Provisional do Porto a procurar conquistar a adesão das forças militares, civis e religiosas de todo o País e chegar vitoriosa à capital. A queda da Regência e a eleição popular de um Governo Interino em Lisboa, a 15 de setembro, tornavam necessário o entendimento entre as duas forças revolucionárias. A portaria de 27 de setembro, adotada em Alcobaça, fundiu os dois Governos provisórios (do Porto e de Lisboa), dando azo à remodelação da Junta Provisional do Governo Supremo do Reino e à criação *ex novo* da Junta Provisional Preparatória das Cortes, ambas de âmbito nacional⁴. A entrada triunfal da Junta Provisional do Porto em Lisboa, a 1 de outubro, formalizou a unificação do poder político a nível nacional⁵.

* Este artigo corresponde ao capítulo 3 da monografia «*Há Constituição em Coimbra*” (no bicentenário da Revolução Liberal)», editada pela Câmara Municipal de Coimbra (Coimbra, 2020, no prelo), com as necessárias adaptações e um aditamento sobre as dificuldades de implementação do sistema eleitoral adotado em 1820. Não se incluem aqui os numerosos documentos publicados em anexo da referida monografia referentes ao presente texto.

** VITAL MOREIRA é professor catedrático jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC), sendo também professor na Universidade Lusíada - Norte (Porto). Conhecido como constitucionalista e estudioso da CRP de 1976, entre os seus projetos de investigação em curso destacam-se os ligados à história da Revolução Liberal de 1820 e da Constituição de 1822, à história do constitucionalismo eleitoral e à história constitucional portuguesa em geral, todos em parceria com o Professor José Domingues. Investigador do CEJEA (Centro de Estudos Jurídicos Económicos e Ambientais). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0454-2638>.

*** JOSÉ DOMINGUES é professor auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade Lusíada – Norte (Porto). É membro do International Advisory Board da revista *Glossae: European Journal of Legal History* e da revista *Initium: Revista Catalana d'Historia del Dret*. O mais recente projeto em curso, em parceria com o Professor Vital Moreira, gravita em torno do bicentenário da Revolução Liberal de 1820 e, em simultâneo, da história constitucional portuguesa em geral, desde o século XII ao século XXI. Investigador do CEJEA (Centro de Estudos Jurídicos Económicos e Ambientais). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7072-3680>.

⁴ Lisboa, FDUL – U. I. 122, doc. s/n; AH Militar – Estabelecimento do Regime Liberal (1820-1823), Cx. 56, Doc. 33 (PT/AHM/DIV/1/17/56/33); *Suplemento à Gazeta de Lisboa*, n.º 234, Lisboa, quinta-feira, 28 de setembro de 1820; *Suplemento ao Génio Constitucional*, n.º 2, Porto, terça-feira, 3 de outubro de 1820; *Correio do Porto Extraordinário*, Porto, terça-feira, 3 de outubro de 1820 (cópia do *Suplemento à Gazeta de Lisboa* n.º 234).

⁵ Sobre este período de 24 de agosto a 1 de outubro de 1820, vide VITAL MOREIRA e JOSÉ DOMINGUES, *No bicentenário da Revolução Liberal II – Os 40 dias que mudaram Portugal*, Lisboa, Porto Editora, 2020.

Este período de forte instabilidade política ficou marcado pela tentativa, apressadamente empreendida pelos governadores do Reino, de convocarem as Cortes tradicionais – para o dia 15 de novembro de 1820, em Lisboa –, com o intuito claro de se apoderarem do estandarte dos revolucionários do Norte, sustentando assim a Revolução e mantendo-se no poder. Por seu lado, até à data de unificação governativa do País, a Junta Provisional revolucionária não teve qualquer disponibilidade nem condições logísticas propícias para preparar a convocação e reunião das prometidas Cortes.

A partir de 1 de outubro, essa tarefa passou a estar confiada à referida Junta Preparatória das Cortes, em particular, à secção instituída para tratar de «*tudo o que diz respeito à convocação das Cortes*»⁶. No dia 6 de outubro, a Junta das Cortes determinou fazer uma consulta pública inédita para ouvir «*a opinião mais ilustrada*» sobre «*o melhor e o mais pronto modo de organizar a representação nacional em Cortes*». A consulta foi dirigida às «corporações científicas» e aos «homens conhecidos pelas suas profissões literárias», mas acolhendo também, «com toda a cordialidade, quaisquer trabalhos que lhe forem dirigidos pelas pessoas a quem a sua modéstia impede de figurarem com ostentação científica». Os trabalhos teriam de ser comunicados no prazo de quinze dias à secretaria da dita Junta⁷.

Para levar a cabo o ingente empreendimento, a Junta Preparatória mandou imprimir cerca de duas mil e duzentas circulares⁸, que foram dirigidas às pessoas «*de reputada literatura*» e aos titulares, dignidades, ministros e empregados em postos eminentes. Até ao dia 26 de outubro, chegaram à Junta mais de quinhentos pareceres, dos quais conseguimos coligir e analisar, em volume monográfico, cerca de três dezenas⁹. Poucos dias volvidos, a Junta Preparatória das Cortes aprovou as primeiras *Instruções eleitorais*, de 31 de outubro, que depois foram contestadas e substituídas pelas *Instruções eleitorais* de 22 de novembro de 1820, no seguimento da *Martinhada* (11 de novembro)¹⁰.

As Instruções eleitorais de 31 de outubro de 1820

Seguindo não somente a opinião dominante na Junta Provisional, mas também a sugestão da maioria dos pareceres recebidos – contra uma convocação tradicional das Cortes –, a Junta Preparatória das Cortes preparou umas

⁶ Portaria de 27 de setembro de 1820: Lisboa, AH Militar – Estabelecimento do Regime Liberal (1820-1823), Cx. 56, Doc. 33 (PT/AHM/DIV/1/17/56/33); *Suplemento à Gazeta de Lisboa*, n.º 234, Lisboa, quinta-feira, 28 de setembro de 1820; *Suplemento ao Génio Constitucional*, n.º 2, Porto, terça-feira, 3 de outubro de 1820; *Correio do Porto Extraordinário*, Porto, terça-feira, 3 de outubro de 1820 (cópia do *Suplemento à Gazeta de Lisboa* número 234).

⁷ Lisboa, IAN/TT – Ministérios dos Negócios Eclesiásticos e de Justiça, mc. 105, doc. 2, fl. 126 (exemplar avulso); *Gazeta de Lisboa*, n.º 242, sábado, 7 de outubro de 1820; *Génio Constitucional*, n.º 9, quarta-feira, 11 de outubro de 1820.

⁸ Porto, BPMP – Ms. 1757, n.º 10 (exemplar avulso, dirigido a António de Almeida); Lisboa, BNP – ALB/Av. Roma, Pacote 97, n.º 146, Cx. 97, Cap. 1, Doc. 28-1 (exemplar avulso, dirigido ao conde da Feira – Miguel Pereira Forjaz).

⁹ Vital MOREIRA e José DOMINGUES, *Para a História da Representação Política em Portugal: a convocação das Cortes em 1820*, Lisboa, Assembleia da República Edições, Coleção Parlamento, 2020 (a editar).

¹⁰ A *Martinhada* foi uma tentativa de golpe da facção militar dentro da Junta Provisional desencadeada no dia de São Martinho (daí o nome com que ficou conhecida), cujo objetivo imediato era a adoção provisória da Constituição de Cádiz. Apesar de derrotada, o capítulo eleitoral da Constituição espanhola foi adotado como lei eleitoral para as Cortes Constituintes.

Instruções eleitorais, as quais, aprovadas a 31 de outubro, foram publicadas no jornal oficial a 10 de novembro de 1820¹¹. Eram baseadas no sufrágio individual e na representação unitária da Nação, excluindo a clássica separação dos três estados do Reino (clero, nobreza e povo), segundo a qual tinham sido convocadas as Cortes portuguesas até ao ano de 1697 (modelo seguido pela Regência na sua falhada convocação das Cortes antes da sua destituição em 15 de setembro).

O direito de voto era conferido a todos os “chefes de família”, excluídos os membros do clero regular (ordens monásticas e mendicantes), os estrangeiros não naturalizados, os que tivessem incapacidade natural ou legítima e os criados de servir que não fossem chefes de família; tratava-se, portanto, de um sufrágio masculino alargado, sem requisitos de rendimento ou de literacia, o que era uma solução assaz avançada para a época.

A eleição dos deputados constituintes era indireta, sendo previstos dois graus eleitorais, o primeiro para eleger os “eleitores” municipais e o segundo para eleger os deputados às Cortes, ao nível das comarcas¹².

1.º grau eleitoral, ou «primeiras eleições»

Os “eleitores de concelho” eram eleitos em votação a realizar na casa das câmaras municipais, sendo o direito de voto reconhecido aos «*chefes de família domiciliários*», isto é, que estivessem domiciliados nas respetivas circunscrições eleitorais (cidades ou vilas). Nessa época os municípios eram numerosos e o seu território era em geral reduzido.

O voto era oral, dado o elevado número de pessoas analfabetas, sendo comunicado pelos eleitores à mesa, indicando o nome das pessoas em quem votavam, «*de maneira que seja ouvido pelos oficiais dela [da mesa], e logo será escrito pelo secretário, declarando o domicílio ao pé do nome*». O número de “eleitores municipais” variava em função da população de cada concelho, à proporção de um eleitor por cada 600 fogos (ou fração adicional de 300 fogos), ficando eleitos os que obtivessem a pluralidade de votos (maioria simples) e, em caso de empate, recorria-se ao sorteio.

Como se mostra a seguir no caso da comarca de Coimbra, a maior parte dos concelhos só elegiam um eleitor municipal. Embora as *Instruções* não o dissessem, nos municípios com direito a eleger mais do que um “eleitor municipal”, seriam eleitos os que tivessem mais votos. À sua conta, Coimbra elegeria 20 dos 85 eleitores municipais da comarca.

¹¹ *Diário do Governo*, n.º 23, Lisboa, na Impressão Régia, sexta-feira, 10 de novembro de 1820 [Disponível em: <https://digigov.cepese.pt> (consultado no dia 30 de julho de 2020)].

¹² As comarcas, em número de 44, eram circunscrições de natureza judicial e administrativa, cujo magistrado régio era o *corregedor*.

“Eleitores concelhios” na comarca de Coimbra

Coimbra – 20; Abitueiras – 1; Aguias – 1; Alhadas – 2; Ançã – 2; Amião – 1; Ázere do Bispo – 1; Ázere de Santa Cruz – 1; Buarcos – 1; Belide – 1; Botão – 1; Cadima – 2; Casal Comba – 1; Cantanhede – 3; Carvalho – 1; Figueira – 3; Feroselhe – 1; Eiras – 1; Lavos – 1; Lousã – 3; Louriçal – 2; Maiorca – 1; Meãs – 1; Miranda do Corvo – 3; Mogofores – 1; Montemor-o-Velho – 5; Monte Redondo – 1; Outil – 1; Pena Cova – 4; Penela – 3; Pereira – 1; Podentes – 1; Pombalinho – 1; Póvoa Nova de Santa Cristina – 1; Quiaios – 1; Samuel – 1; S. Verão – 1; Sernache – 1; Semide – 1; Serpins – 1; Serra Ventoso – 1; Tentúgal – 1; Vacariça – 1; Vale de Todos – 1; Verride – 1; Vila Nova de Anços – 1; Vila Nova de Monçarros – 1; Vila Verde – 1; Urmaz – 1; Zambujal – 1.

2.º grau eleitoral, ou «segundas eleições»

A eleição dos deputados às Cortes pelos “eleitores” municipais realizava-se na casa da câmara do concelho cabeça da comarca, à porta aberta e permitindo o «*acesso de todo o povo*». Os deputados eram eleitos um a um, por votações sucessivas; agora o voto era secreto, através de bilhete em que cada eleitor escrevia o nome do elegível em que votava e que lançava «*por sua mão em uma urna*».

Ficava eleito deputado quem, em cada votação, obtivesse a pluralidade de votos (maioria simples) e, em caso de empate, recorria-se à sorte. Quanto à capacidade eleitoral passiva (elegíveis), impunha-se que o deputado: (i) reunisse «*a maior soma possível de conhecimentos científicos*»; (ii) tivesse «*firmeza de caráter, religião e amor da Pátria*»; (iv) possuísse os «*meios honestos de subsistência*»; (v) sempre que possível, fosse «*natural ou domiciliário na comarca respetiva*»; (vi) nenhum «*ministro*» territorial podia ser eleito deputado pela comarca aonde exercia jurisdição, salvo se fosse natural dela¹³.

De acordo com os mapas anexos a estas *Instruções eleitorais*, tendo por base o censo populacional de 1801, em Portugal seriam eleitos um total de 100 deputados repartidos pelas 44 comarcas do País¹⁴. As comarcas mais pequenas só elegiam um deputado. A comarca de Coimbra, que então era a terceira maior do Reino e compreendia um total de 50 concelhos, 143 freguesias, 43.230 fogos e 166.980 habitantes, nas «*primeiras eleições*» elegia 85 eleitores municipais (dos quais 20 cabiam ao concelho de Coimbra) e nas «*segundas eleições*» elegia 6 deputados às Cortes (tantos como a comarca do Porto, menos três do que a de Lisboa)¹⁵.

¹³ *Diário do Governo*, n.º 23, Lisboa, na Impressão Régia, sexta-feira, 10 de novembro de 1820 [Disponível em: <https://digigov.cepese.pt> (consultado no dia 30 de julho de 2020)].

¹⁴ No fundo seriam apenas quarenta e duas comarcas, porque a comarca do Ribatejo seria unida à de Lisboa e a comarca de Chão de Couce seria unida à de Tomar.

¹⁵ *Diário do Governo*, n.º 23, Lisboa, na Impressão Régia, sexta-feira, 10 de novembro de 1820 [Disponível em: <https://digigov.cepese.pt> (consultado no dia 30 de julho de 2020)].

Contudo, como vimos acima, o episódio da *Martinhada* fez com que estas primeiras *Instruções* fossem revogadas, tendo o processo eleitoral sido suspenso. Com efeito, no mesmo dia da *Martinhada* (11 de novembro), uma portaria da Junta Provisional do Governo Supremo do Reino mandou suspender a execução das *Instruções eleitorais* de 31 de outubro. No dia 13 de novembro, o corregedor da comarca de Coimbra recebeu o ofício, assinado por Fernandes Tomás (secretário dos assuntos do Reino na Junta Provisional), onde se lhe ordenava o seguinte:

«Logo que vossa mercê receber esta ordem mandará a todos os juizes de fora e ordinários da sua comarca, por próprios à custa da fazenda e pagos pelo primeiro cofre à sua disposição, que suspendam até segunda ordem a execução das Instruções que se lhe remeteram sobre a convocação das Cortes.

*Deus guarde a vossa mercê, Palácio do Governo, em onze de novembro de 1820. Manuel Fernandes Tomás»*¹⁶.

O ofício foi registado no livro das vereações de Coimbra no dia 14 de novembro de 1820. Em breve chegariam as novas *Instruções eleitorais*, que, como veremos, geraram o descontentamento e abriram as hostilidades entre os estudantes da Universidade e as autoridades eleitorais da época, sobretudo a Câmara Municipal de Coimbra.

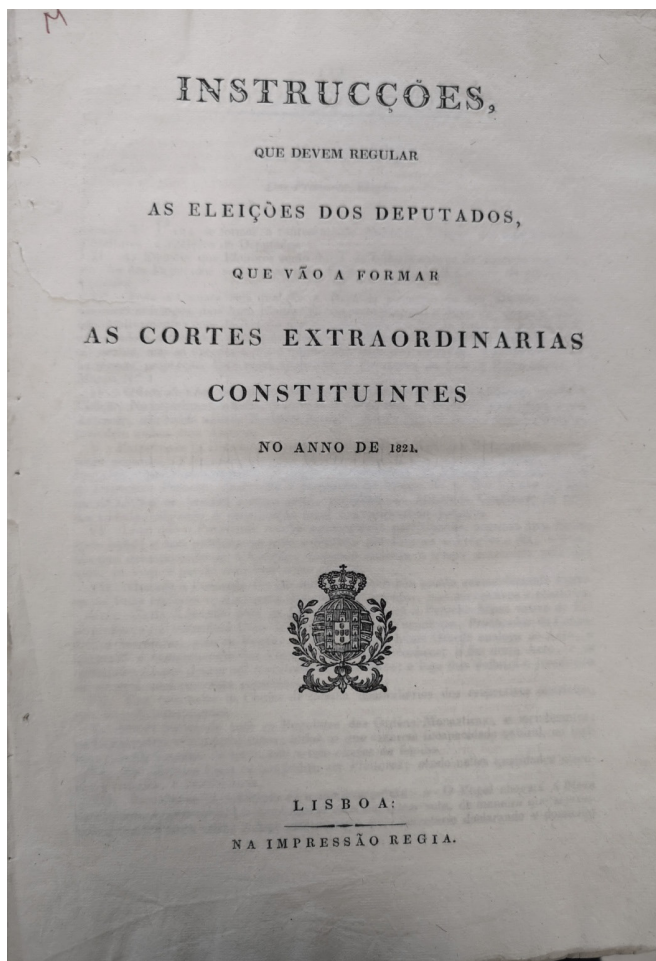
As Instruções eleitorais de 22 de novembro de 1820

Após o sobressalto da *Martinhada*, a Junta de Governo e a Junta Preparatória das Cortes ficaram obrigadas a seguir o método eleitoral estabelecido para as eleições parlamentares na Constituição espanhola de 1812, o qual viria a ser adaptado a Portugal, com muito poucas alterações, através das novas *Instruções eleitorais* de 22 de novembro de 1820. O *Diário do Governo* de 15 de novembro noticiava que «o Governo está ocupado em fazer expedir para as províncias os artigos da Constituição espanhola que regulam as eleições dos deputados para Cortes, tratando de promover, com a possível brevidade, a desejada instalação do Augusto Congresso Nacional»¹⁷. Passada uma semana, foi feita a publicação oficial das referidas *Instruções eleitorais*, a 23 de novembro¹⁸. Foram estas novas *Instruções* que efetivamente serviram de base legal às eleições constituintes – nesse ano de 1820 em Portugal e nos anos seguintes de 1821 e 1822 nos territórios ultramarinos (incluindo no Brasil).

¹⁶ Coimbra, AM – Livro de Registo 1817-1825, fl. 129.

¹⁷ *Diário do Governo*, n.º 27, Lisboa, na Impressão Régia, quarta-feira, 15 de novembro de 1820 [Disponível em: <https://digigov.cepese.pt> (consultado no dia 30 de julho de 2020)].

¹⁸ *Suplemento ao Diário do Governo*, n.º 34, Lisboa, na Impressão Régia, quinta-feira, 23 de novembro de 1820 [Disponível em: <https://digigov.cepese.pt> (consultado no dia 31 de julho de 2020)]; *Gazeta de Lisboa*, n.º 285, segunda-feira, 27 de novembro de 1820; e n.º 286, terça-feira, 28 de novembro de 1820.



[Imagem 1: «Instruções eleitorais de 22 de novembro»]

Manteve-se o número total de 100 deputados para Portugal continental, mas passando a ser eleitos ao nível das seis províncias então existentes (Minho – 25; Trás-os-Montes – 9; Beira – 29; Estremadura – 24; Alentejo – 10; Algarve – 3). A repartição dos deputados pelas províncias passou a ter por base a população (e não o número de fogos), na proporção de um deputado por cada trinta mil almas (habitantes), de acordo com o censo populacional de 1801, que calculara a população do País em cerca de 3.115.330 habitantes¹⁹. Quanto ao sistema eleitoral destas novas *Instruções eleitorais*, segue a análise por nós efetuada em trabalho anterior²⁰.

¹⁹ Adrien BALBI, *Essai Statistique sur Royaume du Portugal et d'Algarve*, Tomo II, Paris, 1822, p. 189.

²⁰ Vital MOREIRA e José DOMINGUES, *No bicenténario da Revolução Liberal I – Da Revolução à Constituição (1820-1822)*, Lisboa, Porto Editora, 2020, pp. 43-47.

No que respeita ao direito de sufrágio, embora as *Instruções Eleitorais*, seguindo a Constituição espanhola, não fossem explícitas, entendeu-se (e assim se determinou nos editais enviados às mesas eleitorais) que era atribuído, por homologia com a capacidade eleitoral passiva, a todos os cidadãos (masculinos) maiores de 25 anos, incluindo os eclesiásticos seculares e excluindo os eclesiásticos regulares. De facto, tal era o que estava expressamente determinado para a capacidade eleitoral passiva na eleição dos deputados. Não se excluíam os que não fossem “chefes de família” nem se estabeleciam requisitos de literacia nem de posses ou rendimentos, quer para ser eleitor quer para ser elegível, o que conferia às eleições uma assinalável base democrática (descontada a tradicional exclusão das mulheres).

Quanto à capacidade eleitoral passiva (elegibilidade) o deputado às Cortes tinha de ser cidadão nacional, estar no exercício dos seus direitos, ser maior de 25 anos, ter nascido na província ou ser domiciliado nela, com residência de pelo menos sete anos. Nada obstava a que fossem eleitos cidadãos de fora das juntas eleitorais de província (como efetivamente sucedeu). A lei eleitoral suprimiu o requisito de «*rendimento anual proporcionado*» que estava previsto na Constituição de Cádiz. Mas não podiam ser eleitos para deputados os conselheiros de Estado, os empregados da Casa Real e os estrangeiros, ainda que tivessem carta de cidadão passada pelas Cortes; e nenhum funcionário público, nomeado pelo governo, poderia ser eleito deputado pela província em que exercesse as suas funções (incompatibilidade territorial).

A eleição era agora ainda mais indireta do que nas anteriores *Instruções*, realizando-se em quatro graus distintos (e não apenas em dois, como anteriormente): eleição de “compromissários” locais, eleição de eleitores de paróquia, eleição de eleitores de comarca e, por último, eleição dos deputados às Cortes Constituintes ao nível das províncias. O facto de o primeiro grau das eleições se desenrolar ao nível paroquial facilitava tanto o exercício do direito de voto, por causa da proximidade, como a identificação dos cidadãos nas assembleias de voto (visto que então não havia recenseamento eleitoral nem documentos de identificação pessoal). O procedimento eleitoral também era mais complexo, visto que, a partir do segundo grau eleitoral, era exigida uma votação para cada vaga a eleger e a eleição requeria maioria absoluta.

Curiosamente, das quatro circunscrições territoriais existentes em Portugal nessa altura (freguesia, município, comarca e província) só os municípios não tinham agora relevância eleitoral. Note-se que as freguesias eram então divisões eclesiásticas, sendo muito mais numerosas do que hoje (mais de 4000), e que as comarcas (42) não eram somente divisões judiciais (como hoje), uma vez que o corregedor, o magistrado da comarca, era também uma autoridade administrativa. As províncias eram seis, de acordo com a divisão tradicional (Minho, Trás-os-Montes, Beira, Estremadura, Alentejo e Algarve), sendo a Beira a mais populosa.

MAPPA GERAL

Dos Eleitores que cada Comarca do Reino hade nomear para as Juntas de Provincia, com respeito á sua povoação, e dos Deputados que cada Provincia ha de mandar ás Côrtes, calculado segundo o theor destas Instruções.

PROVINCIAS	COMARCAS	ELEITORES	DEPUTADOS	CAPITANS
<i>Algarve</i>	Faro - - - - -	3	3	Faro
	Lagos - - - - -	3		
	Tavira - - - - -	3		
<i>Alemtijo</i>	Aviz - - - - -	3	10	Evora
	Beja - - - - -	6		
	Crato - - - - -	3		
	Elvas - - - - -	3		
	Evora - - - - -	6		
	Ourique - - - - -	3		
	Portalegre - - - - -	3		
	Villa-viçosa - - - - -	3		
<i>Estremadura</i>	Lisboa e Termo - - -	24	24	Lisboa
	Comarca de Ribatejo -	3		
	Alcobaça - - - - -	3		
	Alemquer - - - - -	3		
	Leiria - - - - -	6		
	Ourem - - - - -	3		
	Santarem - - - - -	9		
	Torres-vedras - - -	6		
	Thomar e Chão do Couce	9		
	Setubal - - - - -	6		
<i>Beira</i>	Arganil - - - - -	3	29	Viseu
	Castello-branco - - -	6		
	Guarda - - - - -	12		
	Lamego - - - - -	6		
	Linhares - - - - -	3		
	Pinhel - - - - -	3		
	Trancoso - - - - -	6		
	Viseu - - - - -	15		
	Feira - - - - -	6		
	Aveiro - - - - -	9		
	Coimbra - - - - -	18		
<i>Minho</i>	Porto - - - - -	18	25	Porto
	Barcellos - - - - -	15		
	Braga - - - - -	6		
	Guimarães - - - - -	15		
	Penafiel - - - - -	6		
	Valença - - - - -	3		
	Vianna - - - - -	12		
<i>Traz-os-montes</i>	Bragança - - - - -	9	9	Villa-Real
	Miranda - - - - -	3		
	Moncorvo - - - - -	6		
	Villa-Real - - - - -	9		

LISBOA : NA IMPRESSÃO REGIA.

[Imagem 2: «Mapa das circunscrições territoriais para efeitos eleitorais»]

Eis as várias fases do processo eleitoral:

1.º grau eleitoral

O número de “compromissários” a eleger em cada freguesia dependia do número de «eleitores de freguesia» que cabiam a cada uma, consoante a sua população (sendo 11 “compromissários”, se a freguesia elegia um «eleitor de freguesia»; 21, se elegia dois eleitores; e 31, se elegia três ou mais eleitores).

Na eleição dos “compromissários” podiam votar e ser eleitos todos os cidadãos eleitores, acima definidos, desde que fossem «*domiciliados e residentes*» na correspondente freguesia; ninguém podia votar em si mesmo, sob pena de perder o direito de voto. O voto era público, uma vez que cada um dos cidadãos transmitia oralmente à mesa os nomes dos “compromissários” em que votava, que eram registados em listas individuais; no final, a mesa verificaria todas as listas e os “compromissários” eram eleitos à pluralidade de votos – *í. e.*, por maioria relativa –, sendo os seus nomes anunciados em alta voz pelo presidente da mesa.

Subentendia-se que, no caso de haver vários “compromissários” a eleger, eram considerados eleitos os nomes mais votados.

2.º grau eleitoral

Logo que eleitos os “compromissários”, estes reuniam-se para elegerem os “eleitores de paróquia”. O número de eleitores de paróquia era proporcional à sua população. As pequenas freguesias que tivessem pelo menos 150 fogos elegiam um eleitor, mesmo que não chegassem aos 200; as freguesias com menos de 150 fogos estavam obrigadas a unir-se às freguesias vizinhas. O número de eleitores das freguesias maiores era calculado à razão de um por cada 200 fogos (ou fração adicional de 100 fogos). Assim, as freguesias que tivessem mais de 300 fogos, mesmo que não chegassem aos 400, já elegiam dois eleitores; as que excedessem os 500 fogos, ainda que não chegassem aos 600, já elegiam três eleitores, e assim progressivamente.

A eleição era igualmente feita por votação nominal, sendo agora necessária uma maioria absoluta (mais de metade dos votos), o que supunha a eleição separada de cada um deles e a repetição da votação, caso não se verificasse maioria absoluta na primeira.

3.º grau eleitoral

As “juntas eleitorais de comarca”, compostas pelos eleitores de paróquia, reunidas na cabeça de cada comarca (em número de 43, ficando a de Chão de Couce unida à de Tomar), iam eleger os “eleitores de comarca”, «*um depois do outro*», ou seja, por votações sucessivas. O número dos eleitores de comarca em cada província seria o triplo dos deputados a eleger nesta (consoante a sua população), sendo repartido pelas comarcas de acordo com o mapa anexo às *Instruções*.

A eleição dos eleitores de comarca só podia recair sobre cidadãos eleitores «*moradores e residentes*» na respetiva comarca, sem mais requisitos. O voto era agora secreto, feito por meio de bilhetes, nos quais o eleitor escrevia o nome da pessoa em que votava; apurados os votos após cada votação, seria eleito quem tivesse pelo menos «*metade dos votos e mais um*», ou seja, maioria absoluta; no caso de ninguém atingir a maioria absoluta, fazia-se uma segunda volta com os dois candidatos mais votados; em caso de empate, a eleição era decidida por sorteio (a lei não especificava por que forma).

4.º grau eleitoral

As “juntas eleitorais de província”, compostas pelos eleitores de comarca, reunidas na capital de cada província (total de seis), iam eleger finalmente os deputados às Cortes Constituintes que cabiam a cada uma, incluindo os deputados «*proprietários*» (titulares) e os deputados substitutos, na proporção de um terço daqueles.

O voto não era secreto, uma vez que cada um dos eleitores transmitia oralmente à mesa o nome em que votava. A eleição dos deputados era feita «*um após outro*» – isto é, por votações individuais sucessivas –, sendo eleito quem tivesse pelo menos mais de metade dos votos, ou seja, maioria absoluta; no caso de ninguém atingir a pluralidade absoluta de votos, fazia-se uma segunda volta com os dois mais votados; em caso de empate, a eleição era decidida por sorteio.

No final, os deputados eleitos eram munidos de uma procuração que lhes outorgava «*poderes amplos*» para desempenharem as suas funções, nomeadamente a da «*organização da Constituição política desta monarquia*»²¹.

Os problemas de aplicação da lei eleitoral

Seguindo as *Instruções eleitorais*, cada freguesia do País nomeava o(s) seu(s) próprio(s) eleitor(es) de paróquia, à proporção de um eleitor paroquial por cada 200 fogos (ou fração adicional de 100 fogos). Mas como os eleitores paroquiais tinham de ser eleitos indiretamente por um colégio eleitoral de “compromissários”, o processo eleitoral começava com a eleição destes.

Numa época de elevado analfabetismo e de acentuada inexperiência eleitoral, os maiores desafios de levar à prática as *Instruções eleitorais* colocavam-se nos primeiros atos eleitorais – a eleição dos “compromissários” e a eleição dos eleitores paroquiais. Na verdade, havia desde logo as pequenas freguesias, sem número de fogos suficiente para assegurar a eleição de um eleitor de paróquia, que por isso tinham de ser agregadas a outras freguesias. E havia as freguesias

²¹ Sobre as eleições de 1820 em Portugal, vide José DOMINGUES e Manuel MONTEIRO, «Sistemas Eleitorais e Democracia Representativa no Limiar do Constitucionalismo Português», in *Historia Constitucional* 19, 2018, pp. 593-639 [Disponível em: <http://www.historiaconstitucional.com> (consultado no dia 5 de agosto de 2020)]; para o Brasil, vide Vital MOREIRA e José DOMINGUES, «As primeiras eleições constituintes no Brasil (1821)», in *Fórum Administrativo*, 216, Belo Horizonte, 2019, pp. 61-78. (reeditado in *Populus: Revista Jurídica da Escola Judiciária Eleitoral da Bahia*, 8, junho 2020, pp. 271-296).

grandes, que tinham direito a eleger até 31 “compromissários”, com as dificuldades operacionais daí resultantes, tanto para os cidadãos, que tinham de ditar oralmente os nomes daqueles em que votavam, como para a mesa, que tinha de registar e proceder à contagem dos votos.

Para facilitar o entendimento dos possíveis entraves levantados pela lei eleitoral, transpusemos as proporções nela estabelecidas para a tabela sinóptica seguinte:

Freguesias		
<i>Fogos</i>	<i>Compromissários</i>	<i>Eleitores de paróquia</i>
< 150 fogos	< 9 comissários	---
150 a 200 fogos	11 compromissários	1 eleitor
300 a 400 fogos	21 compromissários	2 eleitores
500 a 600 fogos	31 compromissários	3 eleitores
> 600 fogos	31 compromissários	3 eleitores

Até à data, não conseguimos apurar nenhum caso concreto de “consórcio local” de freguesias para efeitos eleitorais. Sem embargo, a lei eleitoral previa dois tipos de consórcio envolvendo as pequenas freguesias: (i) o consórcio para a eleição de compromissários: os moradores das freguesias pequenas, que tivessem menos de 20 fogos, tinham de se unir aos das freguesias «imediatamente mais próximas para elegerem um compromissário» (art. 43º das *Instruções*); (ii) consórcio para a eleição de compromissários e eleitores paroquiais: os moradores das freguesias que tivessem mais de 20 e menos de 150 fogos tinham de se juntar aos das freguesias adjacentes, depois da eleição dos compromissários, para «nomear o eleitor ou eleitores que lhe corresponderem» (art. 40º das *Instruções*).

Tendo em conta o escasso tempo de preparação – as *Instruções* foram aprovadas no dia 22 de novembro e o primeiro ato eleitoral estava marcado para o dia 10 de dezembro –, a mingua e ineficácia dos meios de comunicação e, sobretudo, a falta de prática eleitoral do País, é fácil de prever que devem ter sido imensas as dificuldades para delinear e pôr em prática as referidas uniões de freguesias, indispensáveis ao cumprimento cabal da lei eleitoral vigente. A falta de informação não nos permite, por enquanto, apurar como terão sido enfrentados e, eventualmente, resolvidos estes obstáculos, sobretudo nas povoações mais pequenas e recônditas do País.

Mas, como vimos, o método legal estatuído colocava também dificuldades à realização do ato eleitoral nas freguesias mais populosas. Para se elegerem os “compromissários”, cada eleitor designava «um número de pessoas igual ao número dos compromissários» a eleger (art. 51º das *Instruções*) – ou seja, 11, 21 ou 31 compromissários – e as respetivas moradas. Para o efeito, o eleitor

aproximava-se da mesa das eleições e proferia (voto oral) os nomes dos elegíveis e as moradas; ao mesmo tempo, na sua presença, o secretário «*escreverá em uma lista os nomes das ditas pessoas*» (art. 51º das *Instruções*).

Deste modo, o ato eleitoral seria extremamente moroso nas freguesias com maior densidade populacional, uma vez que cada cidadão teria de esperar que se escrevessem os nomes dos que nomeava para compromissários – «*por um cálculo simples, ainda que escrevendo-se por hora 240 nomes e moradas, seriam precisas 10 horas para escrever 2400 nomes*»²². Por esta ordem, numa freguesia em que votassem 1 000 pessoas, para eleger 31 compromissários teriam de ser preenchidos 31 000 nomes e moradas, sendo necessárias 130 horas, ou seja, mais de duas semanas – quando, segundo a lei eleitoral, os eleitores de paróquia tinham de estar eleitos no prazo máximo de uma semana, para poderem integrar o colégio eleitoral de comarca no domingo seguinte ao das primeiras eleições (17 de dezembro de 1820).

Perante a previsível impossibilidade de se realizar atempadamente o ato eleitoral em muitas povoações do País, foi sugerido um método alternativo de votação por lista plurinominal prévia, segundo o qual:

«1.º Todo o cidadão morador na freguesia levará feita a sua lista dos nomes e moradas ou, ao menos, dos nomes dos moradores da sua freguesia que deve dar, 11, 21 ou 31, assinando a dita lista e a sua residência. Será ainda melhor se a lista for alfabeticamente escrita.

2.º O secretário recebe esta lista de cada pessoa que se apresenta, o pároco confirma ali se é seu paroquiano e logo o secretário numera (segundo a ordem exata desde lista n.º 1 até a última que receber) a lista que se lhe entrega (e, entretanto, confere o pároco se o nome do que dá a lista é ou não da freguesia), escreve em um caderno o n.º da lista e o nome do votante que a assinou e a entrega a um homem que a seu lado a irá enfiando por ordem sucessiva em um cordel. Deste modo, eis facilitado e reduzido a 1/11, 1/21 e 1/31 o tempo que seria preciso para fazer a operação das eleições dos compromissários e, ao mesmo tempo, ficam as pessoas que concorrem livres da longa espera de que se escrevam, um por um, até 31 nomes, para darem lugar a outros, e evita-se a má consequência que proviria de se retirarem muitas pessoas sem poderem cumprir com a sua boa intenção.

Este método junta à sua facilidade a de animar mais gente a concorrer, pois em qualquer [caso], chegando e entregando a sua lista ao secretário, pode retirar-se depois do reconhecimento da sua pessoa pelo pároco; depois, torna muito mais fácil a operação aos escrutinadores de verem quais têm mais votos para compromissários da freguesia, o que só se pode fazer depois de reunidas todas as listas e, em

²² *Diário do Governo*, n.º 46, Lisboa, na Imprensa Régia, quinta-feira, 7 de dezembro de 1820 [Disponível em: <https://digi-gov.cepese.pt> (consultado no dia 1 de agosto de 2020)]; *Gazeta de Lisboa*, n.º 295, Lisboa, na Imprensa Régia, sexta-feira, 8 de dezembro de 1820.

particular, isto é, fora da concorrência dos que as vão entregar. Uma lista alfabética dos habitantes de cada paróquia será de muita utilidade; pondo uma linha adiante de cada nome para por ela ir pondo tantos riscos (ou n.º sucessivo de conta, 1, 2, 3, etc.) quantas forem as listas em que ele apareça, e assim em uma vista de olhos está conhecido o que teve mais votos. – Estas listas têm também a utilidade de servirem para a todo o tempo mostrar em que sujeitos votou esta ou aquela pessoa, para evitar fraude, se acaso se suspeitar. Igualmente, livra de equívocos, ao escrever o secretário por extenso aqueles nomes todos.

Em uma palavra, a reflexão basta para ver quão geral é a facilidade e a utilidade do método aqui lembrado e recomendado; sendo que até já há mapas impressos com as verbas necessárias para esse efeito. – Os escrutinadores se poderão reunir com o presidente, pároco e secretário no dia imediato ao da conclusão das eleições de compromissários para apurarem os que o devem ficar sendo para a eleição do eleitor ou eleitores e juntamente assinarão, para constar, uma lista dos compromissários, que se afixará na porta da freguesia, e comunicarão logo às pessoas que formam esse número de compromissários a sua eleição, para nomearem no dia seguinte os eleitores de paróquia.

Tal é o modo que se deve seguir na simplificação e legalidade das eleições paroquiais e no qual não pode haver fraude, pois até se franquearão as listas dos paroquianos para eleição de compromissários aos que as queiram indagar para verificarem se os nomeados são com efeito os que tiverem mais votos, havendo assim a maior boa fé que se pode desejar.»²³.

A penúria de documentação das eleições constituintes de 1820 não permite fazer uma ideia, sequer aproximada, da repercussão que este método eleitoral alternativo teve por todo o País. Até ao momento, está apenas confirmado que foi seguido na eleição dos compromissários da freguesia de S. Bento da Vitória (cidade do Porto) – da qual foi publicada uma lista de voto com o nome dos 31 compromissários, apresentada por um «*muito digno magistrado*» (não identificado) dessa freguesia²⁴ – e em Coimbra – segundo o testemunho legado por Francisco Manuel Trigoso de Aragão, «no dia 10 de dezembro, que foi o das eleições paroquiais, concorri de manhã à igreja para entregar a minha lista»²⁵. Este sufrágio semissegredo por lista nominal, que cada eleitor devia levar consigo no dia das eleições, viria a ser adotado pelo novo sistema

²³ *Diário do Governo*, n.º 46, Lisboa, na Impressão Régia, quinta-feira, 7 de dezembro de 1820 [Disponível em: <https://digi.gov.cepese.pt> (consultado no dia 1 de agosto de 2020)]; *Gazeta de Lisboa*, n.º 295, Lisboa, na Impressão Régia, sexta-feira, 8 de dezembro de 1820. Estas instruções sobre a eleição dos compromissários foram impressas e circularam avulsas no Brasil – *Instrução sobre a eleição dos compromissários extraída do Diário do Governo de 7 de dezembro de 1820*, Rio de Janeiro, Regia Offic. Typ., 1821 [Disponível em: <http://bndigital.bn.gov.br/acervodigital> (consultado no dia 8 de setembro de 2020)] – prova de que estas instruções também foram seguidas nas províncias brasileiras.

²⁴ *Génio Constitucional*, n.º 69, Porto, quarta-feira, 20 de dezembro de 1820. Esta lista de voto, com o nome dos 31 compromissários, foi publicada em MOREIRA e DOMINGUES, 2020, pp. 49-50.

²⁵ Francisco Manuel Trigoso de Aragão MORATO, *Memórias*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1933, p. 107.

eleitoral de 1822, adotado pelas Cortes Constituintes em relação às futuras eleições parlamentares²⁶.

As dificuldades de implementação prática da lei eleitoral não ficavam por aí, existindo também nas fases eleitorais seguintes – ou seja, eleição dos eleitores de comarca e de província e dos deputados –, por causa do requisito de eleição em votação nominal separada e por maior absoluta. Isto é, teria de haver pelo menos tantas votações quantas as pessoas a eleger, mais as repetições que tivessem de ser feitas em caso de não obtenção de maioria absoluta na primeira votação. Também aqui houve propostas, pelo menos em Coimbra, de simplificação do processo, mediante uma primeira votação plurinominal, seguida das votações individuais separadas limitadas aos nomes apurados na primeira votação.

As eleições constituintes em Coimbra

Em 1820, a cidade de Coimbra não era importante apenas por ser a terceira cidade do País, depois de Lisboa e do Porto, com uma localização geográfica estratégica (entre Lisboa e o Porto, entre o litoral e o interior), nem somente por ser sede de bispado e cabeça de comarca (a maior do País), mas também por ter a única universidade do Reino e seus domínios, formando a *intelligentsia* nacional da época, incluindo a do Brasil. Ora, foi justamente essa característica de cidade universitária que ocasionou um dos mais controversos eventos das eleições constituintes.

Seguindo as *Instruções eleitorais* acima explanadas, na cidade de Coimbra realizaram-se três atos eleitorais, correspondentes a dois níveis territoriais: (i) no dia 10 de dezembro, domingo (e dias seguintes, no caso de não se concluírem em apenas um dia), em cada freguesia procedeu-se, primeiro, à eleição dos “compromissários” e, depois, dos “eleitores de paróquia”; (ii) no domingo seguinte, dia 17 de dezembro (e seguintes, no caso de não se concluírem as eleições em apenas um dia), na sua qualidade de sede de comarca, a cidade de Coimbra acolheu os eleitores oriundos das várias paróquias, formando o colégio eleitoral de comarca, no qual se procedeu à eleição dos eleitores da comarca de Coimbra. Estes últimos, dirigiram-se depois à cabeça de província, que era a cidade de Viseu (era a cidade mais central na província), para, a partir de 24 de dezembro, participarem na eleição dos deputados da província da Beira às Cortes Constituintes.

Infelizmente, a documentação das eleições de 1820 em Coimbra – tal como na esmagadora maioria dos concelhos do País – foi destruída pela ira antiliberal e anticonstitucional desencadeada em maio de 1823 pelo infante D. Miguel, em Vila Franca de Xira. Foi o próprio rei, D. João VI, que por aviso de 21 de agosto de 1823, terminada a experiência vintista, mandou a todas as câmaras do País

²⁶ Vital MOREIRA e José DOMINGUES, *No bicentenário da Revolução Liberal I – Da Revolução à Constituição (1820-1822)*, Lisboa, Porto Editora, 2020, pp. 229-230.

que rasurassem «nos livros do seu arquivo todos os registos dos documentos que obriguem os oficiais da mesma câmara a prometer e jurar obediência às instituições políticas, opressivas e ilegais, fazendo reduzir a cinzas os originais donde foram extraídos tais transuntos [transcrições]». Os dados que chegaram aos nossos dias sobre as eleições em Coimbra foram recolhidos nos periódicos da época e nas memórias de Trigoso de Aragão Morato²⁷.

a) Eleições paroquiais

Como se vê no quadro oficial acima publicado, a comarca de Coimbra tinha 143 freguesias.

No *Patriota*, periódico liberal publicado em Lisboa, o correspondente António Manuel do Espírito Santo deixou um breve relato do primeiro dia das eleições em Coimbra (10 de dezembro de 1820), que teriam decorrido de forma ordeira e sossegada, com a derrota dos «*inimigos declarados da santa causa*»: «*hoje, alegres, os conimbricenses já cantam a sua doce liberdade, porque já lhe chegou o feliz momento em que, em seu horizonte, resplandeceu com o mais ditoso e brilhante dia, é este, pois, em que demos princípio à majestosa obra das nossas eleições*». De errado, porém, aponta que: (i) alguns presidentes das mesas de eleições não levaram trajes adequados, presidindo «*a este solene ato de botas e casaco*»; (ii) deixaram votar clérigos regulares (os freires de Avis e os freires de Cristo), contrariando as *Instruções eleitorais*; (iii) também deixaram votar e elegeram escrivães para eleitores de paróquia, «*quando se tem assentado que neles não se pode votar*»²⁸.

O eventual exercício do sufrágio por parte dos clérigos regulares nas eleições de Coimbra mereceu uma resposta por parte de um correspondente do *Génio Constitucional*, periódico liberal publicado no Porto. Começou por clarificar que os freires de Cristo, domiciliados «*no limite da freguesia da Sé, nem um só votou nas eleições paroquiais desta freguesia*». Segundo este correspondente, os únicos freires que votaram nas eleições paroquiais de Coimbra «*foram os do Colégio dos Militares, o qual está no limite da freguesia de S. Pedro*». De seguida, deixou um comentário fundamentado à incapacidade eleitoral ativa dos freires que, como clérigos regulares, deviam ser excluídos de votar nas eleições de paróquia (art. 35º das *Instruções*)²⁹.

Antes de se iniciarem os atos eleitorais, os cidadãos eleitores e o presidente da mesa eleitoral dirigiram-se à igreja matriz da freguesia, para assistirem à «*missa solene do Espírito Santo*» e ao «*discurso análogo às circunstâncias*», ambos a cargo do pároco (art. 47º das *Instruções*). Com os discursos dos párocos, sobretudo das freguesias de S. Pedro, da Sé e de S. Bartolomeu, «*ainda se inflamaram mais os corações dos briosos conimbricenses, no bom êxito da santa causa*»³⁰. Aos nossos

²⁷ Francisco Manuel Trigoso de Aragão MORATO, *Memórias de Francisco Manuel Trigoso de Aragão Morato: Começadas a escrever por ele mesmo em princípios de Janeiro de 1824 e terminadas em 15 de julho de 1835, revistas e coordenadas por Ernesto de Campos de Andrada*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1933, pp. 107-109.

²⁸ *O Patriota*, n.º 68, Lisboa, na Nova Imprensa da Viúva Neves e Filhos, sábado, 16 de dezembro de 1820.

²⁹ *Génio Constitucional*, n.º 73, Porto, Tipografia da Viúva Alvarez Ribeiro e Filhos, terça-feira, 26 de dezembro de 1820.

³⁰ *O Patriota*, n.º 68, Lisboa, na Nova Imprensa da Viúva Neves e Filhos, sábado, 16 de dezembro de 1820.

dias chegou o discurso que foi proferido na Sé de Coimbra, no dia 10 de dezembro de 1820, pelo bispo da diocese³¹. Os atos da junta eleitoral de freguesia encerravam com outra cerimónia religiosa: «os cidadãos que formaram a junta, levando o eleitor ou eleitores entre o presidente, escrutinadores e secretário, se dirigirão à igreja matriz, onde se cantará um Te Deum solene» (art. 58º das Instruções).

b) Eleições de comarca

Concluídas as eleições paroquiais, para o dia 17 de dezembro (domingo) estava marcado o início das eleições de comarca em todo o País. A Coimbra chegaram os eleitores das paróquias que tinham sido eleitos nas freguesias da comarca de Coimbra, formando a junta eleitoral de comarca, que reuniu na igreja da Sé (que nessa altura já era a Sé Nova, antiga igreja do colégio dos Jesuítas antes da expulsão destes pelo Marquês de Pombal)³², para eleger os dezoito eleitores da comarca.

Coimbra era a maior comarca da Província da Beira e a terceira do País (depois das de Lisboa e do Porto).



Fachada da igreja do Colégio de Jesus (Sé-nova)

[Imagem 3: Sé Nova, onde se reuniu a junta eleitoral da comarca de Coimbra, no dia 17 de dezembro de 1820]

³¹ *O Patriota*, n.º 68, Lisboa, na Nova Impressão da Viúva Neves e Filhos, sábado, 16 de dezembro de 1820.

³² Francisco Manuel Trigoso de Aragão MORATO, *Memórias*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1933, p. 107; José de ARRIAGA, *História da Revolução Portuguesa de 1820, ilustrada com os retratos dos patriotas mais ilustres d'aquela época e ampliada com magníficos quadros representando os factos históricos mais notáveis descritos na obra, compostos e desenhados pelos distintos artistas nacionais João Marques da Silva Oliveira, Caetano Moreira, Joaquim Victorino Ribeiro e Columbano Bordallo Pinheiro*, vol. II, Porto, Livraria Portuense Lopes e C.ª – editores, 1887, p. 479.

Antes de se iniciarem os trabalhos, um dos membros da junta apresentou uma memória propondo um meio mais rápido e eficaz de procederem à eleição, propondo uma interpretação alternativa ao art. 73º das *Instruções eleitorais*, que determinava o seguinte: «*imediatamente se procederá à nomeação do eleitor ou eleitores da comarca, elegendo-os um depois de outro e por escrutínio secreto, por meio de bilhetes, nos quais esteja escrito o nome da pessoa que cada um elege*»³³.

De acordo com o mapa anexo às *Instruções*, a comarca de Coimbra elegia dezoito eleitores. O que quer dizer que os membros da junta de comarca – num total de *circa* 215 eleitores paroquiais³⁴ – teriam de proceder, no mínimo, a dezoito votações consecutivas, que se poderiam desdobrar em segundas voltas sempre que à primeira volta se não alcançasse a maioria absoluta exigida pelas *Instruções* para se nomear um eleitor de comarca.

A dita memória apontava três inconvenientes ao cumprimento literal do referido art. 73º das *Instruções* de 22 de novembro: (i) perda de votos: tendo um eleitor confiança em F., vota primeiro nele e, caso não seja eleito, vota outra vez nele, «*é o que se chama perda de votos*»; (ii) ainda que muitos eleitores concordem em eleger o mesmo indivíduo, caso todos ou a maior parte se não ajustar em votar nele, pode nunca sair eleito; (iii) combinando-se um grande número de eleitores para votar em determinados indivíduos e por ordem determinada, obtenção que estes sempre entrem em escrutínio, talvez contra a vontade da maioria³⁵.

Para obstar a tais inconvenientes, o autor da memória propôs que: «(i) *cada um dos eleitores vote competentemente, por meio de uma lista, em tantos indivíduos quantos os que devem ser elegidos; (ii) estas listas, depois de apuradas, darão o mesmo número de elegíveis, com a pluralidade relativa; (iii) feito isto, procede-se à votação conforme o art. 73º das Instruções, tendo o presidente o cuidado de convidar os eleitores a votar sobre um determinado daqueles indivíduos*»³⁶.

Por outras palavras, propunha-se que o ato eleitoral fosse dividido em dois graus: (i) no primeiro selecionar-se-iam os potenciais elegíveis para eleitores

³³ José de Arriaga colocou a hipótese de ter sido Francisco Manuel Trígoso de Aragão Morato o autor desta memória, mas o próprio deixou registada a sua oposição e total discordância com tal proposta, referindo-se ao «*arbitrio que tomaram a maior parte dos eleitores de apurar primeiro os que tinham maior número de votos nas relações nominais, para depois se votar em cada um deles por escrutínio, que tal fora o plano inventado por um dos eleitores e patrocinado por alguns outros que dele foram vítimas. Quando vi que este plano fora adotado, apesar de alguns eleitores terem protestado contra ele e de ir o meu nome aparecendo na maior parte das listas, segundo o que me comunicavam alguns membros da mesa, tomei a resolução de dirigir ao secretário um officio em que protestava contra esta forma de eleição, por ser manifestamente oposta às Instruções, fora das quais eu não podia ser obrigado ao encargo de eleitor de comarca. Este officio foi apresentado e lido na mesa, mas o comum dos eleitores recebeu com tal desprezo os protestos dos seus colegas que estes se viram obrigados a aquiescer àquela forma de eleição; e a mesa, receando que a perturbação crescesse, assentou não publicar a minha carta*» – Francisco Manuel Trígoso de Aragão MORATO, *Memórias*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1933, p. 107.

³⁴ Este cálculo corresponde ao número dos que votaram esta memória (161 votos a favor e 54 votos contra), que se adequa aos dados do censo populacional de 1801: a comarca de Coimbra tinha um total de 143 freguesias e 43.230 fogos.

³⁵ José de ARRIAGA, *História da Revolução Portuguesa de 1820*, vol. II, Porto, Livraria Portuense Lopes e C.^a – editores, 1887, pp. 479-480.

³⁶ José de ARRIAGA, *História da Revolução Portuguesa de 1820*, vol. II, Porto, Livraria Portuense Lopes e C.^a – editores, 1887, p. 480.

de comarca, através de uma votação por lista plurinominal e maioria relativa; (ii) apurados esses potenciais elegíveis, proceder-se-ia à eleição definitiva dos eleitores de comarca, por maioria absoluta, um após o outro, por meio de bilhetes com o nome escrito da pessoa em que cada um vota, «conforme o art. 73º das Instruções». Desta forma, a junta eleitoral da comarca de Coimbra acabou por acrescentar mais um grau às eleições realizadas nessa comarca, passando o cômputo final de quatro para cinco graus eleitorais – dois graus nas eleições paroquiais, dois graus nas eleições de comarca e um grau nas eleições provinciais.

A memória foi posta a votação e saiu aprovada por uma larga maioria, superior a dos votantes: 161 votos a favor e 54 votos contra. É crível que na comarca de Coimbra se tenha seguido esta metodologia eleitoral, alterando-se o sistema da lei eleitoral para cinco graus. A verdade é que cada junta eleitoral tinha poder para, sem recurso, dirimir conflitos e decidir dúvidas e reclamações que lhe fossem apresentadas. Não havendo nessa época uma jurisdição eleitoral, a verificação da regularidade das eleições competia às próprias Cortes, em sede de verificação dos mandatos dos deputados eleitos.

Embora bastante facciosas, as palavras de Arriaga podem revelar um fundo de verdade:

«Alguns membros da junta opuseram-se à leitura de semelhante documento, como ilegal e impróprio do tempo e lugar. Esses homens reaccionários, que tanto defendem o respeito às leis quando estão de cima, pretenderam arvorar-se em legisladores e modificar a lei eleitoral a seu sabor! Apesar da oposição, foi lida e pôs-se a votos, sendo aprovada! Houve grande tumulto na assembleia, em presença de tão grave atentado. Na noite de 16 para 17³⁷, esses desordeiros puseram pasquins e publicaram proclamações, insultando os que se opuseram ao trama grosseiro e atentatório das leis. Na manhã do dia 17, propuseram na junta que se lesse novamente a tal memória e fosse ainda posta a votos, saindo aprovada por 161 votos contra 54!»³⁸

Numa palavra, a memória propunha uma pré-seleção de dezoito elegíveis, que permitiria que uma maioria concertada na junta incluísse personalidades que estavam fora da junta eleitoral, em detrimento das que tinham sido “democraticamente” eleitas nas freguesias – o que efetivamente aconteceu por todo o País, mas ainda está por estudar – e condicionaria a liberdade de voto de cada membro, sobretudo porque, em cada votação, o presidente da mesa deveria ter «o cuidado de convidar os eleitores a votar sobre um determinado daqueles indivíduos».

³⁷ Nas Instruções, o dia das eleições de comarca estava marcado para o dia 17 de dezembro (domingo), mas o corregedor interino de Coimbra tinha convocado os eleitores das freguesias para comparecerem na Casa da Câmara de Coimbra no dia 16 de dezembro, pelas dez horas da manhã – Joaquim Martins de CARVALHO, «Os estudantes de Coimbra em 1820», in *O Conimbricense*, n.º 2860, terça-feira, 22 de dezembro de 1874.

³⁸ José de ARRIAGA, *História da Revolução Portuguesa de 1820*, vol. II, Porto, Livraria Portuense Lopes e C.ª – editores, 1887, p. 480.

Mais uma vez, a minguada dos documentos não permite aferir o efeito desta memória e saber quantos dos dezoito elegíveis pré-selecionados foram efetivamente escolhidos para eleitores da comarca de Coimbra. Apenas chegaram até nós os nomes dos eleitores da comarca de Coimbra. A sua lista, dominada por doutores da Universidade (entre os quais o vice-reitor), revela o peso desta no tecido social e político da cidade e sua região.

Lista dos ilustríssimos eleitores desta comarca³⁹

O Doutor José Joaquim de Faria	172 votos
O Doutor Tomé Rodrigues Sobral	183 votos
O Doutor José Pedro da Costa, vice-reitor	167 votos
O Doutor António Pinheiro de Azevedo e Silva	163 votos
O Doutor José Vaz Correia de Seabra	145 votos
O Doutor Francisco Manuel Trigoso	166 votos
O Doutor António José Ferreira de Sousa	134 votos
O Doutor Manuel de Serpa Saraiva	163 votos
O Doutor Guilherme Henriques de Carvalho	159 votos
O Doutor João Pereira da Silva Sousa e Menezes	115 votos
O Doutor Joaquim António de Aguiar	159 votos
O Doutor Caetano Rodrigues de Macedo	149 votos
O provisor, Manuel Gomes da Costa	135 votos
O prior de Vila Nova de Monçarros, Manuel Dias de Sousa	164 votos
O coronel de Milícias, António Maria Osório Cabral	156 votos
José Maria Pereira Forjaz	154 votos
O vigário-geral, Manuel Domingues de Gouveia	148 votos
O negociante, João Lopes de Sousa	102 votos

c) Eleições da província da Beira

Concluídas as eleições de comarca na cidade de Coimbra, os 18 eleitores apurados dirigiram-se à cidade de Viseu (cabeça de província) para formar a junta eleitoral da província da Beira e elegerem os deputados às Cortes, juntamente com os eleitores das outras dez comarcas: Arganil – 3 eleitores; Castelo Branco – 6 eleitores; Guarda – 12 eleitores; Lamego – 6 eleitores; Linhares – 3 eleitores; Pinhel – 3 eleitores; Trancoso – 6 eleitores; Viseu – 15 eleitores; Feira – 6 eleitores; Aveiro – 9 eleitores⁴⁰. No total, 87 eleitores de comarca para elegerem 29 deputados efetivos, pois «o número dos eleitores das comarcas será o triplo do dos deputados que se hajam de eleger» (art. 63º das *Instruções*).

³⁹ *O Patriota*, n.º 74, Lisboa, na Nova Impressão da Viúva Neves e Filhos, sábado, 23 de dezembro de 1820.

⁴⁰ Cf. mapa anexo às *Instruções eleitorais*.

Em Viseu, pela província da Beira (a mais populosa do País), foram eleitos 29 deputados efetivos e 10 deputados suplentes. De assinalar entre eles se contavam Manuel Fernandes Tomás e de José Joaquim Ferreira de Moura, ambos membros da Junta Provisional, vários professores da Universidade e nada menos de cinco bispos, assim como de vários militares⁴¹.

**LISTA DOS 29 DEPUTADOS EM CORTES,
E DOS DEZ SUBSTITUTOS,
DA PROVINCIA DA BEIRA,
ELEITOS EM VIZEU.**

G. 6.
19.9.21

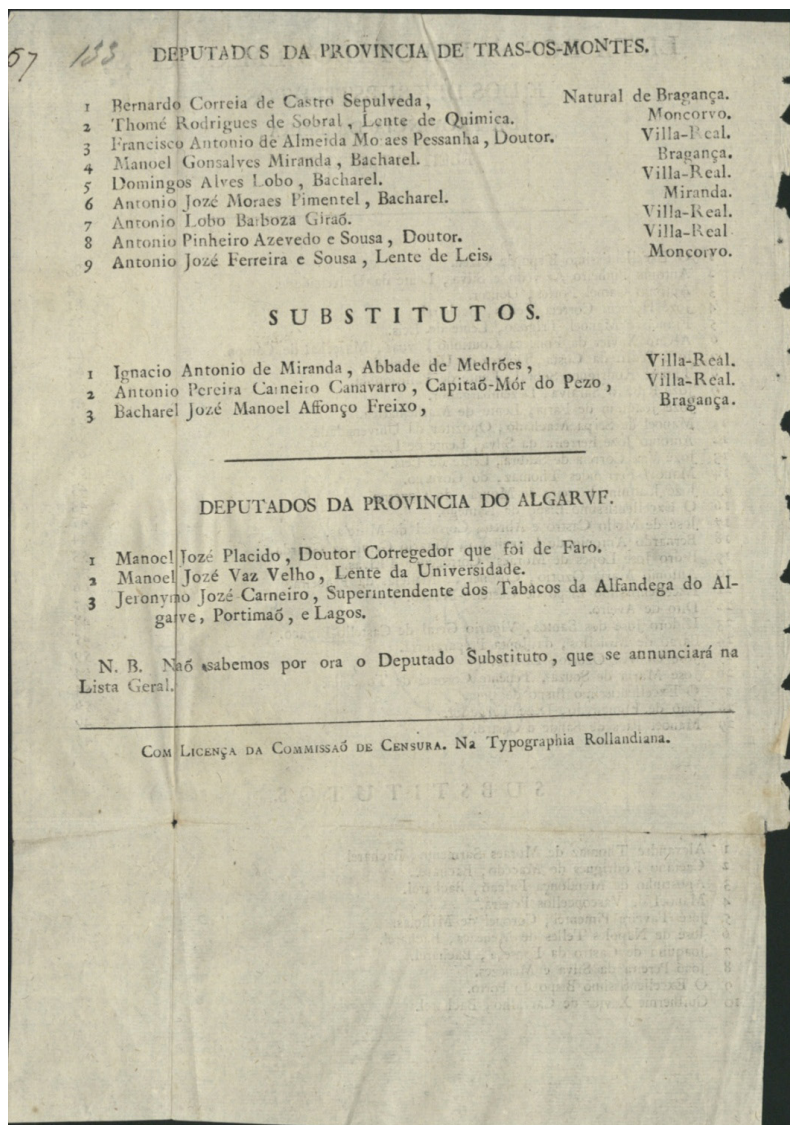
31

1	O Excellentíssimo Bispo de Vizeu.	80
2	Antonio Pinheiro Azevedo e Silva, Lente da Universidade.	74
3	Antonio Camel Fortes, Doutor.	81
4	Jozé Homem Correia Telles, Bacharel.	72
5	Francisco Manoel Trigozo, Lente de Leis.	68
6	Alvaro Xavier da Fonseca Coutinho Povoas, Marechal de Campo.	64
7	Jozé Pedro da Costa, Doutor da Universidade.	64
8	Thomé Rodrigues Sobral, Lente de Philosophia.	78
9	Jozé Ribeiro Saraiva, Dezembargador.	61
10	Jozé Joaquim de Faria, Lente de Mathematica.	72
11	Manoel de Serpa Machado, Opozitor da Universidade.	56
12	Antonio Jozé Ferreira da Silva, Lente de Leis.	67
13	Jozé Vaz Correia de Seabra, Lente de Leis.	62
14	Manoel Fernandes Thomaz, do Governo.	43
15	Jozé Joaquim Ferreira de Moura, do Governo.	43
16	O Excellentíssimo Bispo de Lamego.	45
17	José de Mello Castro e Abreu, Coronel de Milicias.	44
18	Bernardo Antonio de Figueiredo, Vigario Geral da Guarda.	53
19	Pedro José Lopes de Moraes, Corregedor d'Elvas.	75
20	Antonio Maria Ozorio, Coronel de Milicias da Figueira.	66
21	Excellentíssimo Bispo de Castello-Branco.	45
22	Dito de Aveiro.	48
23	Izidoro José dos Santos, Vigario Geral de Castello-Branco.	45
24	Barão de Molellos, da Junta Preparatoria.	59
25	José Gouvea Ozorio, Doutor.	54
26	José Maria de Souza, Tênenete Coronel de Tondella.	54
27	O Excellentíssimo Bispo de Beja.	56
28	João de Figueiredo, Dezembargador.	46
29	Manoel Paes de Sande e Castro.	44

SUBSTITUTOS.

1	Alexandre Thomaz de Moraes Sarmento, Bacharel
2	Caetano Rodrigues de Macedo, Bacharel.
3	Agostinho de Mendonça Falcao, Bacharel.
4	Manoel de Vasconcellos Pereira.
5	José Taveira Pimentel, Coronel de Milicias.
6	José de Napolis Telles de Menezes, Bacharel.
7	Joaquim de Castro da Fonseca, Bacharel.
8	João Pereira da Silva e Menezes.
9	O Excellentíssimo Bispo do Porto.
10	Guilherme Xavier de Carvalho, Bacharel.

⁴¹ *Lista dos 29 deputados em cortes e dos dez substitutos da provincia da Beira, eleitos em Vizeu*, Lisboa, Typographia Rollandiana [Disponível em: <http://purl.pt/16702> (consultado no dia 3 de setembro de 2020)]; *Lista de todos os senhores deputados que formão o Congresso Nacional das Cortes, installado nesta capital no dia 26 de Janeiro de 1821 e juntamente os nomes das suas residencias*, [Lisboa], Tipografia Rollandiana [Disponível em: <http://purl.pt/16698> (consultado no dia 3 de setembro de 2020)]; *Relação circunstanciada das moradas dos senhores deputados que compõem o soberano congresso das cortes: como também os nomes dos senhores que formão as comissões de constituição*, Lisboa, Typographia Rollandiana [Disponível em: <http://purl.pt/16644> (consultado no dia 3 de setembro de 2020)]; *Relação dos deputados que se juntarão na Sessão particular na Sala das Côrtes no dia 24 de Janeiro, achando-se já em Lisboa os dois terços dos deputados...*, Lisboa, na Impressão de Alcobia [Disponível em: <http://purl.pt/16699> (consultado no dia 3 de setembro de 2020)]; *Lista dos deputados em Cortes, e substitutos, nomeados à pluralidade de votos, em Lisboa, Porto, Villa Real, Viseu, Évora, e Faro*, Lisboa, Typographia Rollandiana.



[Imagem 4 – Lista de Deputados da província da Beira às Cortes Constituintes]

Por missiva de 29 de dezembro de 1820, a Junta Eleitoral da província da Beira solicitou à Junta Provisional do Governo que fosse alargado o prazo previsto para os deputados viajarem para a capital, prorrogando a data de abertura oficial das Cortes, mas o pedido foi indeferido⁴². Todavia, apesar de nas *Instruções* eleitorais se ter determinado a abertura no dia 6 de janeiro de 1820, o dia

⁴² *Diário do Governo*, n.º 3, quarta-feira, 3 de janeiro de 1821 [Disponível em: <https://digigov.cepese.pt> (consultado no dia 2 de setembro de 2020)].

oficial da instalação das Cortes Constituintes acabou por ser adiado para o dia 26 de janeiro de 1821, invocando as intempéries dos primeiros dias de janeiro.

Por seu turno, Aragão Morato, um dos deputados eleitos, assevera ter apresentado «*a minuta de uma carta, que a Junta Eleitoral devia escrever à Provisional do Governo Supremo, representando em tom grave e sisudo a necessidade de se espaçar por quase todo o mês de janeiro a instalação das Cortes. Esta minuta foi aprovada por todos os eleitores e a carta, assinada pela mesa e dirigida para Lisboa, teve o efeito desejado, porque se transferiu o dia da abertura para 26 de janeiro*»⁴³.

A “questão académica”, ou o direito de voto dos estudantes

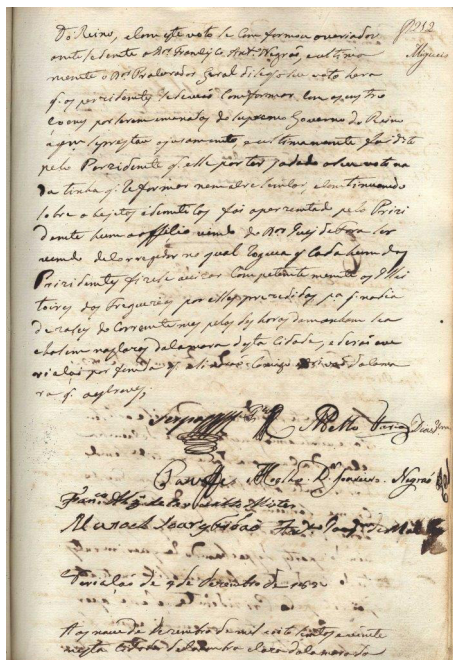
Entretanto, o que assinalou especialmente as eleições constituintes em Coimbra ocorreu algumas semanas antes da sua realização e teve a ver com a questão do direito de voto dos estudantes, a maior parte deles provenientes de fora de Coimbra, incluindo do Brasil, visto a Universidade de Coimbra ser então a única do País e seus domínios ultramarinos.

Nos termos da lei eleitoral, «*as juntas eleitorais de freguesias serão compostas de todos os cidadãos domiciliados e residentes no território da respetiva freguesia*» (art. 35º das *Instruções*). A ligação ao território era um critério decisivo do direito de sufrágio e, em princípio, só os cidadãos (maiores de 25 anos) domiciliados e residentes é que podiam votar e ser eleitos nas eleições primárias da sua paróquia. Transpondo este princípio para a cidade do Mondego, poderiam ficar excluídos do sufrágio, por falta de “domicílio” em Coimbra, os estudantes que frequentavam a Universidade, mas eram oriundos dos mais diversos pontos geográficos do País e seus domínios ultramarinos. Tudo dependia da interpretação desse preceito da lei eleitoral.

A disputa começou quando, a 6 de dezembro, em reunião da Câmara Municipal de Coimbra, o presidente propôs que, «*havendo nesta cidade muitos estudantes nela residentes, mas não nela domiciliados*», se devia decidir se os mesmos deviam ou não ser admitidos nas juntas eleitorais de paróquia e a votar nas próximas eleições do dia 10 de dezembro. A decisão negativa começou por ser unânime, com fundamento em que a noção de «*domiciliado*» correspondia no original castelhano à noção de «*vizinho*» e que a situação dos académicos não constava entre os critérios previstos pelas Ordenações do Reino para a atribuição da “vizinhança” e reconhecimento dos privilégios de “vizinho” (*Ordenações Filipinas*, Liv. II, Tít. 56); logo, estes não podiam ser considerados “vizinhos” e admitidos às juntas eleitorais das paróquias⁴⁴.

⁴³ Francisco Manuel Trígoso de Aragão MORATO, *Memórias*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1933, pp. 109-110.

⁴⁴ Joaquim Martins de CARVALHO, «Os estudantes de Coimbra em 1820», in *O Conimbricense*, n.º 2860, terça-feira, 22 de dezembro de 1874



[Imagem 5-A, 5-B, 5-C: «Ata da deliberação municipal de 6 de dezembro, onde foi decidido recusar o direito de voto aos estudantes [três páginas lado a lado]

A posição da Câmara Municipal contra o voto dos estudantes tinha a ver provavelmente com o receio de que, pelo seu número, o voto dos estudantes “forasteiros”, que se temia fosse tendencialmente radical, prevalecesse na expressão eleitoral da cidade de Coimbra, à custa do voto dos conimbricenses de raiz. Com efeito, segundo informa Adrien Balbi⁴⁵, a cidade teria nessa altura pouco mais de 15 000 habitantes (pelo que o número de eleitores, excluindo mulheres e menores de 25 anos, seria menos de um quarto daquele número⁴⁶), ao passo que o número de estudantes matriculados era de cerca de 1600 (embora o número de estudantes fosse algo inferior ao das matrículas, dado o facto de alguns estarem matriculados em mais de um curso⁴⁷). Os estudantes eram efetivamente uma proporção significativa dos potenciais eleitores.

Logo que tiveram conhecimento desta decisão, antes de terminar a reunião camarária, os estudantes enviaram uma deputação de quatro bacharéis à Câmara para tentar obter uma revisão da decisão. Mediante a resposta adversa,

⁴⁵ Adrien BALBI, *Essai Statistique sur Royaume du Portugal et d'Algarve*, Tomo II, Paris, 1822, pp. 204 e 41, respetivamente.

⁴⁶ Segundo os números fornecidos por Pereira de Sousa, utilizando o censo de 1801, na comarca de Coimbra o número homens era significativamente inferior ao das mulheres na população adulta e, no caso da população masculina, o número de jovens abaixo dos 25 anos era equivalente ao dos adultos (F. A. Pereira de SOUSA, *A População Portuguesa nos Inícios do Século XIX*, tese de doutoramento, Universidade do Porto, 1979, p. 162 [Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/10839/2/N566TD01PFERNANDOSOUSA000068919.pdf> (consultado no dia 20 de agosto de 2020)]).

⁴⁷ Reis Torgal informa que nesse ano estavam matriculados 1389 estudantes (Luís Reis TORGAL, «Universidade, conservadorismo e dinâmica de mudança nos primórdios do liberalismo em Portugal», in *Revista de História das Ideias*, n.º 12, Coimbra, 1990, p. 154. DOI: https://doi.org/10.14195/2183-8925_12_7).

enviaram uma segunda deputação de catorze pessoas, protestando «*que davam por nula e embargada e ilegítima uma tal decisão; que não reconheciam, nem era de facto competente tribunal para se decidir uma tal questão, a Câmara; e que eles eram cidadãos, que todos os estudantes o eram, porque tinham a idade da lei (14 anos), que nenhum crime haviam cometido, que de tal os privasse e que, por consequência, haviam de votar*»⁴⁸. Mais uma vez, Almeida Garrett ter-se-á distinguido neste protesto, «*mostrando com muita eloquência o direito sagrado que todo o cidadão tinha de votar*»⁴⁹. A relutância camarária acabou por acender os ânimos dos estudantes, que protestaram que «*se eles não votassem, ninguém votaria*»⁵⁰.

Os argumentos e a ameaça de tumultos iminentes fizeram mudar de opinião alguns membros do Senado coimbrão. O vereador mais velho foi o primeiro a reformular o seu voto, entendendo que os estudantes deviam ser admitidos a votar para se evitarem os tumultos; o vereador pela Universidade, os dois vereadores municipais e o Dr. Francisco António Ribeiro de Paiva (lente da Universidade), sugeriram, com toda a pertinência, que a decisão fosse diferida para as juntas eleitorais de paróquia, uma vez que, por força do art. 50º das *Instruções*, era a elas que competia decidir «*dúvidas sobre se alguns dos presentes têm ou não as qualidades requeridas para poder votar*»; no mesmo sentido votaram dois vereadores antecedentes (da vereação anterior) e o procurador-geral, reforçando a ideia de que se devia cumprir a lei eleitoral, aprovada pela Junta Provisional do Governo; o presidente do Senado, por sua vez, manteve o voto que tinha dado ao início⁵¹.

Ou seja, por decisão abusiva do município, os estudantes não domiciliados em Coimbra ficavam excluídos de exercer o seu direito de sufrágio nas próximas eleições paroquiais e de virem a ser eleitos para os colégios eleitorais subsequentes. Mas a reação não se fez esperar.

Os estudantes reuniram de imediato na casa de Almeida Garrett, «*onde juraram, à face do céu e da terra e por tudo quanto há de sagrado, morrer antes que renunciar aos foros sagrados da natureza e da sociedade*»⁵². Pelas seis horas da tarde expediram ao Supremo Governo uma representação, assinada, mais

⁴⁸ *Suplemento ao Génio Constitucional*, n.º60, Porto, na Tipografia da viúva Alvarez Ribeiro & Filhos, sábado, 9 de dezembro de 1820; texto publicado, com algumas variantes, in *O Patriota*, n.º 67, Lisboa, na Nova Impressão da Viúva Neves e Filhos, sexta-feira, 15 de dezembro de 1820.

⁴⁹ José de ARRIAGA, *História da Revolução Portuguesa de 1820*, vol. II, Porto, Livraria Portuense Lopes e C.ª – editores, 1887, p. 481. Almeida Garrett ((1799-1854) viria a ser um grande escritor, poeta e dramaturgo do Romantismo em Portugal. Militante da causa liberal, viu-se forçado ao exílio duas vezes (1823-26 e 1828-32) em Inglaterra e na França por força da contrarrevolução absolutista, tendo depois intervindo na Guerra Civil, cujo desfecho restaurou a monarquia constitucional em Portugal.

⁵⁰ Joaquim Martins de CARVALHO, «Os estudantes de Coimbra em 1820», in *O Conimbricense*, n.º 2860, terça-feira, 22 de dezembro de 1874. É certo que muitos estudantes (a começar pelo próprio Garrett) não tinham a idade mínima de 25 anos para o exercício do direito de sufrágio. No entanto, como não havia recenseamento eleitoral prévio e as *Instruções* não exigiam prova de idade no momento do voto, esse requisito deve ter sido relativizado.

⁵¹ Joaquim Martins de CARVALHO, «Os estudantes de Coimbra em 1820», in *O Conimbricense*, n.º 2860, terça-feira, 22 de dezembro de 1874.

⁵² *Suplemento ao Génio Constitucional*, n.º 60, Porto, na Tipografia da viúva Alvarez Ribeiro & Filhos, sábado, 9 de dezembro de 1820; texto publicado, com algumas variantes, in *O Patriota*, n.º 67, Lisboa, na Nova Impressão da Viúva Neves e Filhos, sexta-feira, 15 de dezembro de 1820.

uma vez, por Almeida Garrett, em nome do corpo académico, protestando contra a representação nacional que se tentava fazer «*ilegitimamente nas paróquias de Coimbra, defraudando mais de mil cidadãos do primeiro de seus direitos – do voto*», ameaçando mesmo que deixariam de ser estudantes, porque era «*muito vil o preço das letras para pagar os foros de cidadão*»⁵³.

Pelas sete horas da tarde deliberaram organizar uma manifestação pública pelas ruas da cidade; prepararam três proclamações diferentes a reivindicarem a qualidade de cidadãos e o direito de votar⁵⁴, de que fizeram as cópias possíveis; e já era noite fechada quando «*saíram todos na melhor ordem, com archotes acesos, caras e cabeças descobertas pelas ruas da cidade, para fazerem pública a sua protestação*». Juntou-se uma multidão de mais de mil «*mancebos*» que, de forma ordeira, percorreram as ruas da cidade, lendo e afixando as referidas proclamações nas «*esquinas mais públicas*». Quando chegaram a casa do vice-reitor da Universidade, os bacharéis Francisco Gomes Brandão e Almeida Garrett subiram a dar-lhe conta dos acontecimentos, assegurando-lhe que «*nenhum sentimento ou espírito de rebelião os animava, mas simplesmente o desejo de reintegrar-se nos seus direitos, que pretendiam usurpar-lhes*». Continuaram a digressão até às dez horas da noite e, antes de se separarem, juraram solenemente – «*votar ou morrer*»⁵⁵.

⁵³ *Suplemento ao Génio Constitucional*, n.º 60, Porto, na Tipografia da viúva Alvarez Ribeiro & Filhos, sábado, 9 de dezembro de 1820; Teófilo BRAGA, *Historia do Theatro Portuguez: Garrett e os Dramas Românticos: Século XIX*, Porto, Imprensa Portuguesa Editora, 1871, pp. 138-141; F. Gomes de AMORIM, *Garrett: Memórias Biográficas*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1881, vol. I, pp. 190-198; José de ARRIAGA, *História da Revolução Portuguesa de 1820*, Porto, Livraria Portuense Lopes e C.ª – editores, 1887, pp. 481; Teófilo BRAGA, *Historia da universidade de Coimbra nas suas relações com a instrução publica portugueza*, Tomo IV: 1801 a 1872, Lisboa, Tipografia da Academia Real das Ciências, 1902, pp. 329-330.

⁵⁴ *Suplemento ao Génio Constitucional*, n.º 60, Porto, na Tipografia da viúva Alvarez Ribeiro & Filhos, sábado, 9 de dezembro de 1820; «Acontecimentos em Coimbra desde 6 até 8 de dezembro», in *O Patriota*, n.º 67, Lisboa, na Nova Imprensa da Viúva Neves e Filhos, sexta-feira, 15 de dezembro de 1820; Teófilo BRAGA, *Historia do Theatro Portuguez: Garrett e os Dramas Românticos: Século XIX*, Porto, Imprensa Portuguesa Editora, 1871, pp. 138-141; F. Gomes de AMORIM – Garrett: *Memórias Biográficas*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1881, vol. I, pp. 190-198; Teófilo BRAGA, *Historia da universidade de Coimbra nas suas relações com a instrução publica portugueza*, Tomo IV: 1801 a 1872, Lisboa, Tipografia da Academia Real das Ciências, 1902, p. 330.

⁵⁵ *Suplemento ao Génio Constitucional*, n.º 60, Porto, na Tipografia da viúva Alvarez Ribeiro & Filhos, sábado, 9 de dezembro de 1820; texto publicado, com algumas variantes, in *O Patriota*, n.º 67, Lisboa, na Nova Imprensa da Viúva Neves e Filhos, sexta-feira, 15 de dezembro de 1820.

S U P P L E M E N T O
AO GENIO CONSTITUCIONAL N.º 60.

Senhor Redactor do Genio Constitucional.

TInha-se accusado como revolucionario, e anti-Constitucional ao Governo Supremo o Corpo Academico. Soube-se isto em Coimbra, e souberão todos os Estudantes, que immediatamente unidos fizeraõ huma protestaçaõ contra tal Calumnia, e assignada pela maior parte da Academia, a' enviáraõ ao Governo. — Esta resoluçaõ porém, a mais acertada, legal e unica que deviaõ tomar, excitou nos animos dos accusadores, e do seu partido (que todos sabem qual seria) o inventado rancor ha muito nutrido, e agora exacerbado requintado, e levado ao mais execrando auge, que se pôde imaginar. — Trambou-se pois huma intriga secreta para privar os Estudantes de Votar nas Juntas Parochiaes. Admoestaçoens, insinuaçoens, subornos, tudo se empregou; quaõto ha de mais horroso na caballa, tudo se metteo em batalha. Mas he taõ miseravel esta gente que per-tenderão fazer isto n' huma sessaõ da Camara de Coimbra, cujos membros se achavaõ, pela maior parte, subornados. — *Ri-sum teneatis amici* — A Camara de Coimbra interpretando, e, mais que interpetrando, decidindo, e revogando a Consti-tuiçaõ Hespanhola, hoje nossa neste ponto; e negando sem cau-sa nenhuma o primeiro, o maior, o mais sagrado direito de *Cidadaõ*. — a mais de mil e quinhentas pessoas, a escolha da mocidade Portugueza, aquella parte da Naçaõ, em que ella tem todas as suas esperanças!!! — Quem tal houvera de crer, se por seus olhos o naõ visse, se por seus ouvidos o naõ ou-visse? — Soube-se porém esta resoluçaõ da Camara; e soube-se na mesma occasiaõ, em que se achava junta. — Quatro Ba-chareis partiraõ immediatamente, e pedindo palavra na mesma Camara; perguntáraõ se era verdade esta voz, esta determinaçaõ; e teado-se-lhes respondido: que sim; sahiraõ, e vierãõ participallo

[Imagem 6: Protesto dos estudantes contra a deliberação da
Câmara Municipal (Fonte: Suplemento ao *Génio Constitucional* n.º 60,
de 9 de dezembro de 1820)»]

A posição dos estudantes invocava a seu favor os direitos de cidadania que a Revolução reconhecia a todos, nomeadamente o “sagrado direito de voto”. E na verdade, se não pudessem votar em Coimbra, onde residiam, ficavam privados do direito de voto, dada a impossibilidade para muitos de deslocação às suas terras natais (pela distância e dificuldade de deslocação), onde aliás já não residiam, pelo que não preenchiam aí os requisitos do direito de voto. Era um paradoxo que nas primeiras eleições da “era da cidadania” não pudesse votar um grupo

de cidadãos dos mais ilustres do País. Num dos manifestos fixados na cidade, os estudantes repudiavam o «*bárbaro e horroroso direito feudal, que negava à maior parte dos constituintes da sociedade o direito sacrossanto de cidadão*»⁵⁶. E noutro documento, assinado por Almeida Garrett, já depois de vencido o prélio, afirmavam: «*Nós somos cidadãos, por este princípio é que reclamamos os nossos foros; e estes foros que nos pretendiam roubar são os mesmos que nos igualam, que nos identificam com todos os outros constituintes da Nação*»⁵⁷.

Perante as dúvidas que se tinham instalado na vereação municipal – também pela reação pacífica, mas maciça e perentória dos estudantes –, ainda no dia 6 de dezembro, o presidente da Câmara, Bernardo de Serpa Saraiva, solicitou o parecer dos lentes de Direito da Universidade (das duas Faculdades, de Leis e de Cânones), para se determinar se os estudantes da Universidade deviam ser admitidos a votar nas próximas eleições. A reivindicação dos estudantes foi concludentemente sufragada nesses pareceres. O direito constitucional da cidadania vingava mesmo antes da Constituição.

O lente de Leis, José Pinto de Fontes, emitiu um parecer favorável a admitirem-se os estudantes a votar nas juntas eleitorais de paróquia, argumentando que as palavras «*domiciliados e residentes*» (art. 35º das *Instruções*) não tinham «*uma significação fixa e determinada*» e que a classe dos estudantes era «*uma das partes mais nobres da Nação e que tem mostrado grande desejo de entrar nas eleições paroquiais*»⁵⁸.

O voto do lente da Faculdade de Cânones, Francisco Manuel Trigoso de Aragão Morato, também foi favorável a admitirem-se os estudantes a votar⁵⁹. Apesar das discrepâncias que notou na tradução que tinha sido feita da Constituição espanhola para as *Instruções* eleitorais, entendeu que estas eram a única base legal para se decidir a contenda, interpretando-se as suas palavras de acordo com as «*leis do Reino e prática do foro*». A questão não podia ser resumida a saber se os estudantes eram ou não “vizinhos”, tendo por base as palavras «*avecindados*» e «*vecino*» da Constituição de Cádiz e aplicar diretamente o título das Ordenações sobre os modos de se adquirir o direito de vizinhança (O. F., Liv. II, Tít. 56), mas em determinar se eram ou não domiciliados, seguindo a tradução – «*domiciliados*» e «*morador*» – que tinha sido adotada pelas *Instruções eleitorais* de 22 de novembro. Segundo o juízo de Trigoso:

«[P]odendo as *Instruções* remetidas pelo Governo Supremo usar das palavras “vizinho” ou “avizinhado”, ambas muito

⁵⁶ *Suplemento ao Gênio Constitucional*, n.º 60, Porto, na Tipografia da viúva Alvarez Ribeiro & Filhos, sábado, 9 de dezembro de 1820; «Acontecimentos em Coimbra desde 6 até 8 de dezembro», in *O Patriota*, n.º 67, Lisboa, na Nova Impressão da Viúva Neves e Filhos, sexta-feira, 15 de dezembro de 1820; Teófilo BRAGA, *Historia do Theatro Portuguez: Garrett e os Dramas Românticos: Século XIX*, Porto, Imprensa Portuguesa Editora, 1871, pp. 138-141; F. Gomes de AMORIM – Garrett: *Memorias Biographicas*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1881, vol. I, pp. 190-198.

⁵⁷ «Acontecimentos em Coimbra desde 6 até 8 de dezembro», in *O Patriota*, n.º 67, Lisboa, na Nova Impressão da Viúva Neves e Filhos, sexta-feira, 15 de dezembro de 1820; José de ARRIAGA, *História da Revolução Portuguesa de 1820*, Porto, Livraria Portuense Lopes e C.ª – editores, 1887, pp. 482-483.

⁵⁸ Coimbra, AM – Livro de Registo de Legislação 1807-1826, fls. 236-236v.

⁵⁹ O próprio deixou expresso nas suas *memórias* que, tendo sido um dos consultados, tinha respondido «*a favor desse direito*» – Francisco Manuel Trigoso de Aragão MORATO, *Memórias*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1933, p. 106.

portuguesas, de propósito o não fizeram e com isto quiseram mostrar que se devia dar à palavra “domiciliado” diversa significação da que tinha a de “vizinho” e essa necessariamente mais ampla porque em dois lugares lhe substituem “morador”»⁶⁰.

Posta de lado a tese de apurar se os estudantes eram ou não “vizinhos”, a questão ficou limitada a saber se «os estudantes da Universidade são domiciliados e residentes no território das suas paróquias», em Coimbra. A residência era inquestionável! Quanto ao domicílio, o referido título das Ordenações distinguia o conceito de vizinhança do conceito de domicílio (O. F., Liv. II, Tít. 56, §§ 1-2) e, assevera Trigo, «para ser domiciliado é necessário muito menos que para ser vizinho». Partindo deste pressuposto, tendo em conta que as próprias *Instruções eleitorais* tinham atribuído a *domiciliado* o sentido de *morador*, que também a Ordenação usava o termo *morador* no mesmo sentido de *domiciliado*, quando se referia ao foro do domicílio (O. F., Liv. III, Tít. 11, *in pr.*), Trigo atribuiu a «mesma aceção às palavras *domiciliado* e *morador*»⁶¹.

Dirimida a questão da “vizinhança” e do sentido a atribuir à palavra “domiciliado”, era inquestionável que: (i) todos os estudantes da Universidade eram domiciliados (moradores) em Coimbra; (ii) o seu domicílio era necessário, não sendo «menos necessário o domicílio dos estudantes em Coimbra do que o dos oficiais na praça em que o seu regimento está de guarnição»; (iii) apesar de não participarem nos «negócios do concelho» – uma vez que não eram elegíveis para os pelouros da Câmara –, também os lentes e opositores não participavam e, nem por isso, estavam excluídos das eleições paroquiais; (iv) a exclusão geral era um absurdo, porque havia muitos estudantes que eram naturais de Coimbra e outros que eram «verdadeiramente vizinhos»; (v) também os cidadãos que não fossem «verdadeiros vizinhos», não passando de «meros domiciliados», deveriam ser excluídos de votar, «como o pede a justiça, se o fossem os estudantes que estivessem em igual caso»⁶².

Em conclusão, Trigo de Aragão Morato entendia que «os estudantes de Universidade são domiciliados e residentes nas suas paróquias» e, como tais, deviam ser «chamados às assembleias paroquiais». Ao longo deste parecer – o mais extenso e mais bem fundamentado – é bem latente a mudança que o *Vintismo* operou no direito de voto e, conseqüentemente, no conceito de cidadania.

Segue-se o parecer de José Joaquim da Silva, lente da Faculdade de Leis, também favorável a que os estudantes da Universidade fossem admitidos a votar nas juntas paroquiais. Este lente chamou à colação o princípio de direito, segundo o qual «em dúvida sempre se deve proferir a opinião ou sentença mais benigna». Por isso, no seu entendimento, seria de reconhecer «o direito de votar a uma tão grande e tão ilustre porção de cidadãos de Portugal, que têm dado

⁶⁰ Coimbra, AM – Livro de Registo de Legislação 1807-1826, fls. 236v-238v.

⁶¹ Coimbra, AM – Livro de Registo de Legislação 1807-1826, fls. 236v-238v.

⁶² Coimbra, AM – Livro de Registo de Legislação 1807-1826, fls. 236v-238v.

constante e sucessivamente as mais brilhantes provas do seu ardente zelo pela sagrada causa da religião, do soberano e da pátria»⁶³.

O lente de Cânones, Pinheiro de Azevedo e Sousa, emitiu um parecer curto, mas igualmente favorável à admissão dos estudantes da Universidade a votar nas juntas de paróquia, alegando duas razões: (i) os estudantes não eram «*determinadamente excluídos*» pelas *Instruções eleitorais*, ou seja, não faziam parte dos que estavam legalmente impedidos de votar; (ii) ao invés, o reconhecimento da capacidade eleitoral ativa dos estudantes da Universidade adequava-se ao «*espírito das Instruções*» e às «*mudanças políticas*» pretendidas pelo novo sistema constitucional⁶⁴.

O próximo lente de Leis, António José Ferreira de Sousa, aconselhou também a «*que se admitam os estudantes nas eleições sem mais reparo*». No seu juízo, ao referirem-se a *cidadãos domiciliados e residentes* (art. 35º), as *Instruções* não pretendiam que as duas qualidades ocorressem cumulativamente, mas que bastaria apenas uma delas. Fazia pouco sentido que se pretendesse uma representação nacional alargada e, ao mesmo tempo, se exigissem o domicílio e a residência para votar, porque isso faria com que «*grande parte da Nação fosse privada do direito de votar, que é anexo a todo o cidadão português*». Para Ferreira de Sousa, a razão do preceito das *Instruções eleitorais* teria sido a de excluir do sufrágio os cidadãos a quem faltassem os dois requisitos, porque este seria um verdadeiro estranho na freguesia e, por um lado, não tinha conhecimento das pessoas em quem votar e, por outro lado, ninguém podia saber se ele era suficientemente «*hábil*» para exercer o sufrágio⁶⁵.

O parecer do lente de Cânones, Joaquim de Seixas Dinis, veio juntar-se aos que eram favoráveis à admissão dos estudantes da Universidade a votar nas juntas de paróquia: «*os estudantes da Universidade aqui residentes devem ser admitidos a votar nas suas respetivas freguesias, onde se acharem residentes*». Começa por afastar a aplicabilidade da Ordenação sobre a aquisição do direito de vizinhança (O. F., Liv. II, Tít. 56), que se referia apenas «*às qualidades que cada um deve ter para ser habilitado para gozar dos privilégios e liberdades de ser isento de pagar os direitos reais*». O facto de os estudantes serem moradores na cidade seria «*bastante para os habilitar a entrar com o seu voto nas juntas eleitorais das freguesias*». Além de que a classe estudantil era uma das principais da Nação, «*digna de toda a contemplação pelas suas luzes, patriotismo e educação*»⁶⁶.

O lente de Leis, José Vaz Correia de Seabra, foi o penúltimo a apresentar um parecer favorável a admitirem-se os estudantes a votar nas juntas eleitorais

⁶³ Coimbra, AM – Livro de Registo de Legislação 1807-1826, fls. 238v-240.

⁶⁴ Coimbra, AM – Livro de Registo de Legislação 1807-1826, fls. 240; *O Patriota*, n.º 74, Lisboa, na Nova Impressão da Viúva Neves e Filhos, sábado, 23 de dezembro de 1820.

⁶⁵ Coimbra, AM – Livro de Registo de Legislação 1807-1826, fls. 240v-241v; *O Patriota*, n.º 76, Lisboa, na Nova Impressão da Viúva Neves e Filhos, quinta-feira, 28 de dezembro de 1820.

⁶⁶ Coimbra, AM – Livro de Registo de Legislação 1807-1826, fls. 241v-242; *O Patriota*, n.º 74, Lisboa, na Nova Impressão da Viúva Neves e Filhos, sábado, 23 de dezembro de 1820.

de paróquia. No seu voto alegou que: (i) as Instruções pretendiam uma representação nacional o mais ampla possível e, por isso, seria desaconselhado excluir uma porção tão ilustre da Nação; (ii) a palavra «*domiciliário*» devia ser tomada «*por sinónimo de morador e residente*», tal como expressava o artigo 45º das *Instruções*, que impunha que eleitor paroquial fosse «*morador e residente na freguesia*»; (iii) que as duas qualidades (*domiciliado e residente*) não eram cumulativas⁶⁷.

Invariavelmente, o derradeiro parecer, da autoria do lente de Leis, José Pedro da Costa Ribeiro Teixeira, era favorável a admitirem-se os estudantes a votar nas juntas eleitorais de paróquia. Este lente insistiu na indeterminação do conceito de *domicílio* e na ideia de que não se devia confundir com o conceito de *vizinhança*, regulado pelas Ordenações do Reino (O. F., Liv. II, Tít. 56), bem como na «*nova ordem e organização política*», que não dispensaria da representação nacional «*uma porção tamanha e tão atendível de cidadãos*»⁶⁸.

A unanimidade verificada entre os oito pareceres dos lentes de Direito da Universidade de Coimbra não deixou quaisquer réstias de dúvidas e, decididamente, os estudantes foram admitidos a votar nas eleições paroquiais de Coimbra para as Cortes Constituintes, a iniciar no dia 10 de dezembro de 1820. Sem embargo, por carta de 9 de dezembro, dirigida ao bispo de Coimbra, na qualidade de reitor e reformador da Universidade, o Governo Supremo, respondendo ao protesto enviado pelos estudantes no dia 6 de dezembro⁶⁹, não aprovou totalmente «*os factos com que a mocidade académica, aliás, tão benemérita da pátria, se houve a este respeito*»; e determinou que ficava «*reservado às Cortes nacionais determinar o que convier*» quanto à questão em disputa⁷⁰. Esta decisão do executivo (que provavelmente terá chegado depois do dia 10 de dezembro) adiou a questão para as “calendas gregas” e os estudantes votaram.

Igualdade na cidadania

Reintegrados no seu direito de sufrágio, os estudantes da Academia, no dia 8 de dezembro, nos lugares públicos onde tinham afixado as proclamações do dia 6 de dezembro, afixaram três novas proclamações⁷¹ «*recomendendo a ordem*

⁶⁷ Coimbra, AM – Livro de Registo de Legislação 1807-1826, fls. 242-242v; *O Patriota*, n.º 74, Lisboa, na Nova Impressão da Viúva Neves e Filhos, sábado, 23 de dezembro de 1820.

⁶⁸ Coimbra, AM – Livro de Registo de Legislação 1807-1826, fls. 242v-243v.

⁶⁹ *Suplemento ao Génio Constitucional*, n.º 60, Porto, na Tipografia da viúva Alvarez Ribeiro & Filhos, sábado, 9 de dezembro de 1820; Teófilo BRAGA, *Historia do Theatro Portuguez: Garrett e os Dramas Românticos: Século XIX*, Porto, Imprensa Portuguesa Editora, 1871, pp. 138-141; F. Gomes de AMORIM, *Garrett: Memórias Biográficas*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1881, vol. I, pp. 190-198; José de ARRIAGA, *História da Revolução Portuguesa de 1820*, Porto, Livraria Portuense Lopes e C.ª – editores, 1887, pp. 481; Teófilo BRAGA, *Historia da universidade de Coimbra nas suas relações com a instrução publica portugueza*, Tomo IV: 1801 a 1872, Lisboa, Tipografia da Academia Real das Ciências, 1902, pp. 329-330.

⁷⁰ *Génio Constitucional*, n.º 68, Porto, na Tipografia da viúva Alvarez Ribeiro & Filhos, terça-feira, 19 de dezembro de 1820; Teófilo BRAGA, *Historia do Theatro Portuguez: Garrett e os Dramas Românticos: Século XIX*, Porto, Imprensa Portuguesa Editora, 1871, pp. 142-143; Teófilo BRAGA, *Historia da universidade de Coimbra nas suas relações com a instrução publica portugueza*, Tomo IV: 1801 a 1872, Lisboa, Tipografia da Academia Real das Ciências, 1902, pp. 331-332.

⁷¹ «*Acontecimentos em Coimbra desde 6 até 8 de dezembro*», in *O Patriota*, n.º 67, Lisboa, na Nova Impressão da Viúva Neves e Filhos, sexta-feira, 15 de dezembro de 1820; José de ARRIAGA, *História da Revolução Portuguesa de 1820*, Porto,

e o sossego e chamando à união e à fraternidade, com todos os académicos, os habitantes de Coimbra, que insinuações malfazejas tinham querido desunir, semeando entre eles a discórdia»⁷².

Uma das proclamações foi assinada por Almeida Garrett, que se assumiu pessoalmente como «um dos que mais clamei pelos vossos foros», mas recusou «o labéu de insubordinação e de destruidor da ordem», que seria «pior que a morte»; por isso, como académico e em nome de «todos os que são dignos do nome de académicos», protestou contra «qualquer desordem, qualquer inversão, qualquer atentado contra a pública tranquilidade»⁷³. Quanto às duas outras duas proclamações, uma foi dirigida aos académicos, para que mantivessem a ordem e o sossego durante o período das próximas eleições⁷⁴ e a outra foi dirigida aos habitantes de Coimbra, convidando-os à concórdia e à união, considerando que todos – estudantes e habitantes – eram irmãos e filhos da mesma pátria⁷⁵.

Mas existe um relato coevo oposto à versão que temos vindo a seguir. No dia 11 de dezembro, após o primeiro dia de eleições, em correspondência publicada no jornal *O Patriota*, um ex-vereador faz uma narrativa circunstanciada dos acontecimentos ocorridos em Coimbra, desde o dia 6 ao dia 10 de dezembro. Na sua perspetiva, o dia 6 de dezembro foi um dia negro para a cidade e para os habitantes de Coimbra, pois os estudantes: (i) teriam feito uma «assuada» em plena sessão ordinária da Câmara; teriam insultado o juiz de fora e do crime em casa do vice-reitor, «quando este teve de abrir a porta, depois das dez horas» da noite; (ii) teriam intimado o sineiro «com pena de morte, se tocasse no dia 7 às aulas»; (iii) ao contrário da alegada manifestação ordeira e silenciosa pelas ruas da cidade, teriam feito «proclamações tumultuosas, as vozes altissonantes, claramente ouvidas na calçada, à porta do senhor reitor, etc., morra este e aquele lente»⁷⁶.

Prosseguindo na sua objurgatória contra os estudantes, o autor considera que o juiz de fora, servindo de presidente da Câmara Municipal por inerência, tinha decidido que os estudantes votavam – apoiado, com certeza, nos pareceres dos lentes da Universidade –, mas, «em consequência, votaram os rapazes do pátio, demoraram as eleições, não houve novamente aula (esperam-se mais para 6 de janeiro, pois o prelado [Reitor] é muito benigno), nenhum votou certamente de 25 anos!» No dia das eleições – continuava –, a «rapaziada [foi] andando

Livraria Portuense Lopes e C.^a – editores, 1887, pp. 482-483.

⁷² *Suplemento ao Génio Constitucional*, n.º 60, Porto, na Tipografia da viúva Alvarez Ribeiro & Filhos, sábado, 9 de dezembro de 1820; texto publicado, com algumas variantes, in *O Patriota*, n.º 67, Lisboa, na Nova Impressão da Viúva Neves e Filhos, sexta-feira, 15 de dezembro de 1820.

⁷³ «**Acontecimentos em Coimbra desde 6 até 8 de dezembro**», in *O Patriota*, n.º 67, Lisboa, na Nova Impressão da Viúva Neves e Filhos, sexta-feira, 15 de dezembro de 1820; José de ARRIAGA, *História da Revolução Portuguesa de 1820*, Porto, Livraria Portuense Lopes e C.^a – editores, 1887, pp. 482-483.

⁷⁴ «**Acontecimentos em Coimbra desde 6 até 8 de dezembro**», in *O Patriota*, n.º 67, Lisboa, na Nova Impressão da Viúva Neves e Filhos, sexta-feira, 15 de dezembro de 1820.

⁷⁵ «**Acontecimentos em Coimbra desde 6 até 8 de dezembro**», in *O Patriota*, n.º 67, Lisboa, na Nova Impressão da Viúva Neves e Filhos, sexta-feira, 15 de dezembro de 1820; José de ARRIAGA, *História da Revolução Portuguesa de 1820*, Porto, Livraria Portuense Lopes e C.^a – editores, 1887, p. 483.

⁷⁶ *O Patriota*, n.º 68, Lisboa, na Nova Impressão da Viúva Neves e Filhos, sábado, 16 de dezembro de 1820.

de uma para outra freguesia, os mesmos, por divertimento e para espaçar as eleições». No final, perguntou se seria «válido este primeiro fundamento do Augusto Congresso»⁷⁷.

Não existem, porém, documentos que corroborem este relato acusador. Pelo lado dos estudantes, a disputa eleitoral coimbrã foi encerrada com dois documentos académicos a assegurar o respeito pelos demais habitantes da cidade, em nome da igualdade da cidadania – «*nós todos somos cidadãos, nós todos somos filhos da mesma pátria. Vós sois portugueses, nós o somos também*»⁷⁸ –, assim procurando afastar qualquer ideia de confronto entre a Academia e a cidade, entre estudantes e “futricas”, que não poucas vezes pontua a história social de Coimbra.

Falhou assim a tentativa de impedir que os estudantes de Coimbra votassem nas primeiras eleições constituintes em Portugal. Infelizmente, não sabemos em que circunstâncias exerceram o direito de voto, nem se foi cumprida a idade mínima dos 25 anos (o próprio Almeida Garrett tinha apenas 21 anos de idade), nem quantos votaram, em quem votaram, e se algum chegou a ser nomeado “eleitor paroquial”. Sem embargo, em dezembro do ano de 1820 foi dado um passo relevante para o alargamento do sufrágio eleitoral e da base de representação nacional.

Numa palavra, a academia de Coimbra quebrava definitivamente a reserva da participação política à elite dos “homens bons” da terra, dando azo à formação de um novo conceito de cidadania, igual e universal, contrastante com o conceito de cidadania restrita oriunda do Antigo Regime.

⁷⁷ *O Patriota*, n.º 68, Lisboa, na Nova Impressão da Viúva Neves e Filhos, sábado, 16 de dezembro de 1820.

⁷⁸ «**Acontecimentos em Coimbra desde 6 até 8 de dezembro**», in *O Patriota*, n.º 67, Lisboa, na Nova Impressão da Viúva Neves e Filhos, sexta-feira, 15 de dezembro de 1820; ; José de ARRIAGA, *História da Revolução Portuguesa de 1820*, Porto, Livraria Portuense Lopes e C.ª – editores, 1887, p. 483.



ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL DA BAHIA



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA
ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL DA BAHIA
1ª Av. do Centro Administrativo da Bahia, 150
CAB, Salvador - BA - 41.745-901 - Brasil
www.tre-ba.jus.br | eje@tre-ba.jus.br
55 71 3373-7445