

ISSN 1414-7866 (versão impressa)
ISSN 2448-3605 (versão on-line)

Paraná Eleitoral
revista brasileira de direito
eleitoral e ciência política

Paraná Eleitoral: Revista Brasileira de Direito Eleitoral e Ciência Política.
Tribunal Regional Eleitoral do Paraná. Núcleo de Pesquisa em Sociologia
Política Brasileira; Núcleo de Investigações Constitucionais – UFPR –
v. 8, n. 3 (2019) –. Curitiba: TRE, 2019.

Quadrimestral
ISSN 1414-7866 (versão impressa)
ISSN 2448-3605 (versão on-line)

Título Anterior: Paraná Eleitoral N.1 (1986) N.74 (2010)

1. Direito Eleitoral 2. Ciência Política
I. Paraná. Tribunal Regional Eleitoral II. Núcleo de Pesquisa
Sociologia Política Brasileira – UFPR

CDD 341.2805

Paraná Eleitoral

revista brasileira de direito
eleitoral e ciência política

ISSN 1414-7866 (versão impressa)
ISSN 2448-3605 (versão on-line)

Paraná Eleitoral: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política

ISSN 1414-7866 (versão impressa)

ISSN 2448-3605 (versão on-line)

Publicação quadrimestral (abril; agosto; dezembro)

A missão do periódico é estabelecer um contato efetivo entre a área de Ciência Política e de Direito, publicando a contribuição de cientistas políticos e juristas no campo eleitoral. Reformas institucionais e constitucionais, teoria e organização dos partidos políticos, demografia eleitoral, campanhas políticas, sistemas de votação, discussões jurídicas referentes à legislação eleitoral, direito político comparado, eleições legislativas e sociografia de elites políticas são alguns dos temas que Paraná Eleitoral trata, além de outros assuntos afins vinculados à temática e próprios tanto do direito eleitoral como da ciência política.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARANÁ – ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL DO PARANÁ – ASSISTÊNCIA DE PUBLICAÇÕES E PROJETOS DE APERFEIÇOAMENTO
NÚCLEO DE PESQUISA EM SOCIOLOGIA POLÍTICA BRASILEIRA – UFPR
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA – UFPR

Presidente e Diretor da EJE/PR:

Desembargador Gilberto Ferreira

Vice-Presidente e Corregedor:

Desembargador Tito Campos de Paula

Diretor Executivo da EJE/PR:

Juiz Carlos Alberto Costa Ritzmann

Coordenadora Executiva da EJE/PR:

Juliana Paula Zigovski

Direção Geral:

Valcir Mombach

Editores:

Editor chefe: Rogério Carlos Born – Direito e Ciência

Política (EJE/PR, UniDomBosco e UNINTER)

Editor honorário: Fernando José dos Santos – Direito (TRE/PR)

Editor associado: Adriano Codato – Ciência Política (UFPR)

Editores executivos:

Ciência Política

Amanda Machado (UFPR)

Tiago Alexandre Leme Barbosa (UFRGS)

Direito Eleitoral

Luiz Eduardo Peccinin (Universidade Positivo)

Anderson Alarcon (UEM-PR)

Frederico Rafael Martins Almeida (TRE/PR, UniOpet)

Conselho Editorial:

Ciência Política

Adriano Codato (UFPR)

André Benetti Carvalho de Oliveira (UNINTER)

André Borges (UnB)

André Marengo (UFRGS)

Denise Paiva (UFG)

Doacir Gonçalves de Quadros (UNINTER)

Emerson Urizzi Cervi (UFPR)

Fabiano Santos (IESP)

Fernanda Cristina Covolan (UNASD)

Fernando Bizarro Neto (UNICAMP)

Karolina Mattos Roeder (UFPR)

Luciana Veiga (UNIRIO)

Lúcio Rennó (UnB)

Maria do Socorro Sousa Braga (UFSCar)

Oswaldo Amaral (Unicamp)

Paolo Ricci (USP)

Paulo Peres (UFRGS)

Rachel Meneguello (Unicamp)

Rodrigo Bordignon (UFSC)

Sérgio Braga (UFPR)

Direito Eleitoral

Alejandro Pérez Hualde (Universidad Nacional de Cuyo)

Augusto Hernández Becerra (Universidad de Externado)

Clèmerson Merlin Clève (UFPR)

Denian Couto Coelho (UNIOPET)

Eneida Desiree Salgado (UFPR)

Filomeno Moraes (UNIFOR)

Ivo Dantas (UFPE)

Jorge Fernández Ruiz (Universidad Nacional

Autónoma de México)

Luis Antonio Corona Nakamura (Universidad

de Guadalajara)

Miguel Perez-Moneo (Universitat de Barcelona)

Orides Mezzaroba (UFSC)

Rafael Oyarte Martínez (Pontificia Universidad

Católica de Ecuador)

Rodolfo Viana Pereira (UFMG)

Vânia Siciliano Aieta (UERJ)

Zaqueu Luiz Bobato (UNICENTRO)

Capa: Robson Santos a partir de imagem de Rubem Ludolf coleção particular.

Projeto gráfico: Adriano Codato

Editoração eletrônica: Aline Maya e Maísa Kawata | Tikinet

Diagramação: Julia Ahmed e Pamela Silva | Tikinet

Revisão: Isabela Bragança e Maísa Kawata | Tikinet

Tiragem desta edição: 1000 exemplares

Os conceitos, informações e interpretações contidos nos trabalhos assinados são de exclusiva responsabilidade de seus autores. Os artigos submetidos à Paraná Eleitoral: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política serão recebidos a título gratuito. As contribuições devem ser inéditas.

Enviar colaboração para:

paranaeleitoral@tre-pr.gov.br

Consulte nossas **normas para publicação** no fim do volume.

PARANÁ ELEITORAL: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política

Escola Judiciária Eleitoral do Paraná – Assistência de Publicações e Projetos de Aperfeiçoamento Jurídico

Rua João Parolin, 224, Prado Velho, Biblioteca (Mezanino) Telefone: (41) 3330-8540

CEP 80220-902 - Curitiba – PR – BRASIL

Sumário

Aspectos da vinculação de precedentes no STF	355-381	<i>Jean Claude O'donnell Braz Pereira e Jefferson Carús Guedes</i>
O voto no Brasil: identificação pessoal e partidária na produção de contraespaços	383-405	<i>Daniel Cirilo Augusto e Márcia da Silva</i>
Partidos políticos como instrumentos de consolidação do regime democrático	407-428	<i>Caroline Licínia Carneiro de Oliveira Mattos e Luiz Gustavo de Andrade</i>
O artigo 366 do Código Eleitoral brasileiro e a sua in(constitucionalidade)	429-448	<i>Ronaldo Assunção Sousa do Lago</i>
O voto obrigatório e a qualidade da participação política	449-466	<i>Valéria Aparecida da Silva Corso</i>
Ativismo judicial e seus defeitos	467-494	<i>Genessi Rodrigues da Silva</i>
Normas editoriais	495-499	

Editorial

A *Paraná Eleitoral*, revista brasileira de direito eleitoral e ciência política, traz nesta edição temas de grande envergadura para comunidade científica política.

Na área da Ciência Política, Jean Claude O'Donnel Braz Pereira e Jefferson Carús Guedes trazem os aspectos da vinculação de precedentes no Supremo Tribunal Federal à luz de uma leitura política e moral da Constituição pelos membros da Corte. Os autores sustentam que “perpassa sobre o papel da jurisprudência no sistema de *civil law* a transcendência dos motivos determinantes, além de discutir alguns instrumentos de estabilização de precedentes”.

Já Daniel Cirilo Augusto e Márcia da Silva analisam o voto no Brasil em razão da identificação pessoal e partidária na produção de contraespacos. Os autores analisam a formação geográfica do voto no Brasil por meio do comportamento do eleitor, em pleitos eleitorais de escala local e nacional: “se por meio da identificação pessoal (no candidato) ou se por meio da identificação partidária (no partido)”.

Caroline Oliveira Mattos e Luiz Gustavo de Andrade enfocam os partidos políticos como instrumentos de consolidação do regime democrático. Para eles, “os partidos políticos são essenciais ao regime democrático, pois impulsionam a participação dos cidadãos na vida política, mas ainda necessitam de amadurecimento para que desempenhem suas funções com efetividade”.

Ronaldo Assunção Sousa do Lago faz uma análise pormenorizada do artigo 366 do Código Eleitoral brasileiro e a sua (in)constitucionalidade. Para Lago, “o Tribunal Superior Eleitoral aplica a mesma penalidade (demissão) às condutas diversas de simples filiação e atividade partidária propriamente dita, ferindo de morte os princípios constitucionais da isonomia, da igualdade, da razoabilidade e da proporcionalidade”.

Valéria Aparecida da Silva Corso faz um estudo didático acerca do voto obrigatório e a qualidade da participação política. A autora “perfaz uma breve retrospectiva histórica na busca da origem do voto obrigatório e as prováveis motivações de sua adoção, estabelece um contraponto entre os argumentos teóricos dos possíveis efeitos do dispositivo na qualidade da participação e na consequente representatividade política”.

Por fim, Genessi Rodrigues da Silva pesquisa os limites do decisionismo judicial realizado pelo poder judiciário em matéria de políticas públicas e sua efetiva contribuição para a concretização do Estado democrático de direito. Para a autora, deve-se “demonstrar a relevância de um Judiciário ativista na tarefa de expandir os significados da Constituição, em face, do Poder Político para avançar posições de liberdade e igualdade, e por outro repudia um Judiciário soberano, avaliando e contextualizando que as normas jurídicas possuem conteúdos vagos e conceitos jurídicos indeterminados e quase sempre precisam ser interpretadas à luz do caso concreto”.

Desta forma a edição contempla você, leitor, com valiosos temas relacionados aos processos políticos, além de matérias de interesse dos operadores do Direito Eleitoral.

Boa leitura!

Curitiba, dezembro de 2019

Prof. Me. Rogério Carlos Born
Editor-chefe

Aspectos da vinculação de precedentes no STF

Jean Claude O'Donnell Braz Pereira e Jefferson Carús Guedes

Resumo

Este artigo analisa aspectos da vinculação de precedentes no âmbito do Supremo Tribunal Federal, à luz de uma leitura política e moral da Constituição pelos membros da Corte. Perpassa sobre o papel da jurisprudência no sistema de *civil law*, a transcendência dos motivos determinantes, além de discutir alguns instrumentos de estabilização de precedentes. Analisa também o papel da reclamação constitucional no *overruling* e no *distinguishing*, em relação às decisões da Suprema Corte. O trabalho tem o intuito de chamar atenção para o fato de que existem instrumentos de vinculação de precedentes no sistema constitucional brasileiro, mas eles não estão se mostrando suficientes para cumprir o seu papel.

Palavras-chave: precedentes vinculantes; *civil law*; jurisprudência; *overruling*; demandas repetitivas.

Abstract

This article analyzes aspects of binding precedents within the scope of the Brazilian Federal Supreme Court, from a political and moral reading of the Constitution by the members of the Court. The role of jurisprudence in the civil law system is discussed, as well as the transcendence of *ratio decidendi*, and some instruments of stabilization of precedents. This article also analyzes the role of “constitutional complaint” in overruling and distinguishing Supreme Court decisions. The objective is to draw attention to the fact that there are binding precedent instruments in the Brazilian constitutional system, but that they are not proving sufficient to fulfill their role.

Keywords: binding precedents; civil law; jurisprudence; overruling; repetitive demands.

Artigo recebido em 30 de setembro e aprovado pelo Conselho Editorial em 5 de novembro de 2019.

Sobre os autores

Mestrando do Centro Universitário de Brasília (Uniceub). Advogado e auditor federal de Controle Externo. E-mail: jeanclaudeod@gmail.com

Doutor e Mestre em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor da graduação, mestrado e doutorado do Uniceub (Brasília). Advogado e consultor jurídico. E-mail: professor.carusguedes@gmail.com

Introdução

Em um fenômeno que não se restringe à Suprema Corte brasileira, observa-se, no decorrer deste século XXI, maior protagonismo dos órgãos judiciários na vida política dos Estados; na elaboração, formulação e implementação de políticas públicas e na concretização de direitos fundamentais do ser humano.

Uma forte judicialização da política é observada nos tribunais, o que nem sempre importa em *ativismo* judicial, termo aliás desgastado e utilizado indiscriminadamente na mídia e mesmo nos meios acadêmicos. Tal judicialização desmembra-se nas vertentes da efetivação das políticas públicas negadas pelo Estado-Executivo, de um lado, e na participação no processo político, de outro, seja no estabelecimento de regras do jogo, seja na encampação da moralização da política pelos juízes, com base em princípios fundantes e na moral¹.

De outra vertente, a copiosa judicialização exige mecanismos de maior eficiência na prestação jurisdicional para assegurar concretude ao princípio da razoável duração do processo ou da celeridade processual², o que emulou o constituinte derivado e o legislador ordinário a se valerem de novos mecanismos de política jurisdicional, como a súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas, além da ampliação de outros mecanismos já existentes, como a reclamação constitucional.

Em todos os quadrantes, patenteia-se a necessidade de refletir sobre a Teoria da Integridade de Ronald Dworkin, segundo a qual

1. O Supremo tem enfrentado e decidido sobre questões políticas relevantes, como o controle judicial do processo de impeachment do presidente da República (Mandato de Segurança – MS – 21.564, julgamento em 23/9/1992), o segundo juízo de admissibilidade do Senado no processo de impeachment (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF – 378, julg. 17/12/2015), infidelidade partidária (MS 26.602, julg. 4/10/2007), a inconstitucionalidade da cláusula de barreira (Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI – 1.351, julg. 7/12/2006), efeitos meramente declaratórios da Resolução do Senado, prevista no art. 52, X, da CF (ADI 3.406 e 3.470, julg. 29/11/2017) e outras de forte conteúdo moral, como pesquisa com células tronco embrionárias (ADI 3.510, julg. 29/5/2008) e aborto de anencéfalos (ADPF 54, julg. 12/4/2012).
2. Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (Brasil, 1988).

o papel do exegeta não pode afastar-se da tradição institucional da Suprema Corte, das suas decisões e do próprio desenvolvimento do Direito e da sociedade. Desse modo, a interpretação judicial constituiria algo além do simples *judicial review*, mas produto forjado na moral e dos princípios insculpidos na Constituição (Dworkin, 1996).

Afloram vozes que apontam a ausência de controle democrático do Poder Judiciário (*accountable judges*), defeito de que não padeceriam os demais Poderes, ressaltando-se, no debate, o constitucionalismo político do professor Jeremy Waldron, que se pauta pela crítica contundente à revisão judicial feita pelos juízes acerca de questões de política moral. Waldron, mesmo sem se reportar diretamente a Dworkin, rejeita a tese da “resposta certa”, ao considerar arbitrárias e ilegítimas as decisões dos juízes tomadas com fundamento em critérios morais.

Nesse passo, avulta, dentre outros, o pensamento de Luis Roberto Barroso, desde 2013 ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), ao advogar que o pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, sem desprezar o direito posto, procurando empreender uma leitura moral do Direito sem recorrer a categorias metafísicas, mas exercê-la (a leitura moral) inspirado em uma teoria da justiça que não comporte voluntarismo ou personalismos. Tal paradigma pressupõe:

a normatividade dos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional e a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana. (Barroso, 2005, 5)

Diante disso, quanto ao papel do STF do ponto de vista material, ora ele assume o perfil de uma Corte constitucional, ora de uma Corte recursal; um tribunal que estabelece princípios e que legisla, mas também sujeito a casuísmos fundados nas idiossincrasias de seus julgadores; e em alguns momentos uma Corte política.

Outras questões se impõem do ponto de vista formal, objeto de atenção deste artigo: os instrumentos de vinculação de precedentes se mostram legítimos a concretizar o papel do Supremo como uma Corte de precedentes? Qual o papel da reclamação constitucional nesse cenário? É legítima a ampliação de escopo dada à reclamação

pelo Código de Processo Civil de 2015? A eficácia transcendente dos motivos determinantes deve ser novamente aceita pelo STF? Não são questões triviais e nem de simples resposta, mas sua reflexão é fundamental para compreender o papel da Suprema Corte brasileira.

O papel da jurisprudência

A natureza e a função jurisprudência no direito anglo-saxão difere ao largo dos períodos históricos daquela do *civil law*, seja aquele europeu continental central, como europeu ibérico, que influenciou a tradição latino-americana.

Em geral, o sentido histórico de jurisprudência liga-se ao de conhecimento e aplicação do Direito, embora a variedade de significados seja bem mais ampla, conforme o período histórico e o local que se estuda. Para José Luis Vázquez Sotelo, há pelo menos dois séculos, o termo “jurisprudência” é utilizado para aludir aos critérios de interpretação, aplicação e atualização da lei, definida pelos tribunais e mais concretamente pelas Cortes Supremas ou de Cassação, cujas ementas terminam por integrar um corpo de doutrina, que se pode denominar de legal ou jurisprudência. No direito anglo norte-americano é pacífico considerar a jurisprudência não só como fonte, mas como a primeira fonte de direito, e durante séculos foi considerado na Inglaterra como única fonte. Segundo, ainda, o autor, é frequente que o legislador se ocupe, hoje, de regular o que já está ocorrendo na sociedade. E a realidade social está sempre em mutação, não comportando um sistema legal fossilizado. Por isso, o sistema anglo norte-americano prefere ir resolvendo caso a caso, seguindo a marcha das exigências sociais (Vázquez Sotelo, 1998)³.

Com efeito, o sistema ou tradição de *common law* é um sistema de juristas (juízes, advogados e profissionais do foro), que desenvolveu uma Escola de Realismo, na qual a importância de cada caso concreto é que ele lança luzes sobre outros milhares de casos em diferentes tribunais (Vázquez Sotelo, 1998, 337-8).

No âmbito do *civil law*, os juristas europeus continentais quase sempre resistiram em considerar, *prima facie*, que a jurisprudência seja fonte do Direito, mas admitem de forma subjacente sua importância

3. Ver também: Falcon y Tella (2010).

decisiva, inclusive positivando essa ideia, como se observa do art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, que estabelece, dentre as fontes de decisão, a jurisprudência⁴, ainda que o faça de modo tangencial, e com a limitação *inter partes* do art. 59⁵.

Não obstante, em todos os sistemas jurídicos os precedentes têm força senão vinculante “para o futuro”, pelo menos persuasiva em maior ou menor medida. A tendência à uniformização de jurisprudência se explica por várias razões, que começam pelo espírito humano de preferir imitar ou reproduzir critérios, fórmulas ou princípios já enunciados, porque é sempre mais cômodo seguir uma via já aberta. E se a máxima foi firmada por um órgão jurisdicional que pode anular uma sentença inferior, está claro ser aconselhável seguir aquela máxima firmada. Espírito de imitação, a força da inércia e a autoridade específica das sentenças do órgão supremo, conduzem a que todos os tribunais orientem seus julgamentos na mesma direção (Vázquez Soletto, 1998, 338-9).

O *common law* teria sido formado na Inglaterra a partir da conquista normanda no ano de 1066, estendido depois aos Estados Unidos e outras colônias. Esse sistema sempre foi considerado um mistério pelos juristas do continente europeu, pela falta de códigos e leis e por estar baseado na experiência (Streck e Abboud, 2014, 16-31).

O sistema ou tradição da *civil law* foi criado nos países da Europa continental, Espanha, Portugal, França, Itália, e suas colônias. Querendo achar a origem da contraposição desses super sistemas, a explicação comumente dada é que o direito continental é o direito romano transformado pela Glosa e o Direito inglês é o Direito germânico sem estar contaminado pela obra da Recepção. Roscoe Pound afirma que enquanto o Direito anglo-saxão é um Direito

-
4. Artigo 38. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a. as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito; c. os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas; d. sob ressalva da disposição do Artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito (Estatuto da Corte Internacional de Justiça, 1945).
 5. Artigo 59. A decisão da Corte só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão (Estatuto da Corte Internacional de Justiça, 1945).

dos tribunais, cujos oráculos são os juízes, o Direito do continente é de universidades, cujos oráculos são os professores (Vázquez Sotelo, 1998, 341-2)⁶.

Michele Taruffo lembra que nos sistemas ou na tradição de *civil law*, o grau de força atribuído ao precedente é menor, mas nada exclui que existam precedentes tão influentes e persuasivos a ponto de serem impostos aos juízes sucessivos. Entretanto, esses precedentes não são a regra na Corte de Cassação, prevalecendo grupos de sentenças escolhidas sem critérios, mais ou menos numerosas, dependendo da paciência do copista ou da rapidez do computador. Diante disso, a abordagem quantitativa ganha relevo, com a tendência a acreditar que quanto mais numerosas forem as decisões a favor de uma solução, mais esta solução deverá ser imposta ao juiz sucessivo. Entretanto, o verdadeiro precedente é tendencialmente um só, o que está fora da lógica da jurisprudência copiosa (Taruffo, 2011, 8)⁷.

Equívocos da cultura brasileira de observância de “precedentes”

No Brasil, o controle de constitucionalidade trouxe inicialmente os elementos da experiência americana de controle difuso, já a partir da Constituição de 1891⁸. Mas fica evidente o drama da ausência de uma consciência do sentido do *stare decisis* na tradição do *common law*. Buscaram-se sucedâneos normativos, a exemplo daquele atualmente existente no inciso X do art. 52 da Constituição Federal, que permite ao Senado “suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário.

6. Há descrições bem mais complexas e extensas dessa relação e de contatos entre as tradições do *common law* e do *civil law* continental europeu. Ver: Frank (1957).

7. A autora afirma ainda não ser correto afirmar-se que o precedente da *common law* é vinculante, pois os juízes lançam mão de sofisticadas técnicas argumentativas, do *distinguishing* e do *overruling*, a fim de não se considerarem vinculados ao precedente que não desejam seguir. Trata-se de uma força reversível, revogável. No sistema americano, a força do precedente é ainda menor, pois os juízes aplicam os precedentes com grande discricionariedade, quando não encontram razões suficientes para não o fazer. O precedente tem eficácia apenas quando o segundo juiz o compartilha, caso contrário, torna-se *overruled*.

8. Ver, por todos: Mendes (1999).

José Levi do Amaral Júnior elenca outros sucedâneos normativos: i) a representação interventiva, em especial a partir da Constituição de 1946, em que o Supremo afere diretamente a compatibilidade do direito estadual com a Constituição Federal, nos chamados princípios sensíveis; ii) a cláusula de reserva de plenário (*full bench clause*), constante hoje do art. 97 da Constituição Federal, gerando um *stare decisis* no âmbito dos tribunais; iii) a introdução do controle concentrado de constitucionalidade, com a Emenda Constitucional 16/1965, que introduziu a representação de inconstitucionalidade, dirigida contra lei federal ou estadual em face de qualquer dispositivo constitucional; iv) representação interpretativa, introduzida pela Emenda Constitucional 7/1977 à Constituição de 1969 e já extinta; v) a Emenda Constitucional 45/2004, que tardiamente veio atribuiu efeito vinculante e eficácia erga omnes à ação direta de inconstitucionalidade, só autorizada pelo texto constitucional para a ação declaratória de constitucionalidade e introduziu a súmula vinculante, que aperfeiçoou o mecanismo das súmulas persuasivas do Supremo, criadas em 1960 (Amaral Júnior, 2012, 134-5).

Parte da doutrina⁹ busca desconstruir a narrativa usual de que o advento da súmula vinculante introduziu em nosso sistema jurídico o precedente judicial e a regra do *stare decisis* do *common law* e que tal alquimia jurídica seria equiparar os enunciados aos antigos assentos portugueses, de absoluta força vinculatória.

Georges Abboud afirma não ser possível instituir os mecanismos dos precedentes e do *stare decisis* do *common law* no Brasil por meio de imposições legislativas, como se pretendia no Projeto de Código de Processo Civil (CPC) e no CPC/2015, uma vez que esses institutos não se consolidaram em seus países de origem de forma repentina, e não exigiram, para sua observância, qualquer regra legal ou constitucional que explicitasse a sua obrigatoriedade. O que se consagrou nos arts. 926 e 927 do CPC/2015 é considerada uma forma de auferir a autoridade aos precedentes (ou decisões) de

9. “O texto constitucional não dá muitas luzes ao intérprete para encontrar os limites objetivos dessa decisão vinculante” (Nunes, 2010, 129 e 138).

tribunais superiores, mas é dispositivo que recebe críticas, inclusive de autores que admitem largamente a força dos precedentes¹⁰.

O autor defende que a atribuição de efeito vinculante à jurisprudência dos Tribunais Superiores, nos termos dos arts. 543-B e 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 do CPC/2015), bem como à *ratio* dessas decisões não podem ser comparados aos precedentes do *common law* (Abboud, 2012).

A transcendência dos fundamentos determinantes

Compreendendo a transcendência

Para Luiz Guilherme Marinoni, a ideia de fundamentos ou motivos determinantes equivale à de *ratio decidendi*, entendida como a essência dos fundamentos da decisão ou dos motivos que a determinaram. A identificação da *ratio* objetiva não apenas delimitar esses motivos, mas extrai seu significado para o contexto do caso (Marinoni, 2012, 413; Marroco e Costa, 2019).

Roger Stiefelmann Leal já sugeria que o paradoxo criado pelo distanciamento gradual dos casos concretos dos precedentes que deflagraram a súmula vinculante pode ser superado pela adoção dos fundamentos determinantes dos precedentes que deram origem às Súmulas Vinculantes, adotando-se via interpretativa que privilegie a unidade conceitual do instituto das Súmulas. É o que ocorre, por exemplo, com relação às decisões do STF em controle abstrato de normas, com a consequente imposição dos fundamentos determinantes da decisão aos órgãos e poderes indicados na Constituição. Dessa forma, os fundamentos determinantes da Súmula devem ser aqueles mesmos dos precedentes que lhes deram origem (Leal, 2006, 176).

Roger Stiefelmann Leal destaca que o *efeito vinculante* não se confunde com a *súmula vinculante*. Esta deriva da reiteração de diversas decisões em uma mesma vertente, colmatadas em um enunciado sumular. O efeito vinculante, por sua vez, prescinde de decisões reiteradas, engendrando sua eficácia a partir do próprio julgado, ainda que singular, prescindindo de sumarização ou

10. “O art. 927, CPC, consagra a necessidade de *stare decisis* vertical no sistema jurídico brasileiro” (Marinoni, 2017, 1.007).

estratificação jurisprudencial. Alcança, como visto, os fundamentos determinantes do julgado ou dos julgados, minimizando os riscos de generalização decorrentes da simplificação em verbetes ou súmula (Leal, 2006, 175).

Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero compartilham da extensão dos limites da eficácia vinculante aos fundamentos determinantes, e já admitiam a reclamação contra decisão que venha a desrespeitá-los (Sarlet, 2012, 749):

A decisão, por sua natureza, tem efeitos gerais e vinculantes (art. 10 da Lei 9.882/1999). Esclareça-se, porém, que os limites objetivos da eficácia vinculante não se restringem ao dispositivo da decisão, abarcando a fundamentação – os fundamentos determinantes – que permitiu a conclusão do Tribunal. Por conta disso, cabe reclamação não apenas contra decisão que, tratando do mesmo ato impugnado, tenha sentido diverso, mas também contra decisão que venha a desrespeitar os fundamentos determinantes ou a tese fixados na decisão da arguição de descumprimento.

Nesse sentido há no plano da Doutrina outras vozes semelhantes (Marroco e Costa, 2019).

O STF e os motivos determinantes

Fredie Didier procura elaborar inventário dos precedentes obrigatórios no Direito brasileiro à luz do novo CPC, partindo do art. 927, que distingue os precedentes pelo seu processo de formação, mas cujo rol não seria exaustivo, devendo alcançar ainda os verbetes de súmula de cada tribunal (art. 926, CPC). Referidas súmulas, ainda que não oriundas de Tribunal Superior, passam a ter força obrigatória em relação ao próprio tribunal e aos juízes a eles vinculados. Tal dever genérico previsto no artigo mencionado foi reforçado pelo Enunciado 169 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, segundo o qual “Os órgãos do Poder Judiciário devem obrigatoriamente seguir os seus próprios precedentes, sem prejuízo do disposto no § 9º do art. 1.037 (distinção) e § 4º do art. 927 (modificação de enunciado de súmula)” (Didier Júnior *et al.*, 2016, 474-80).

Dessa forma, menciona os precedentes oriundos de decisões em controle concentrado de constitucionalidade (art. 927, I, CPC),

os precedentes cuja *ratio decidendi* foi enunciada em súmula (art. 927, II e IV, CPC), os precedentes produzidos por incidente de casos repetitivos e assunção de competência (art. 927, III, CPC) e os precedentes oriundos do plenário ou do órgão especial (art. 927, V, CPC).

Os precedentes, desse modo, não representam sistemas auto-poieticos, imunes à distinção, sendo que os tribunais devem dialogar com os precedentes, aplicando-os quando for o caso e afastando-os nas hipóteses em que houver uma distinção ou peculiaridade. Não é outro o objetivo do § 4º do artigo 988 do CPC, segundo o qual

As hipóteses dos incisos III [garantia da observância de súmula vinculante e decisão em controle concentrado] e IV [observância de acórdão em incidentes de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência] compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam. (Brasil, 2015)

Georges Abboud defende que a atribuição de efeito vinculante à motivação das decisões dos tribunais superiores traria o risco de engessamento do sistema jurídico. Acredita o autor que a coisa julgada com efeito *erga omnes* realizaria com maior eficiência e menor risco esse escopo, sem necessidade do efeito vinculante.

A vinculação aos motivos determinantes da decisão foi admitida pelo Supremo em determinada fase, na qual admitia que o efeito vinculante e *erga omnes* projetavam-se além da parte dispositiva do julgamento proferido em sede de controle abstrato de constitucionalidade para alcançar a *ratio decidendi*, atingindo outras normas que não foram objeto do processo objetivo, mas que contivessem o mesmo conteúdo material.

É o que se depreende da ementa a seguir (Brasil, 2003a):

Sequestro de recursos do Município de Capitão Poço. Débitos trabalhistas. 3. Afronta à autoridade da decisão proferida na ADI 1.662. 4. Admissão de sequestro de verbas públicas somente na hipótese de quebra da ordem cronológica. Não equiparação às situações de não-inclusão da despesa no Orçamento. 5. Efeito vinculante das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade. 6. Eficácia que transcende o caso singular. 7. Alcance do efeito vinculante que não se

limita à parte dispositiva da decisão. 8. Aplicação das razões determinantes da decisão proferida na ADI 1.662. 9. Reclamação que se julga procedente.

Em outra assentada, o Tribunal seguiu na mesma vertente (Brasil, 2003b):

Reclamação. Cabimento. Afronta à decisão proferida na ADI 1.662-SP. Sequestro de verbas públicas. Precatório. Vencimento do prazo para pagamento. Emenda Constitucional 30/00. Parágrafo 2º do artigo 100 da Constituição Federal. 1. Preliminar. Cabimento. Admissibilidade da reclamação contra qualquer ato, administrativo ou judicial, que desafie a exegese constitucional consagrada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, ainda que a ofensa se dê de forma oblíqua.

Cumpra reconhecer, entretanto, que o Supremo se afastou dessa vertente¹¹, não mais admitindo o fenômeno da transcendência dos motivos que embasaram a decisão em controle abstrato de constitucionalidade, malgrado o posicionamento pessoal de um ou outro ministro, conforme se depreende do excerto abaixo (Brasil, 2014a):

Também partilho desse mesmo entendimento (Rcl 2.986-MC/SE, Rel. Min. CELSO DE MELLO), vale dizer, o de que é possível reconhecer, em nosso sistema jurídico, a existência do fenômeno da “transcendência dos motivos que embasaram a decisão” emanada desta Suprema Corte em processo de fiscalização abstrata, para que se torne viável proclamar, em decorrência dessa orientação [...]. Ocorre, no entanto, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente rejeitado essa tese [...].

11. Daniel Amorim Assumpção Neves anota igualmente que o STF vinha perfilhando a tese da eficácia vinculante dos motivos determinantes, mas que atualmente o entendimento se modificou, mencionando a Reclamação (Rcl.) 11.479, Agravo Regimental (AgR/CE), relatora ministra Cármen Lúcia, j. 19.12.2012, Pleno e a Rcl. 11.478/CE, rel. min. Marco Aurélio, julg. 5.6.2012, de forma que a teoria subsistiria apenas no campo doutrinário. Naturalmente, com a introdução do novo CPC, espera-se uma modificação nessa jurisprudência (Neves, 2016, 1494).

Não obstante, o artigo 988, §4º do novo Código Processual parece ter chancelado a eficácia vinculante da *ratio decidendi* para fundamentar o ajuizamento da reclamação, como mecanismo para realização da distinção, superando definitivamente o obstáculo jurisprudencial do STF:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

.....
§ 4º *As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.* (Brasil, 2015, grifo nosso)

Não obstante, o STF, no julgamento em 29/11/2017 das ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) 3.406 e 3.470, ajuizada contra Lei do Estado do Rio de Janeiro que versa sobre o amianto, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade de uma outra lei, dando a entender, via mutação constitucional, que essa decisão incidental teria efeitos *erga omnes* e vinculante, e que a Resolução do Senado (art. 52, X, CF) seria meramente declaratória. O acórdão ainda não foi publicado e a ministra Rosa Weber suspendeu a eficácia *erga omnes* da declaração incidental, em 19/12/2017¹².

Essa possibilidade da utilização da transcendência dos motivos determinantes no controle difuso de constitucionalidade é vista com bons olhos por parte da doutrina, conforme assinalam Dirceu Pereira Siqueira e Keller Vieira Lino Jr (2014, 242-69):

Por outro foco, de forma a defender o posicionamento com outros argumentos, vemos com muito otimismo a teoria da transcendência dos motivos determinantes da sentença no controle difuso de constitucionalidade, na medida em que se trata do modo mais legítimo possível de controle de constitucionalidade, pois, neste caso, há a junção da realidade fática sentida pelos membros da sociedade e o controle técnico/axiológico do Judiciário.

12. No referido julgado, A partir da manifestação do ministro Gilmar Mendes, o Colegiado entendeu ser necessário equalizar a decisão que se toma tanto em sede de controle abstrato quanto em sede de controle incidental, observando que o

Instrumentos de estabilização de precedentes

A súmula vinculante como instrumento de estabilização

A denominada súmula de jurisprudência predominante do STF, precursora da atual súmula vinculante, foi introduzida no sistema constitucional pátrio em 1963 mediante alteração no regimento interno do Supremo, consistindo em sistema de referência de precedentes judiciais mediante a citação em verbetes, distinguindo a jurisprudência firmada daquela ainda claudicante, e atribuindo algumas consequências processuais para abreviatura do julgamento de casos análogos (Leal, 2006, 133).

Sua criação pode ser atribuída ao ministro Victor Nunes Leal (1981), então integrante da Comissão de Jurisprudência da Corte Suprema, com o objetivo de dar conhecimento das decisões do Tribunal aos próprios ministros e dar vazão ao acúmulo de processos pendentes de julgamento, já naquela época, que em boa medida versavam sobre temas já enfrentados pelo Supremo. Contudo, sua eficácia é meramente persuasiva, uma vez que não ostenta autonomia normativa. Nesse contexto, a aplicação dessas súmulas de “autoridade moral” se dá em casos concretos que gradativamente vão se distanciando dos precedentes que lhes deram gênese.

O mesmo não acontece com as chamadas súmulas vinculantes, que consistem em resultado reiterado de decisões em determinado sentido, consolidados em um enunciado com *força obrigatória*, e com vinculação a todos os demais órgãos judiciais e à administração pública direta e indireta.

Dessa forma, dispõe o § 3º do artigo 103-A da Constituição Federal, ao prever o instituto da reclamação para fazer valer o verbe de a súmula vinculante afrontada por decisão administrativa ou judicial:

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá *reclamação* ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o

art. 535 do CPC/2015 reforça esse entendimento. Afirmou-se estar fazendo uma releitura do disposto no art. 52, X, da CF, no sentido de que a Corte comunica ao Senado a decisão de declaração de inconstitucionalidade, para que ele faça a publicação, como uma mera declaração.

ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (Brasil, 1988)

André Ramos Tavares ressalta que a reclamação tem a função não somente de combater o desrespeito flagrante (decisão contrária) ou oculto (omissão) à súmula, mas também a sua inadequada aplicação, o que ocorre normalmente por problemas de exegese. Segundo o autor, a reclamação não é somente instrumento que impõe respeito à súmula vinculante, mas ferramenta que permite a resolução de dúvidas quanto ao conteúdo do verbete ou de sua devida aplicação ao caso concreto. Assevera que a súmula, vertida no vernáculo, pressupõe a atividade interpretativa, que nem sempre se amoldará com a finalidade do STF, gerador do verbete vinculante, sendo que a reclamação vem em socorro de eventual arroubo interpretativo, que contrarie a *ratio decidendi* da súmula (Tavares, 2008, 407).

De dentro dessa realidade, o novo CPC teria introduzido uma série de regras de vinculação para além daquelas previstas no texto constitucional, segundo o qual efeito vinculante deve ser observado em razão de decisões em controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, § 2º) ou da edição de súmula vinculante (art. 103-A).

Essas novas regras de vinculação a precedentes foram definidas, especialmente, nos artigos 927, III, IV e V, 947, § 3º, 985, I, II e § 1º e 988, IV.

Essa inovação é objeto de divergência entre os autores que já analisam o novo CPC. Para Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, por exemplo, a vinculação prevista no art. 927 do CPC é inconstitucional, pois não precedida da indispensável autorização constitucional expressa. Já para Marinoni, Arenhart e Mitidiero, as Cortes Supremas galgaram o posto de cortes de interpretação e de precedentes, pois agora o controle do caso é o meio que permite a finalidade da interpretação (Barroso, 2016, 154-5).

Pedro Lenza defende que essa criação por lei de hipóteses de vinculação seria inconstitucional, não obstante reconheça a importância de abreviar a entrega da prestação jurisdicional, em penhor do princípio da celeridade processual e da razoável duração do processo. No entanto, argumenta que isso não poderia significar o cabimento indiscriminado da reclamação inconstitucional (Lenza, 2015).

Essa seria, aliás, a tese defendida pelo ministro Teori Zavascki em voto proferido nos autos da Reclamação (Rcl.) 4.335/AC (Brasil, 2014b), mesmo antes do novo CPC, segundo a qual com a tendência de universalização da eficácia expansiva das decisões incidentais de inconstitucionalidade no STF, a admissão incondicional da reclamação em qualquer delas transformaria o Supremo em “*Corte executiva*”, ao suprimir instâncias locais e atraindo competências próprias das instâncias ordinárias, por razões de caráter meramente pragmático.

Curiosamente, no referido julgado Rcl. 4.335/AC, a reclamação foi conhecida com base em desrespeito, por parte de juiz de primeiro grau, da súmula vinculante 26, que só veio a ser editada *posteriormente ao julgamento do magistrado*, que ensejou o efeito ultra partes da declaração de inconstitucionalidade em controle difuso de dispositivos da Lei 8.072/1990 – Lei de crimes hediondos, Habeas Corpus 82.959/SP, relator ministro Marco Aurélio, j. 23.02.2006, DJ 01.09.2006 – que impediam a progressão de regime de condenado. O que põe em questão é se o juiz de 1ª instância estaria obrigado a reformar sua decisão com base em enunciado vinculante que só foi editado posteriormente ao *decisum*.

Destaque-se que o Supremo ostentava, à época, precedentes no sentido de que não caberia reclamação por ofensa a súmula vinculante editada após a decisão impugnada (AgR na Rcl. 8.846 e AgR Rcl. 7.989).

Ressalte-se que no bojo da referida Rcl. 1.880-AgR/SP o Supremo reconheceu a constitucionalidade do art. 28 da Lei 9.868/1999, que *conferia eficácia vinculante aos julgamentos do STF em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade*, ao tempo em que a redação do § 2º do art. 102 da Constituição Federal só atribuía esse efeito à ação declaratória de constitucionalidade, bem como reconheceu a legitimidade ativa para o ajuizamento de reclamação por qualquer um que comprove prejuízo oriundo de decisões contrárias à do Supremo. Essa eficácia vinculante da ADI veio a ser incorporada ao texto constitucional com o advento da ementa constitucional (EC).

É forçoso reconhecer que tal decisão teve por *ratio decidendi* a identidade substancial entre a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade, espécies de fiscalização objetiva que traduzem juízo da Corte sobre a conformação da norma com a Constituição. Não obstante, constitui precedente

relevante no que toca à possibilidade de lei ordinária atribuir efeitos vinculantes a julgamentos do STF.

Dessa forma, o ponto que se defende, ao contrário de boa parte da doutrina, é que o novo CPC, ao revogar os artigos 13 a 18 da Lei 9.868/1999, *não invadiu competência privativa* do constituinte originário ou derivado para estabelecer novas hipóteses para o efeito vinculante atrair a incidência da reclamação. Os opositores dessa tese argumentam que até o advento do CPC de 2015, a reclamação somente era prevista para o STF e o Supremo Tribunal de Justiça (STJ), em situações excepcionais, previstas na Constituição da República.

A reclamação constitucional como instrumento de estabilização

À míngua de institutos similares no Direito Comparado, conveniou-se dizer que a reclamação constitucional é instrumento jurídico de criação brasileira. A própria tradição do direito anglo-saxão de respeito aos precedentes e às decisões superiores não compreende a existência, em nosso ordenamento, de um processo ou uma fase de “execução” da sentença, por exemplo.

Não obstante, encontram-se institutos peculiares na legislação norte-americana, como o *contempt of court* (desacato ao tribunal), de larga abrangência, desde o poder de polícia jurisdicional, medidas de combate à litigância de má-fé ou desnecessária, com imposição de pesadas multas, e até mesmo prisão (Dantas, 2000, 393).

Ada Pellegrini Grinover, ardorosa defensora da aplicação do *contempt of court* em nosso sistema jurídico, afirma que o instituto é inerente à própria existência do Poder Judiciário, que deve dispor de meios capazes de tornar eficazes as suas decisões, sendo inconcebível que o Judiciário não disponha de meios coercitivos de fazer valer seus julgados. Para ela, nenhuma utilidade teriam as decisões, se despidas de efetividade, e negar instrumentos de força é o mesmo que negar sua existência (Grinover, 2006, 158-66).

Não obstante as várias referências feitas pela doutrina ao Direito Comparado – espanhol, francês, italiano, português, austríaco, alemão e norte-americano – existe certo consenso no sentido de que a reclamação é fruto de construção jurisprudencial, fundada na *teoria dos poderes implícitos*, assentada

nos Estados Unidos da América após o caso *McCulloch versus Maryland*, de 1819¹³:

[...] desde que um fim é reconhecido necessário, os meios são permitidos; todas as vezes que é atribuída uma competência geral para fazer alguma coisa, nela estão compreendidos todos os particulares poderes necessários para realizá-la. (Madison apud Pacheco, 2008, 535)

Com base nessa teoria, o nosso STF, espelhado em seu congêneres americano, passou a reconhecer a própria competência implícita para os crimes de moeda falsa, contrabando e peculato de servidores públicos federais, ao conhecer da ação rescisória antes mesmo que fosse criada, com a Constituição de 1934, além do reconhecimento de que a competência não expressa dos tribunais federais poderia ser ampliada por construção jurisprudencial do STF (Pacheco, 2008, 535).

Muito se discutiu sobre a natureza jurídica da reclamação, até que o STF, após idas e vindas, resolveu pacificar a questão, entendendo o instituto não como recurso, ação judicial, ou mesmo como incidente processual, senão como instrumento inserido no direito constitucional de petição previsto no artigo 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal, nos autos da ADI 2.212-A/CE (Brasil, 2003c).

No voto condutor desse julgado, a ministra Ellen Gracie consignou tratar a reclamação de instrumento destinada a dar efetividade a decisões prolatadas em última instância pelas Cortes de jurisdição nacional, quais sejam o STF, guardião da Constituição da República, e do STJ, guardião da legislação federal, bem como a preservar a competência de ambos contra usurpação perpetrada por outro Tribunal ou órgão do Judiciário. À época do julgado,

13. Esse entendimento é derivado do próprio acórdão relativo ao caso “*McCulloch versus Maryland*” relatado pelo *chief of Justice* da Suprema Corte americana, John Marshal, que assinalou: “Se o fim é legítimo e está de acordo com os objetivos da Constituição, todos os meios apropriados e plenamente adaptáveis a ele, não proibidos, mas dentro da letra e do espírito da Constituição, são constitucionais [...] Não há frase na Constituição que, como nos artigos da Confederação, exclua poderes incidentais e implícitos, o que requereria que cada competência fosse minuciosamente descrita.” (Dantas, 2000, p. 146 e 160).

a reclamação não ostentava a prerrogativa da tutela de autoridade da súmula vinculante, introduzida com a EC 45/2004.

A partir do julgamento da Rcl. (AgR-QO) 1.880/SP, rel. min. Maurício Corrêa, o STF declarou constitucional o parágrafo único do art. 28 da Lei 9.968/1999 (Lei da ADI e da Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC), passando a considerar parte legítima para propositura de reclamação “todos aqueles que forem atingidos por decisões contrárias ao entendimento firmado pela Suprema Corte no julgamento de mérito proferido em ADI, com uma consequente ampliação das partes legitimadas” (Lenza, 2014).

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas como instrumento de estabilização

Esta é a grande novidade introduzida pelo novo Código Processual, e que já chegou sofrendo as modificações introduzidas pela Lei 13.256/2016. Tem inspiração nas *Class Actions* dos Estados Unidos da América, ações coletivas com controle judicial qualitativo de representatividade adequada, e das *Representative Actions* inglesas. Trata-se de um legítimo *colateral estoppel*, instituto da *common law* que se preocupa em preservar a autoridade da decisão a partir da lógica de que a parte que teve ampla oportunidade justa e completa (*full and fair opportunity*) de exercer a ampla defesa em demanda na qual restou vencida, não pode novamente rediscutir os fundamentos em nova demanda.

No incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), decide-se questão prejudicial ao julgamento das demandas repetitivas. Para que não seja violado o devido processo legal, exige-se que os litigantes não integrantes do incidente sejam devidamente representados, sendo imprescindível a participação dos legitimados à tutela dos direitos individuais homogêneos. A resolução de questão no incidente tem significado de coisa julgada com eficácia *erga omnes*.

A referida Lei 13.256/2016 trouxe nova redação ao inciso IV e introduziu o inciso II ao § 5º do art. 988 do CPC:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

.....

IV – Garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;

§ 5º É *inadmissível* a reclamação:

I – Proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada;

II – Proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em *julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias*. (Brasil, 2016, grifo nosso)

Como se vê, a Lei substituiu o objeto da reclamação relativo ao precedente proferido em julgamento de casos repetitivos pelo incidente de resolução de demandas repetitivas. A questão imediata que se coloca é: não cabe mais a reclamação para julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (não repetitivo) e recursos extraordinário ou especial repetitivos, apenas para IRDR? Uma desatenta resposta afirmativa poderia desconsiderar a parte final do inciso II do § 5º, introduzido pela lei, segundo o qual, admite-se a reclamação para fazer valer a tese da repercussão geral ou de recursos extraordinário e especial repetitivos, *desde que esgotadas as instâncias ordinárias*.

Desse modo, o que a lei fez foi introduzir um “reductor de velocidade”, uma “lombada eletrônica”, retirando do inciso IV do art. 988 e transferindo para o § 5º do mesmo artigo a reclamação para fazer valer tese de recurso extraordinário em repercussão geral ou recursos extraordinário ou especial repetitivos, condicionando o seu ajuizamento ao esgotamento das instâncias ordinárias, que poderá ser concluída mediante interposição de agravo interno, contra decisão do presidente de tribunal que violou a repercussão geral, nos termos do art. 1.030, I e III, e § 2º, do CPC.

De acordo com Fredie Didier, o incidente de resolução de demandas resolutiveas tem como objetivo comum formar precedente obrigatório, o qual deverá ser seguido por juízos e tribunais em casos sucessivos, e cujo desrespeito desafia a reclamação (art. 988, IV, CPC). Conforme assinalado, caso o precedente tenha sido firmado em recurso especial ou extraordinário repetitivo ou em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, a reclamação só pode ser ajuizada após esgotadas as vias ordinárias

(art. 988, § 5º, II, CPC). Ainda segundo o autor, se o órgão julgador se omite sobre o precedente, não cabe a reclamação, senão a oposição de embargos de declaração, pois se trata de omissão (Didier Júnior *et al.*, 2016, 552-3).

O overruling e o distinguishing na Reclamação

Questão que se impõe à análise é a possibilidade de modificação, no julgamento da reclamação constitucional, da decisão que figura como parâmetro da própria reclamação, notadamente daquela exercida na fiscalização de constitucionalidade, seja em abstrato seja no controle incidental, ou mesmo derivada da violação de súmula vinculante.

Nesse sentido, a jurisprudência do STF está repleta de casos em que a Corte, ao julgar a reclamação, redefiniu os contornos de sua própria decisão. É a denominada hipótese de *overruling*, do Direito norte-americano, na qual um tribunal, ao julgar determinado caso, percebe que sua jurisprudência merece ser revisitada, ponderados aí diversos princípios, como o da segurança jurídica, o da modulação dos efeitos temporais (*prospective overruling*) e o da mutação constitucional.

Tome-se como exemplo os julgamentos posteriores à ADI 1.662-SP, rel. min. Maurício Corrêa, no âmbito da qual o Supremo admitiu o sequestro de verbas públicas somente na hipótese de quebra da ordem cronológica. Destarte, o STF passou a apreciar uma considerável quantidade de reclamações que terminaram por definir o alcance real daquela decisão sobre o regime de pagamento de precatórios.

O ministro Gilmar Ferreira Mendes, a esse respeito, lembra que no julgamento da Rcl-AgR 2009, rel. min. Marco Aurélio, e Rcl-AgR 3.293, Rel. Min. Marco Aurélio, o Tribunal fixou os contornos das decisões proferidas nas ADI 1.098 e 1.662, atestando que nelas não se tratou sobre o conceito de precatórios pendentes para efeito de incidência do art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT); já na Rcl. 1.525, rel. min. Marco Aurélio, o STF definiu o alcance do significado de “preterição” de precatórios para fins de sequestro de verbas públicas, proferido na ADI 1.662 (Brasil, 2013).

Questão interessante, colocada também por Marcelo Neves, diz respeito à hipótese de o órgão julgador deixar de aplicar o precedente vinculante fundando-se na distinção ou superação da tese

fixada. A distinção ou superação podem ser feitas, desde que fundamentadas nos termos do próprio CPC (art. 489, § 1º, VI), contudo, o art. 988, IV do novo CPC não faz qualquer referência a respeito, limitando-se a “garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência” (Neves, 2016, 1627-8).

O referido autor propõe que uma forma de se resolver a questão seria interpretar o dispositivo do art. 988, IV do CPC no sentido de negar o cabimento da reclamação no caso de distinção ou superação. Mas, por outro lado, restaria o direito da parte de discutir em sede reclamação em relação à pertinência da distinção ou da superação que foi aplicada ao caso concreto pelo órgão que deixou de executar o precedente com eficácia vinculante. Em tal hipótese, o tribunal teria que ajuizar sobre o acerto ou não da distinção ou superação empregada, e eventual erro na aplicação deveria implicar no julgamento pela improcedência da reclamação.

Afora isso, pode-se questionar a densidade normativa do tópico relativo aos efeitos vinculantes, que na teoria de Carl Schmitt, não estaria acobertado no âmbito da decisão política fundamental, não albergada na Constituição em sentido material, mas apenas formal. Conquanto o STF não tenha acolhido essa tese, e até porque todas as Constituições republicanas ostentaram a qualidade de rigidez, tendo como corolário a igual força normativa de todos os dispositivos constitucionais, parece-nos claro que o efeito vinculante e a reclamação estejam mais vinculados ao Direito Processual Civil, de competência normativa exclusiva da União (art. 22, I, CF), não tendo o constituinte originário firmado hipóteses taxativas nesse setor.

Por fim, o novo CPC, numa interpretação sistemática, privilegiou princípios de estatura constitucional, como o da celeridade processual ou da razoável duração do processo, o da primazia da decisão de mérito e da solução satisfativa, e por conseguinte o mecanismo da reclamação evitaria o caminho tortuoso e demorado das instâncias recursais ordinárias. Caberá ao STF manifestar-se a respeito.

Considerações finais

Diversas e novas questões deverão ser enfrentadas pelos tribunais nos processos em curso e futuros. Algumas orientações têm

sido emanadas do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis e da doutrina civilista e constitucional, mas é a jurisprudência do STF e do próprio STJ quem irá sedimentar as balizas e o alcance dos novos dispositivos normativos do CPC de 2015, no que diz respeito à vinculação dos precedentes.

Carece de definição, ainda, a questão da eficácia dos efeitos transcendentais da decisão, à luz da controvertida jurisprudência do Supremo sobre o tema, e em função da redação do art. 988, § 4º, que atribui tal eficácia para garantia da observância de súmula vinculante e decisão em controle concentrado, e para observância de acórdão em incidentes de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Outra questão que se coloca é competindo a apreciação da reclamação diretamente ao órgão jurisdicional cuja autoridade se pretenda assegurar: notadamente em desconformidade com as decisões em controle concentrado, súmulas e precedentes em recursos repetitivos, em que medida esse eventual atalho processual se converteria em sucedâneo recursal, multiplicando o número de reclamações perante o STF?

É inegável, outrossim, o papel da reclamação constitucional como instrumento de estabilização processual, mas também como ferramenta de precedentes de precedentes. Nesse sentido, nos parece legítima a ampliação de escopo dada à reclamação pelo CPC de 2015.

A considerável extensão do “efeito vinculante”, estampada nos artigos 927, III, IV e V; 947, § 3º; 984, § 1º; e 988, IV do CPC, para além das hipóteses versadas na Constituição da República, como manifestação da força crescente dos precedentes judiciais em nosso sistema judicial, é fato que mais cedo ou mais tarde terá que ser enfrentado pelo STF.

A par disso, a questão das mudanças de interpretação ou superação de precedentes por parte do STF, notadamente em decisões monocráticas, sem que tenha havido suporte fático a sustentá-las, exsurge como fato notório a ser estudado. O problema é maior quando as mudanças se tornam deveras frequentes ou arbitrárias, despidas de justificativa ou fundamentação plausível.

A principal característica do precedente é a sua força ou capacidade de determinar ou direcionar o sentido conforme a decisão em casos sucessivos. Mesmo que as decisões não sejam dotadas dessa eficácia, eventualmente são utilizadas como exemplos, muitos deles

negativos, de má decisão, como a decisão do STF que declarou inconstitucional a denominada cláusula de barreira (ADIs 1.351-3/DF e 1.354-8/DF)¹⁴.

Sem dúvida, há casos em que a Corte se vê no dever de mudar sua orientação, em virtude de alterações nas condições históricas, econômicas e sociais. Entretanto, o que parece ocorrer é uma mudança de orientação em função das convicções pessoais do juiz prevaletente no caso. Vide, por exemplo, a maioria apertada da decisão envolvendo a possibilidade de cumprimento da pena privativa de liberdade após decisão em segunda instância (STF, HC 126.292), e a decisão monocrática em medida cautelar adotada pelo ministro Marco Aurélio, ao apagar das luzes de 2018 (ADC 54-MC) (Brasil, 2018a), e que foi combatida na Suspensão de Liminar 1.188/DF (Brasil, 2018b) impetrada pela Procuradoria-Geral da República e concedida pelo presidente da Corte na mesma data (19/12/2018), suscitando insegurança jurídica. Também a controvérsia versada na ADI 5.874/DF (Brasil, 2018c) acerca da constitucionalidade do indulto natalino editado pelo presidente da República, no exercício de sua função de controle recíproco (*checks and balances*), e que suscitou questionamentos de ordem política e moral relativos ao conteúdo e ao alcance da medida por parte do relator da matéria.

Lembramos Vázquez Sotelo, segundo quem codificações sustentam uma pretensão de unificar o Direito, mas também de fossilizar a vida jurídica¹⁵. Daí a importância da função criadora do juiz na aplicação da lei, que pressupõe, no mínimo, a tarefa de interpretação e hermenêutica jurídica.

14. A cláusula de barreira consiste em um índice que estabelece percentual mínimo de votos válidos que cada partido deve obter nas eleições, sob pena de limitação ou perda de acesso ao Fundo Partidário e ao direito de antena, além de restrições na atuação parlamentar.

15. Na verdade, até um precedente pode se tornar ultrapassado e letra morta, como no julgamento do STF que se manifestou pela constitucionalidade da regra prevista no art. 41, inciso XV da Lei 7.210/1984, que permite a abertura prévia das cartas de detentos (recebidas ou enviadas), quando tiver por finalidade evitar práticas ilícitas (HC 70.814-5/SP, rel. min. Celso de Mello, julgamento em

Referências

- BRASIL. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal.
- _____. (2015). Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF. Disponível em: [<http://bit.ly/2N3jtjb>]. Acesso em: 31 out. 2019.
- _____. (2003a). Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 2.363. Relator: ministro Gilmar Mendes. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF. Disponível em: [<http://bit.ly/2Nn5Tpy>]. Acesso em: 31 out. 2019.
- _____. (2003b). Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 1.987. Relator: ministro Marco Aurélio. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF. Disponível em: [<http://bit.ly/36iY3Gt>]. Acesso em: 31 out. 2019.
- _____. (2003c). Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2212. Relatora: ministra Ellen Gracie. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF. Disponível em: [<http://bit.ly/2qUbhJg>]. Acesso em: 31 out. 2019.
- _____. (2013). Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 4.374. Relator: ministro Gilmar Mendes. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF. Disponível em: [<http://bit.ly/2N65VU1>]. Acesso em: 31 out. 2019.
- _____. (2014a). Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação nº 8946. Relator: ministro Celso de Mello. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF. Disponível em: [<http://bit.ly/2N64Xal>]. Acesso em: 31 out. 2019.
- _____. (2014b). Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 4.335. Relator: ministro Gilmar Mendes. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF. Disponível em: [<http://bit.ly/2PDvJs9>]. Acesso em: 1 nov. 2019.
- _____. (2016). Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016. Altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para disciplinar o processo e o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF. Disponível em: [<http://bit.ly/2WwTBzh>]. Acesso em: 31 out. 2019.
- _____. (2018a). Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 54. Relator: ministro Marco Aurélio. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF. Disponível em: [<http://bit.ly/32amsKU>]. Acesso em: 4 nov. 2019.

1/3/1994). Atualmente, essa prerrogativa tornou-se caricatural, dada a enorme quantidade de atos criminosos perpetrados de dentro das instituições prisionais por meio de telefones celulares.

- _____. (2018b). Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar nº 1.188. Relator: ministro presidente. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF. Disponível em: [http://bit.ly/33if1T9]. Acesso em: 4 nov. 2019.
- _____. (2018c). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874. Relator: ministro Roberto Barroso. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF. Disponível em: [http://bit.ly/33ifq87]. Acesso em: 4 nov. 2019.
- ABBOUD, G. (2012). Precedente judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante: a ineficácia e os equívocos das reformas legislativas na busca de uma cultura de precedentes. In: WAMBIER, T. A. A. (coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- AMARAL JÚNIOR, J. L. M. (2012). Controle de constitucionalidade evolução brasileira determinada pela falta do *stare decisis*. *Revista dos Tribunais*, vol. 920, p. 133-49.
- BARBOZA, E. M. Q.; KOZICKI, K. (2012). Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas, *Revista Direito GV*, vol. 8, n. 1, p. 59-86.
- BARROSO, L. R. (2005). Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 240, p. 1-42. Disponível em: [http://bit.ly/36kmDXj]. Acesso em: 20 jan. 2018.
- BARROSO, L. R. (2016). *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva.
- VAN CAENEGEM, R. C. (2012). *Juízes, legisladores e professores*. Rio de Janeiro: Elsevier.
- DANTAS, M. N. R. (2000). *Reclamação constitucional no Direito brasileiro*. Porto Alegre: Fabris.
- DIDIER JÚNIOR, F. et al. (2016). *Curso de Direito Processual Civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm. vol. 2.
- DIDIER JÚNIOR, F.; CUNHA, L. C. C. (2016). *Curso de Direito Processual Civil*. 13. ed. Salvador: JusPodivm. vol. 3.
- DWORKIN, R. (1996). *Freedom's Law: the moral reading of the American Constitution*. Cambridge: Harvard University Press.
- ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. (1945). Disponível em: [http://bit.ly/36mLvOd]. Acesso em: 31 out. 2019.
- FALCON Y TELLA, M. J. (2010). *La jurisprudencia en los Derechos romano, anglosajón y continental*. Barcelona: Marcial Pons.
- FRANK, J. (1957). *La influencia del Derecho Europeo Continental en el 'Common Law'*: algunas reflexiones sobre el Derecho 'comparado' y 'contratado'. Tradução de José Puig Brutau. Barcelona: Bosch.

- GRINOVER, A. P. (2006). Paixão e morte do “contempt of court” brasileiro. In: GRINOVER, A. P. *O processo: estudos e pareceres*. São Paulo: DPJ.
- LEAL, R. S. (2006). *O efeito vinculante na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva.
- LEAL, V. N. (1981). Passado e futuro da súmula do STF. *Revista de Direito Administrativo*, vol. 145, n. 145, p. 1-20.
- LENZA, P. (2014). *Direito Constitucional esquematizado*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- _____. (2015). *Reclamação constitucional: inconstitucionalidade do Novo CPC/2015*. Disponível em: [<http://bit.ly/31WF94I>]. Acesso em: 25 jul. 2018.
- MARINONI, L. G. (2012). Uma nova realidade diante do Projeto de CPC: a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão. *Revista dos Tribunais*, vol. 101, n. 918, p. 351-414.
- MARINONI, L. G. *et al.* (2017). *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- MARROCO, J. S.; COSTA, R. M. P. (2019). Vinculação a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF): análise à luz do Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*, n. 288.
- MENDES, G. F. (1999). *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor.
- NEVES, D. A. A. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- NOGUEIRA, G. S. (2011). *Stare decisis et non quita movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- OLIVEIRA JÚNIOR, D. M. (2017). Influência de técnicas do *common law* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. *Revista de Processo*, n. 270.
- NUNES, J. A. M. (2010). *Segurança Jurídica e Súmula Vinculante*. São Paulo: Saraiva.
- PACHECO, J. S. (2008). *Mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- ROACH, K. (2001). *The Supreme Court on trial: judicial activism or democratic dialogue*. Toronto: Irwin Law.
- SARLET, I. W. *et al.* (2012). *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- SIQUEIRA, D. P.; LINO JÚNIOR, K. V. (2014). Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes da Sentença no Controle Difuso de Constitucionalidade: análise crítica. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, ano 2, n. 3, p. 242-69.
- STRECK, L. L.; ABOUD, G. (2014). *O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- TARUFFO, M. (2011). Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, n. 199.
- TAVARES, A. R. (2008). *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva.

VÁZQUEZ SOTELO, J. L. (1998). A jurisprudência vinculante na “common law” e na “civil law”. In: JORNADAS IBEROAMERICANAS DE DIREITO PROCESSUAL, 16., 1998, Brasília, DF. *Anais...* Rio de Janeiro: Forense; Brasília, DF: IBET. p. 336-42.

VIANNA, L. W. *et al.* (1999). *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan.

O voto no Brasil: identificação pessoal e partidária na produção de contraespaços

Daniel Cirilo Augusto e Márcia da Silva

Resumo

A institucionalização do voto, obrigatório pelo Estado brasileiro, é resultado de comportamentos eleitorais diversos, ou seja, os elementos que compõem/formam o voto do eleitor podem ser e são diferentes de acordo com os espaços e as escalas do território, demarcando vinculações da identificação partidária e/ou da identificação pessoal. O objetivo deste texto, assim, é analisar a formação geográfica do voto no Brasil, por meio do comportamento do eleitor, em pleitos eleitorais de escala local e nacional: se por meio da identificação pessoal (no candidato) ou se por meio da identificação partidária (no partido). Desta forma, os resultados observados em pesquisa realizada a partir de dados das eleições de 2012 e 2014 (locais e majoritárias) no Brasil demonstram que a formação da identificação partidária ocorre em maior número em escala nacional, e a identificação pessoal ocorre em maior número em escala local (municípios). Para os objetivos propostos, este estudo foi efetivamente operacionalizado por meio de dois momentos, que se agregaram como procedimentos metodológicos, além do suporte teórico-conceitual: 1) aplicação dos questionários a 384 eleitores em três cidades do estado do Paraná: Curitiba (representada por 314 eleitores, de 1.242.208), Maringá (representada por uma amostragem de 64 eleitores, de 251.088) e Laranjeiras do Sul (representada por 6 eleitores inquiridos, de 23.936). Para este critério, selecionaram-se: o Partido dos Trabalhadores (PT) e o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB); e 2) entrevistas com três senadores

Sobre os autores

Daniel Cirilo Augusto é professor na Secretaria de Estado da Educação de Santa Catarina. É graduado em Geografia pela Universidade Estadual do Centro Oeste (Unicentro); especialista em Educação e Gestão Ambiental pelas Faculdades Integradas do Vale do Ivaí; mestre em Geografia pela Unicentro e doutor em Geografia pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). E-mail: danielciriloagusto@hotmail.com

Márcia da Silva é professora do Departamento de Geografia da Universidade Estadual do Centro-Oeste (Unicentro) e da Universidade Estadual de Maringá (UEM). É graduada e pós-graduada em Geografia pela Universidade Estadual Paulista (Unesp). Possui pós-doutorado em Geografia pela Universidade de Lisboa. E-mail: marcia.silvams@gmail.com

e um deputado federal, sendo eles, respectivamente: Álvaro Dias (PSDB), Roberto Requião (Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB), Gleisi Hoffman (PT) e Aliel Machado (Rede Sustentabilidade – Rede).

Palavras-chave: identificação pessoal; identificação partidária; voto; geografia eleitoral; democracia.

Abstract

The institutionalization of the vote, mandatory by the Brazilian State, is the result of various electoral behaviors, that is, the elements that compose the elector's vote, are different according to the spaces and scales of the territory, demarcating party identification and/or personal identification vinculations. The purpose of this text, therefore, is to analyze the geographic formation of the vote in Brazil through the elector's behavior in local and national scale during elections: if through personal identification (in the candidate) or through party identification (in the party). Thus, the results observed in a survey conducted from data of the elections of 2012 and 2014 (local and majoritarian) in Brazil show that the formation of party identification occurs in greater numbers on national scale, and personal identification occurs in greater numbers on local scale (municipalities). For the proposed objectives, this study was effectively operationalized through two moments that were added as methodological procedures, besides the theoretical-conceptual support: 1) questionnaires applied to 384 voters in three cities in the state of Paraná, Brazil: Curitiba (represented by 314 voters, out of 1,242,208), Maringá (represented by a sample of 64 voters, out of 251,088) and Laranjeiras do Sul (represented by 6 polling voters, out of 23,936). For this criterion, the political parties Partido dos Trabalhadores (PT) and Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB); and 2) interviews with three senators and a federal congressman, namely: Álvaro Dias (PSDB), Roberto Requião (Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB), Gleisi Hoffman (PT) and Aliel Machado (Rede Sustentabilidade – Rede).

Keywords: personal identification; party identification; vote; electoral geography; democracy.

Artigo recebido em 30 de junho de 2019 e aprovado pelo Conselho Editorial em 30 de agosto de 2019.

Introdução

A perspectiva eleitoral nos trabalhos geográficos requer um cuidado especial em analisar as diferenças que se propõem nas metodologias utilizadas. Os objetivos, que perpassam os estudos

eleitorais, vão desde a análise da distribuição dos votos em um território, até o estudo micro da decisão do voto. Os estudos eleitorais explicam cientificamente fenômenos empíricos, pois são construídos por meio dos eleitores.

Um dos fatores que contribuiu para o desuso da geografia eleitoral pelos geógrafos é sua negligência em relação às discussões sobre o contexto social, originando uma “incapacidade” de haver contribuição substancial desta subdisciplina nos debates atuais (Warf e Leib, 2011). Este fato confirma a necessidade da geografia eleitoral impulsionar discussões qualitativas para evoluir numa explicação profícua dos fatores geográficos como elementos de interferência dos processos eleitorais, bem como da organização do território por aqueles que detêm o poder: os eleitos.

A geografia eleitoral foi refém do esquecimento dentro da geografia política, pois aborda, em seu cerne, relações de poder a partir das eleições e do eleitorado. Para a geografia do Estado, a população é tomada como um recurso que pode ser utilizado: “[...] porque ela está na origem de todo o poder. Nela residem as capacidades virtuais de transformação; ela constitui o elemento dinâmico de onde procede a ação” (Raffestin, 1993, 52).

No Brasil, os estudos eleitorais são realizados, em grande maioria, pela ciência política e pela sociologia, sendo a geografia eleitoral trabalhada marginalmente por estas ciências, focando-a ao âmbito da quantitatividade. Sendo assim, a não consolidação no Brasil (acerca da geografia eleitoral qualitativa) não direciona à reflexão dos motivos da distribuição dos votos, mas apenas com intuito de mapeamento, diferentemente de alguns países europeus, como a Espanha, onde houve a consolidação dessa forma mais explicativa de trabalhar a geografia eleitoral (Codatto e Santos, 2006).

Por meio dos partidos políticos há o fortalecimento da identificação partidária para o voto e, pode tornar-se um importante preditor do comportamento eleitoral. Diante do exposto, a hipótese é de que o eleitor possui diferentes identificações, pessoal e/ou partidária, e que a escala do pleito eleitoral pode influenciar na decisão do voto, pois as estratégias eleitorais dos grupos de poder e partidos políticos, para barganhar votos, diferenciam-se entre estas escalas. O caráter qualitativo do estudo, aqui proposto, leva a indagações sobre como a pesquisa acerca da identificação pessoal e da identificação partidária podem contribuir para os debates e

o fortalecimento de uma geografia eleitoral. A referência de possíveis existências de diferenciações entre a decisão do voto do eleitor (a partir das escalas dos pleitos eleitorais) nos permite problematizar o fato.

A análise das eleições presidências no Brasil do ponto de vista geográfico não tem se constituído como uma tradição de pesquisa em ciências sociais. A interrupção da realização de eleições diretas para a Presidência da República, por um período de vinte e nove anos, apresenta-se como um fator de desestímulo aos estudos de geografia eleitoral no país. Desse modo, ao contrário do que se observa em outros países, a geografia eleitoral, no Brasil, encontra-se ainda embrionária. (Jacob, 1997, 17)

Especificamente sobre o comportamento eleitoral, é possível considerar três decorrências com relação à sua possibilidade de influência. Na primeira, ocorre a influência dos amigos e vizinhos, que faz com que o candidato obtenha mais votos no lugar de nascimento ou de residência. Este fato tem maior implicação nos sistemas majoritários com distritos muito pequenos (Castro, 2005).

A interpretação dos sistemas e dos processos eleitorais, além da distribuição territorial da decisão do voto do eleitor, constitui um elemento a mais para explicar as diferentes tensões e conflitos que afetam as formas de organização do espaço. Assim, a decisão do voto é considerada o ponto final de um processo resultante de múltiplas influências, que cada eleitor recebe no seu contexto socioeconômico e cultural, o que torna a interpretação da capacidade de influência dos fatores pertencentes ao contexto do eleitor um importante elemento analítico da geografia eleitoral. A partir destes aspectos, são abordadas teorias que envolvem o comportamento do indivíduo enquanto eleitor que decide seu voto.

Trabalhos relacionados estavam preocupados com o Estado, as relações sociais, e o contexto socioespacial da ideologia. As análises eram feitas pela ótica de que as eleições são vistas como arenas onde os sujeitos expressam suas preferências dentro das limitações estruturais e vão, a partir da escala local, para o sistema mundial e não somente para as esferas mais específicas dos pleitos eleitorais. No caso brasileiro, são as eleições locais para prefeitos e vereadores.

O que se analisa, então, é que ao longo das últimas três décadas (1980, 1990 e 2000), a geografia eleitoral tornou-se cada vez mais preocupada com questões conceituais – abordadas de diversas formas pela teoria social e político-econômica. “A obsessão dos geógrafos eleitorais com técnicas e dados refletiu uma postura empirista e ingênua, ao passo que houve negligência em estudar questões do contexto social. O fato levou a geografia eleitoral a ficar incapacitada de contribuir de maneira substancial para os debates contemporâneos” (Warf e Leib, 2011, 76).

As hipóteses para esta pesquisa se enquadram através das seguintes afirmativas: a) a identificação pessoal ocorre em maior número de eleitores na escala local; b) a identificação partidária ocorre em maior número de eleitores na escala nacional; c) o eleitor possui diferentes identificações pessoal e/ou partidária e a escala do pleito eleitoral pode influenciar diretamente na decisão do voto; e d) o contexto territorial condiciona as identificações, por exemplo, pelas estratégias eleitorais dos grupos de poder, partidos políticos, sistema eleitoral etc. Durante o período da pesquisa, o cenário eleitoral, no Brasil, aparentemente era estável, o que permitia o foco consolidado nesta análise. Dilma Rousseff, do Partido dos Trabalhadores (PT), era a presidenta da República com recorde de popularidade, (79%), avaliada no mês de março de 2013, pela revista *Último Segundo*.

A partir de então, durante o ano de 2013, no Brasil se iniciava um período de grande turbulência no contexto político partidário: germinava em junho e julho uma grande manifestação contra os aumentos nas tarifas do transporte público em algumas cidades brasileiras. Com isso, o movimento “Vem pra rua”, por meio de uma mudança de foco, chama “os cidadãos brasileiros” para cobrar melhorias na política partidária e, em especial, clamava por menos corrupção.

Em geral, os manifestantes eram cidadãos que, sabendo ou não o motivo de estar protestando, encontravam-se nas ruas cobrando mudanças na esperança de um país melhor. Os partidos políticos foram os primeiros a ser rechaçados por inúmeros manifestantes. Não demorou muito para que a presidenta Dilma Rousseff se tornasse o grande foco das manifestações de rua e ser considerada responsável pelo problema de corrupção histórico existente no Brasil. Porém, devido à estabilidade econômica do país, que durou até o final de 2014, não eram todas as pessoas que, durante este período, rechaçavam a imagem da então presidenta. Nota-se que quando se

discorre sobre avaliação de desempenho de um governo, debates sobre o “peso” da economia ou “desempenho econômico” ainda são válidos. Por esse motivo, a avaliação dos eleitores acerca do governo ainda era fortemente influenciada pelo estado da economia.

Todavia, durante o período da pesquisa, eclodiu, no Brasil, inúmeros manifestos que acusavam o PT de Dilma Rousseff de corrupção. Este cenário do final de 2014 e início de 2015, induziu o crescimento da rejeição a este partido e à Presidência da República. Nesse interim, questionários eram aplicados nas cidades brasileiras escolhidas como recorte territorial-analítico da pesquisa. Grupos políticos e partidos de oposição utilizaram-se deste cenário para propor o processo de impeachment, que perdurou até 31 de agosto de 2016. Durante este período, o Brasil apresentou índices de recessão econômica, concomitante à crise política.

Nesse sentido, apresentamos, aliada à condição econômica, uma análise do espaço geográfico a partir de uma compreensão de relações sociais, pois a junção nos possibilita pensar na consolidação dos diferentes contextos do voto no Brasil. Por exemplo, pensar as relações estabelecidas entre eleitores e os contextos territoriais aos quais estão inseridos, somado ao enfraquecimento das instituições partidárias no país, conformam os cenários que influenciam na decisão do voto.

Para a compreensão de como se dá a formação do voto, serão utilizados os conceitos de identificação partidária e identificação pessoal. Buscar-se-á investigar quais estratégias os grupos partidários, que compõem a organização das campanhas, possuem para condicionar a decisão do voto ora na pessoa, ora no partido político.

Brasil: decisão do voto e identificação partidária

No Brasil, devido à discreta expressividade de conhecimento/interesse do eleitor acerca de política partidária, as diferenciações ideológicas se resumem a esquerda e direita. esta diferenciação ideológica está estreitamente ligada à identificação partidária (ou ao menos na teoria, deveria estar), isso porque a diferenciação entre esquerda e direita é o principal meio utilizado pelo eleitor para diferenciar e, assim, escolher a afinidade pelo partido político. Pode-se relacionar o fato de que o eleitor brasileiro ainda está pouco qualificado, em sua maioria, para as concepções do “mundo político”.

Como os eleitores não apresentam uma identificação consistente com o “mundo da política” – ao contrário, se demonstram fortemente preocupados em desqualificá-lo e desprovê-lo de dignidade e legitimidade – resta-lhes o personalismo, associado a questões e avaliações conjunturais, como elemento de grande importância no processo de escolha eleitoral, prevalecendo sobre outros critérios como, por exemplo, a identificação partidária. (Lago, 2005, 74)

Os diferentes processos que envolvem a dinâmica dos pleitos eleitorais tornam-se meios para condicionar a decisão do voto, que no caso brasileiro foca-se prioritariamente na identificação pessoal e não em partidos políticos. O Brasil possui uma das mais elevadas volatilidades eleitorais do mundo: tem-se que do período de 1982 a 1998, em média, cerca de 30% do eleitorado mudou seu voto em relação ao partido político que votou anteriormente, índice que tem-se mantido até os dias atuais (Kinzo, 2005). Na pesquisa, os dados obtidos por meio da aplicação de questionários demonstram um sentimento de evidente negação no que diz respeito à proximidade entre eleitor e partido políticos (Tabela 1).

Tabela 1 – Brasil: eleitores e a simpatia pelos partidos políticos

Partido político	Cidades			Total geral (n = 384)
	Laranjeiras do Sul	Maringá	Curitiba	
PSDB	16,7%	10,9%	12,7%	12,5%
PT	37%	21,9%	14,6%	16,4%
PSOL	0,0%	0,0%	1,3%	1,0%
PMDB	13%	10,9%	4,5%	5,5%
Nunca	0,0%	43,8%	56,1%	53,1%
Outro	33,3%	12,5%	10,8%	11,5%
Total	100%	100%	100%	100%

Fonte: Elaboração própria (2015).

No conjunto das análises dos resultados oriundos da Tabela 1, tem-se uma elevada porcentagem de eleitores que nunca obtiveram qualquer simpatia para com os partidos políticos. O total geral da amostra utilizada alcançou 53,1% de inquiridos a escolher a opção

“nunca”, o que significa uma pequena possibilidade de ascensão da identificação partidária, já que está na base desta, a existência da simpatia.

A tabela expõe que os partidos que inspiraram alguma simpatia (mesmo que baixa), no eleitorado foi o PT (16,4%), seguido do PSDB (12,5%). A existência destas porcentagens nas realidades estudadas, um pouco mais elevada para o PT e PSDB, refletem o panorama da conjuntura nacional no momento da aplicação dos questionários (ano de 2015), em que ambos os partidos foram os mais votados nas últimas disputas eleitorais para a presidência da República, inclusive nas eleições antecedentes, especificamente, desde 1994 até 2014.

Ao comparar as três cidades de aplicação dos questionários, pode-se analisar que Laranjeiras do Sul apresentou maior número de eleitores que já tiveram simpatia com o PT, cerca de 37% dos questionados afirmaram já possuir simpatia pelo partido. O resultado reflete a influência dos movimentos sociais existentes neste município, a saber o Movimento Sem Terra (MST) que possui diversos assentamentos pela região deste município. Em uma segunda posição no número de eleitores simpatizados, encontra-se o PSDB e PMDB, respectivamente 16,7% e 13% das simpatias do eleitorado de Laranjeiras do Sul. Maringá e Curitiba apresentaram um número menor de eleitores que em algum momento tiveram simpatia pelo PT, a primeira com 21,9% e a segunda com 14,6%. O PSDB em Maringá obteve a mesma porcentagem que o PMDB, cerca de 10,9%, e em Curitiba o PSDB alcançou 12,7% dos eleitores, que afirmaram em algum momento da vida ter tido simpatia por este partido.

Os índices apresentados mensuram as preferências partidárias e indicam as dificuldades de estabilização do sistema partidário brasileiro. A média de identificação partidária nas democracias consolidadas vem diminuindo gradativamente nas últimas décadas e no Brasil isso não é diferente (Braga e Pimentel, 2011).

como os partidos têm menos visibilidade do que os candidatos, não conseguem fixar suas imagens junto ao eleitorado, o que dificulta a criação de identidades e conexões com os eleitores. (Kinzo, 2005, 67)

Diante disso, compreende-se que para a efetiva criação de identificações partidárias e afinidades aos partidos políticos, faz-se

necessário torná-los instituições de confiança para a população, uma vez que, no Brasil, isso não acontece para a maior parcela da população. Os partidos atuam como instituições voltadas para a disputa e o exercício do poder, assim, sua característica fundamental seria influenciar ações sociais de qualquer conteúdo.

Ressaltamos aqui, contudo, que o partido que mais contribuiu para que a identificação partidária no Brasil (desde a redemocratização do país na década de 1980) e, muito em função de sua organização partidária, foi o PT, cujos níveis de preferência encontram-se relativamente altos, alcançando acima de 20% até 2010. Contudo, episódios de corrupção durante o governo Lula e Dilma, influenciaram para o declínio da imagem positiva do partido, tendo a partir de 2013 alcançando altos índices de rejeição¹, tendo a operação “Lava Jato”² bastante influência.

Neste cenário eleitoral, tem-se alguns fenômenos que ocorrem no país e contribuem diretamente para a dinâmica da política partidária, como o fortalecimento e/ou enfraquecimento da economia. A dinâmica econômica ora enfraquecida, ora fortalecida, atua diretamente no cotidiano da população e, portanto, há estreita ligação com o eleitorado e suas opiniões. A identificação não apresenta necessariamente uma relação com as propostas que são defendidas pelos partidos ou seus candidatos durante os processos de campanha eleitoral e sim através tanto da direção quanto da intensidade dessa identificação.

Pelo conjunto de análises dos questionários, observou-se que a maioria dos eleitores inquiridos atribuiu o enfraquecimento da economia do país como algo condicionado pelos partidos, ou ainda, relacionaram a não atuação dos partidos políticos para a melhora

-
1. O enfraquecimento do PT instigou-se por alguns acontecimentos, altamente divulgados na mídia brasileira, dentre eles: a investigação pela operação “Lava Jato”, gestão Dilma Rousseff, situação de crise econômica e propostas política do PT que caíram na descrença em função dos casos de corrupção.
 2. A operação “Lava Jato” é uma investigação sobre corrupção conduzida pelo Ministério Público do Brasil. Ela teve início no estado do Paraná em 2014, unificando quatro ações que apuravam redes operadas por doleiros que praticavam crimes financeiros com recursos públicos. O nome faz referência a uma rede de postos de combustíveis e lava a jato de veículos, em Brasília-DF, usada para movimentação de dinheiro ilícito de uma das organizações investigadas inicialmente (Operação..., 2015).

da situação econômica. A Tabela 2 apresenta o descontentamento dos eleitores para com a situação econômica do país e consequentemente no enfraquecimento do partido político que estava no poder no período da pesquisa.

Tabela 2 – Brasil: situação econômica do país segundo eleitores, 2015

Situação econômica	Cidades			Total geral (n=384)
	Laranjeiras do Sul	Maringá	Curitiba	
Ótima	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Boa	0,0%	6,3%	1,0%	1,8%
Regular	16,7%	14,1%	10,8%	11,5%
Má	33,3%	31,3%	21,0%	22,9%
Péssima	33,3%	48,4%	65,0%	61,7%
Não sabe	0,0%	0,0%	2,2%	1,8%
Não responde	16,7%	0,0%	0,0%	0,3%

Fonte: Elaboração própria (2015).

Problemas de ordem econômica e política refletem um cenário político partidário também negativo. O descrédito nos partidos políticos reflete no decréscimo das identificações partidárias, uma vez que a confiança na atuação do partido e no governo é um dos elementos que consolidam a identificação partidária do eleitorado.

A pouca identificação partidária revela uma constante, a de que os partidos políticos continuam não se enraizando no seio da sociedade, pelo contrário, há um descontentamento generalizado entre os brasileiros que atrelam a corrupção aos partidos políticos. O fato contribui para a manutenção de um sistema político partidário baseado em imagens pessoais, poder econômico e campanhas eleitorais de alto custo financeiro.

Brasil: decisão do voto e identificação pessoal

A configuração da decisão do voto no Brasil é estabelecida por inúmeros elementos, como: escolaridade, contexto familiar, ação midiática, características e organização dos pleitos eleitorais etc. Por meio do empenho no estabelecimento das características organizacionais da política partidária, condicionam-se as identificações, ora de caráter pessoal, ora de caráter partidária.

A identificação pessoal é mais uma abordagem que auxilia na explicação do comportamento eleitoral. Entende-se a identificação pessoal como pressuposto do eleitor para definir seu voto ou suas escolhas a partir de imagens e atributos pessoais de cada candidato. Pode-se considerar que, no caso do eleitor brasileiro, as definições para escolher determinado candidato ou partido se dão pelo “voto por imagem”. O voto do eleitorado brasileiro se enquadra melhor nesta conceituação. Já o português se aproxima desta definição, entretanto, a diferença está nas campanhas eleitorais que colocam ênfase à capacidade administrativa do candidato, com eleições não demonstrando tanto a imagem da pessoa, como acontece no Brasil.

Nesta conjuntura propícia à identificação pessoal, o eleitorado, ao não levar em consideração os aspectos partidários na decisão do seu voto, procurou outros atributos que lhe deram condição para escolher a melhor forma de votar. É nesta etapa que ganham força os aspectos pessoais, pois são o primeiro atributo no qual o eleitor se apoia para determinar seu voto. A identificação, assim, é entendida como uma característica do eleitor que se preocupa em decidir o voto por elementos que condizem com a imagem e a simpatia do candidato, por exemplo. É provável que a identificação pessoal seja um fenômeno que possui origens históricas e raízes no clientelismo. A estrutura política associa-se ao poder político e econômico que alguns grupos de poder possuíam/possuem. Estes grupos determinam as posições e regras do “jogo político”.

É comum encontrar eleitores que procuram votar pela identificação pessoal (ou nos “chefes políticos”) antes mesmo de passar pela etapa de escolha do partido. Isso pelo fato destes partidos não causarem afinidades e nem proporcionarem preferências que façam deste eleitor um conhecedor ou participante destas instituições democráticas, como observado nas discussões anteriores.

Tanto as pesquisas quantitativas como as qualitativas indicam que a pessoa do candidato caracteriza-se como o principal fator de decisão eleitoral. No processo de escolha eleitoral, a maioria do eleitorado escolhe a pessoa do candidato com base em uma avaliação ou percepção em relação a imagem que os candidatos apresentam. Registra-se que, como em um círculo vicioso, a escolha da maioria do eleitorado direciona-se à pessoa do candidato em resposta a dinâmica da maior parte das campanhas eleitorais, que enfatizam e personalizam a pessoa do candidato. (Radmann, 2001, 206)

A partir daí torna-se mais oportuno afirmar que a imagem que os candidatos demonstram ao eleitor, bem como alguns atributos que possuem, como honestidade e capacidade administrativa, são elementos que os eleitores também se utilizam para definir o voto.

O conjunto das análises dos questionários demonstrou que a insatisfação para com a política partidária, e também com os partidos políticos, é considerável. O recente impedimento de Dilma Rousseff à presidência do Brasil é analisado no imaginário popular como exemplo de que a política partidária é “suja”, mesmo que ela esteja longe de ser o pivô dos problemas de corrupção no país.

O próprio discurso de parcela dos políticos brasileiros se utiliza do fato para exaltar suas imagens, e principalmente se eximir dos problemas de corrupção, ou seja, a exaltação de suas imagens enquanto imagens de pessoa honesta torna-se um “trunfo”, um destaque a ser ressaltado positivamente.

O voto é ligado à credibilidade, a imagem, ao conceito adquirido, muito mais do que propostas. Porque quase sempre as propostas dos candidatos são semelhantes e quase nunca são cumpridas [...]. Há fatores que influenciam em determinado momento e em outros não. Eu imagino que hoje, em função dessa situação nacional de descalabro administrativo e de tantos escândalos de corrupção, tem muito peso a questão ética. Uma figura que tem um histórico de respeito às pessoas e às instituições, que tenha um histórico de um comportamento ilibado etc., certamente tem uma força eleitoral. (Dias, 2015)³

3. Foi programada para 2016 a desfiliação de Álvaro Dias do PSDB. O senador paranaense escolheu o Partido Verde (PV) como sua nova sigla, em função de busca por maior espaço dentro do seu novo partido. Álvaro Dias possui uma

Vale ressaltar que o entrevistado foi um dos principais opositores ao governo do PT, desde 2003, quando Lula assumiu a Presidência da República. É claro, então, que em seu discurso não se configuraria de maneira diferente, pois as divergências políticas é fato consumado. No entanto, o próprio senador assume que o histórico do candidato e a “ética” em seus trabalhos, possuem considerável importância para a decisão do voto.

Em sua narrativa, percebe-se ainda que as estratégias de campanhas eleitorais terão rumos no imaginário social, a demonstrar soluções de problemas da nação a partir da mensagem de honestidade dos futuros candidatos e mesmo dos políticos que já possuem cargos, ou seja, as qualidades de honesto e correto, possivelmente ganharão as campanhas eleitorais, em resposta ao tão pedido solícito da população brasileira por novos caminhos e novas perspectivas de melhora para o sistema político partidário brasileiro.

No entanto, o que acontece são “novas mensagens” apresentadas sob “velhas vozes”, pois afinal, estas, em geral, possuem poder econômico, portanto, tempo/espço na mídia, repassando belas mensagens para aqueles que necessitam e querem escutá-las.

Hoje as eleições no Brasil são muito personificadas, muito individualizadas no ser, não é no projeto político e isso é uma falha muito grande. [...] a mídia potencializa as coisas ruins, a mídia destrói a vida das pessoas muitas vezes, sem dar o direito à contradição, e o povo culturalmente em nosso país assimila isso. Então, as eleições em maneira geral é a “mídia”; ela é muito o que é potencializado individualmente. Hoje está ficando de lado a discussão sobre projetos que se apresentam para o país. (Machado, 2015)⁴

extensa carreira na política partidária. Destacam-se os cargos de governador e senador da República, ocupados por duas vezes. No momento da entrevista, o senador pertencia ao PSDB, contudo, em janeiro de 2016 migra para o PV, em busca de maiores espaços, principalmente para disputar a Presidência da República. Concedeu entrevista em seu gabinete em Brasília-DF, no dia 13/11/2015, às 10h30.

4. Aliel Machado é um jovem deputado, eleito aos 25 anos de idade para o mandato. Ao se eleger deputado, pertencia ao PC do B, contudo, em 2015 ingressou para o recém-criado partido Rede Sustentabilidade. Concedeu entrevista em seu gabinete em Brasília (DF), no dia 13/11/2015, às 16h30.

Com a fala do deputado, pode-se perceber que efetivamente a mídia influencia na dinâmica do poder e, principalmente, quando o fato se constrói no entorno das eleições. Além disso, o papel da mídia não se resume aos períodos eleitorais; tem sim maior visibilidade neste período, contudo, a atuação dos noticiários, manchetes, reportagens estão imbricados no cotidiano da população e neste cotidiano é que estas informações veiculadas são absorvidas no imaginário social, ora para construir imagens de “bons candidatos” ora para degradar suas imagens.

Ao analisar esta conjuntura, o que se observa é que o fortalecimento da mídia pode corroborar para o enfraquecimento dos partidos políticos, principalmente aqueles que possuem maiores ligações com o espectro ideológico de suas raízes partidárias, como também aqueles partidos que não possuem apoio do poder econômico para “comprar” o tempo/espço na mídia (televisiva, escrita ou falada). O senador Roberto Requião, do PMDB, destaca que o voto se torna, então, fruto da conjuntura potencializada pelo poder econômico e, por isso, é um caso que ocorre de maneira global:

O voto hoje é de uma forma global e massiva, definido pela mídia. A mídia que tem elegido, ela fabrica líderes, demole outros, constrói e desfaz. Principalmente nas majoritárias (nacionais), não é o caso de uma eleição de vereadores que funciona a ligação direta. No Brasil os partidos políticos estão sendo um cartório de registro de candidaturas e distorcidos através do financiamento empresarial de campanhas. Uma boa quantidade dos parlamentares não pertence aos partidos e não veem ideias, eles simplesmente servem a grupos de financiadores e aos seus interesses. (Mello e Silva, 2015)⁵

Por meio das palavras do senador Roberto Requião, identifica-se que os principais pressupostos para a existência de uma mídia definidora das campanhas eleitorais, e em consequência, das estratégias eleitorais, é o poder econômico intrínsecos aos grupos empresariais.

5. Roberto Requião de Mello e Silva (PMDB) é advogado e importante político paranaense. Tem como bagagem política, os cargos de prefeito de Curitiba, governador do Paraná e atualmente exerce seu segundo mandato como senador do Paraná. Concedeu entrevista em seu gabinete em Brasília (DF), no dia 13/11/2015, às 10h10.

Deste modo, os partidos políticos tendem a se enfraquecer, não possibilitando seus preceitos ideológicos à população.

O fato pode potencializar um perigoso fenômeno dentro do comportamento eleitoral: a decisão do voto baseada apenas nas imagens pessoais, sem qualquer observação ao espectro partidário.

O enfraquecimento da identificação partidária torna a decisão do voto dependente às imagens pessoais do candidato, voltada para analisar suas características muitas vezes personalizada e maquiada por objetivos obscuros à ótica da população. Em geral, os primeiros sinais que o eleitor demonstra ao basear-se prioritariamente na identificação pessoal são as inúmeras mudanças de comportamento eleitoral apresentadas no tocante à totalidade da população, ou seja, o quão mudancista torna-se um contingente eleitoral de determinado território.

Em suas campanhas eleitorais os partidos políticos enfatizam a pessoa do candidato contribuindo para o declínio partidário. Todavia, caberia aos partidos políticos o papel de estruturação das escolhas eleitorais por intermédio de propostas politicamente estruturadas, que viessem a atender as necessidades e os interesses da população. Por sua vez, na prática, os partidos políticos cada vez mais ficam reféns das lideranças políticas personalistas e igualam-se nas questões temáticas pontuais e nas propostas generalizantes. (Radmann, 2001, 201)

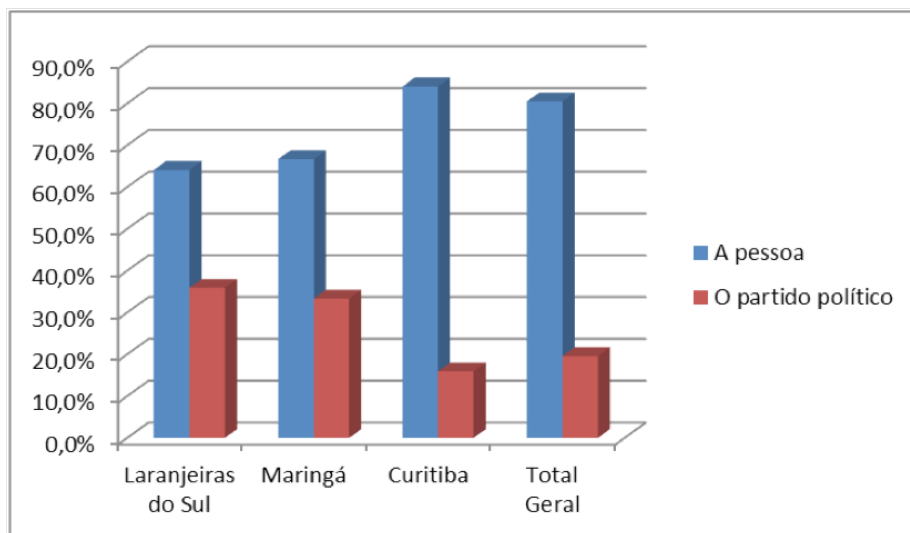
Para o caso brasileiro, o que se passa é que o eleitorado possui a obrigação de votar, logo, também de decidir seu voto. Então, mesmo aquele eleitor que não anseia votar é obrigado a tomar uma decisão. Contudo, esta decisão nem sempre é levada a sério ou mesmo “pensada” de maneira contundente e eficiente.

Uma nova cultura política?

Sob uma conjuntura político-econômica, a decisão do voto em escala local efetivou-se no momento da aplicação dos questionários. O papel do contexto no qual o eleitorado esteve inserido foi primordial para condicionar as escolhas e posições a serem tomadas e, portanto, a identificação pessoal e a identificação partidária consolidaram-se a partir deste ambiente calcado por dinâmicas

políticas e econômicas intrínsecas às especificidades das dinâmicas de cada território (Gráfico 1).

Gráfico 1 – Brasil: identificação pessoal e identificação partidária, 2015



Fonte: Elaboração própria (2015).

As escolhas dos eleitores brasileiros por cidade demonstram preferência em decidir seus votos por meio da identificação pessoal, no que se refere às eleições de escala local. Curitiba apresentou o maior grau de identificação pessoal, 84,1% dos eleitores questionados afirmaram decidir seu voto por meio deste atributo.

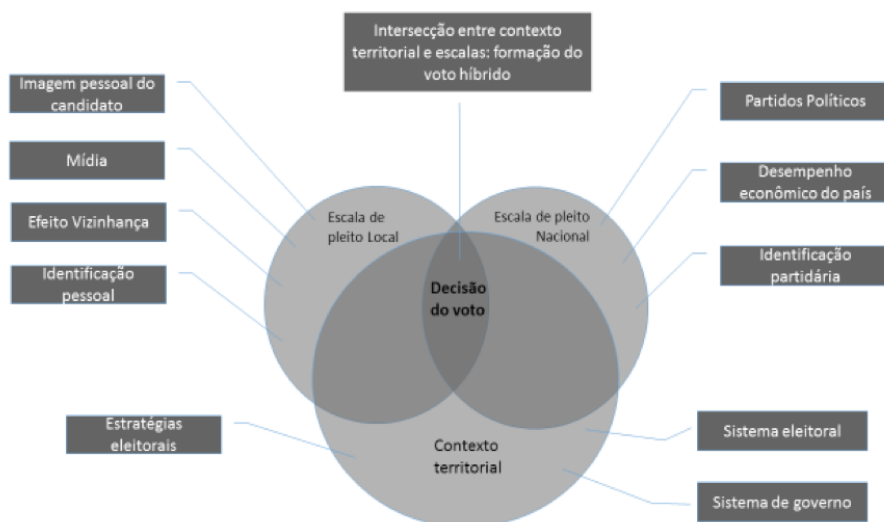
As cidades de Laranjeiras do Sul e Maringá apresentaram números aproximados. A primeira totalizou 66,7% do eleitorado votante pela identificação pessoal e Maringá, 64,1%. O alto grau de identificação pessoal nas cidades abordadas reflete a premissa de que o eleitorado em eleições de escala local tende a decidir o voto pelas características pessoais dos candidatos, evidenciando que as escalas de pleitos eleitorais podem condicionar a diferentes decisões do voto.

Ao analisar estas bases eleitorais e seus respectivos níveis de identificação pessoal e identificação partidária, há de se reafirmar e reforçar que as configurações de cada base eleitoral refletem o ambiente social, enquanto contexto, suas dinâmicas socioeconômicas e territoriais que se diferenciam.

De fato, a complexidade do território torna factível uma decisão do voto pautada na multiplicidade de identificações, partidária ou pessoal, mas também, partidária e pessoal. Portanto, os elementos imbricados no território possibilitam às atuais conjunturas a formação, dentre outras, de decisões do voto irregulares/híbridas.

Em termos de identificação partidária é preciso destacar a efetiva contribuição da instituição que dá vida a ela, ou seja, os partidos políticos, bem como a escala de ocorrência do pleito eleitoral, podem influenciar diretamente na decisão do voto (Figura 1).

Figura 1 – Formação da decisão do voto pelas escalas de eleições e contexto territorial



Fonte: Elaboração própria (2015).

Ao visualizar a Figura 1 observa-se que a compreensão da decisão do voto ocorre por meio de três principais elementos: 1) na análise do território, enquanto elemento a ser apropriado para possibilitar sucessos em eleições, denominado por nós de contexto territorial; 2) na análise da escala de pleito nacional; e 3) na análise da escala de pleito local. Estas escalas serão detalhadamente explicadas na apresentação do texto completo e final.

Observa-se, no Brasil recente, mudanças no mapa eleitoral em termos de pleitos de escala nacional, ou seja, o contexto territorial condiciona as identificações, por exemplo, pelas estratégias

eleitorais dos grupos de poder, partidos políticos, sistema eleitoral etc. Apesar do grande número de partidos políticos, as eleições de escala nacional, até 2014, foram centralizadas em dois, PT e PSDB, confirmando a hipótese de que estes partidos possuem maior potencial para angariar votos.

Dentre os inúmeros fatores que compõem o cenário eleitoral no Brasil, merece evidência o que aponta o voto como resultado do cenário econômico. A então definida crise econômica e a recessão, no Brasil, influenciaram as opiniões dos eleitores a respeito do governo vigente à época da aplicação dos questionários, o que diminuiu a simpatia para com o PT. Este cenário contagia a imagem de instituições, candidatos e grupos relacionados aos governos, pois para o eleitor, o governo é o responsável pelo enfraquecimento da economia dos respectivos países. Assim, o aspecto econômico subsidia, prioritariamente, a decisão do voto.

Diante disso, reforça-se a tese de que o voto é resultado dos diferentes elementos imbricados ao território. O voto possui uma “âncora territorial” que propicia estabilidade que se mantém eleição após eleição (Toledo Júnior, 2007). Porém, o caso brasileiro sofreu alterações com o abrupto decréscimo do número de prefeituras conquistadas pelo PT nas eleições de 2016. Estes fenômenos eleitorais refletem, portanto, que o eleitorado brasileiro é volúvel em suas opiniões e decisões, a exemplo da decisão do voto, tornando-se substancialmente influenciado pelos diferentes meios intrínsecos ao território.

A expressão territorial do voto no Brasil consubstancia-se na vinculação que o eleitorado possui ou não com os partidos políticos. Apesar do descontentamento em relação a eles, na Europa, por exemplo, os eleitores têm maior nível de identificação partidária, se comparado ao Brasil. No entanto, os resultados deste estudo comprovam que a identificação pessoal e a identificação partidária podem coexistir, determinando, dessa forma: 1) decisão do voto baseada na identificação partidária; 2) decisão do voto baseada na identificação pessoal; 3) decisão do voto baseada em ambas as identificações; e 4) decisão do voto baseada na identificação pessoal e na identificação partidária utilizada a partir das diferentes escalas de pleitos eleitorais, como as aqui analisadas, nacional e local.

Por estas condições apresentadas, das diversas identificações do eleitor brasileiro no momento de formação do voto, é que se

confirma a tese do voto híbrido, diretamente relacionado ao contexto territorial. Assim, o voto e os elementos que compõem a decisão do eleitorado apontam para diferentes comportamentos geográficos do voto no território.

No Brasil, em detrimento da criação de inúmeros partidos políticos e ainda pela ausência de comprometimento dos próprios políticos com a fidelidade partidária, o eleitor parece tomar suas decisões eleitorais não mais pautadas em preferências partidárias. Há distinções ao analisar as diferentes escalas de pleitos eleitorais (nacional e local), principalmente ao promover o cruzamento de informações por cidades. Algumas possuem eleitores mais voltados para decisão do voto pela identificação pessoal, outras com eleitores a decidir o voto pelas características partidárias, porém no cômputo geral das 384 amostras do Brasil, a identificação pessoal superou a identificação partidária em porcentagens de eleitores, em ambas as escalas de pleitos eleitorais.

A análise territorial do comportamento eleitoral possibilita identificar quais elementos são intrínsecos ao território e que contribuem para a formação da decisão do voto e, portanto, averiguar os meios que ocasionam diferentes distribuições de votos nos territórios. Por meio do conjunto das análises dos resultados, há o registro de diferentes perfis de candidatos, partidos políticos, campanhas eleitorais, meios de comunicação, que fazem do território relevante meio de condicionar o voto.

A representação político partidária e a conformação de contraespaços

Diante dos resultados das mais recentes eleições no Brasil e a partir do quadro de oscilações do voto popular, a volatilização do comportamento eleitoral, a nosso ver, tornam mais difícil fazer com que as formas de representações atuais, que têm nos partidos políticos seus principais representantes, atender aos anseios da sociedade. As claras instabilidades do sistema partidário pautadas nas condutas de políticos, trazem seu descrédito e insatisfação popular. No Brasil, o pleito eleitoral de 2014 para a escolha do presidente foi cercado por um contexto que “dividiu” o país em dois lados: os favoráveis e os contras; os azuis e os vermelhos, os “cozinhas” e os “excluídos”, os que se intitulam esquerda ou direita.

As dimensões alcançadas diante de tais contextos desde então só se acirraram, o que resultou sobre tudo no impeachment da presidenta da República de então, Dilma Rousseff. Também, podemos afirmar que as investigações sobre corrupção na alcunha da “lava jato”, trazem à tona ações e condutas desastrosas de vários representantes da política e da Justiça, que agora não mais estão tão imunes às acusações. Tais fatores são o prenúncio de que o panorama para as eleições de 2018 seja muito incerto no que diz à participação do eleitorado, em um sistema político partidário viciado. O sentimento de impotência derivado do clima de frustração gerado pelos acontecimentos só tende a produzir um eleitor mais afastado não só dos partidos, mas também do conjunto das atividades políticas.

Algumas evidências desta crise são o declínio no comparecimento eleitoral, a desconfiança dos cidadãos com relação às instituições políticas e o esvaziamento dos partidos políticos. Assim, estamos diante de um movimento de distanciamento entre o eleitor e os partidos, o que aumenta a disponibilidade dos cidadãos para a busca de outras formas de vinculação político-eleitoral.

Observamos um adiantado processo de busca por parte do eleitor no Brasil, e em outros países, por alternativas aparentemente mais adequadas para expressar sua insatisfação, seu desapontamento e seu ressentimento diante dos fracassos do primeiro governo civil e de governos baseados no autoritarismo.

Apontamos na direção de formas de representação política informais e que se desenvolvem em diferentes níveis e domínios da política não eleitoral. Falamos na emergência de arenas de tomada de decisão transnacionais, nas quais novos atores globais e internacionais operam e tendem a escapar ao alcance da representação democrática territorial, como é o caso de ações internacionais de organizações não governamentais (ONG), como a Anistia Internacional e o Greenpeace.

Outro exemplo de mecanismo que pode atuar fora do viés institucionalizado político partidário, e reside nas ações empenhadas pelos chamados “conselhos de políticas públicas”, aprovados na Constituição brasileira desde 1988. São espaços que atuam nos três níveis da Federação (municipal, estadual e nacional), responsáveis pela atuação na área de planejamento, normatização e fiscalização de políticas. As características representativas centrais para compreensão dos conselhos são a participação de instituições

e organizações da sociedade ou do governo e a presença de paridade⁶. Por serem regulamentados por lei específica, os conselhos apresentam uma grande diversidade no que diz respeito ao número de membros, perfil dos segmentos e mecanismos de escolha dos representantes, o que terá grande influência na qualidade da representação. A ideia é que busquem experiências para promover a participação direta dos cidadãos.

Em conjunto com estes fenômenos, registra-se o crescimento da demanda por reconhecimento de grupos, assim como por formas de igualdade relacionadas diretamente às necessidades, características, identidades e condições da população, que denunciam a insuficiência dos padrões igualitários e universalistas da representação política atual (Young, 2006).

Especialmente na América Latina, a efervescência dos movimentos sociais e as mudanças institucionais ocorridas nas últimas duas décadas têm dado lugar a estruturas formais de participação e ao envolvimento da sociedade civil no processo de formulação de políticas públicas. (Avritzer, 2007)

Neste sentido, a linha argumentativa central diz respeito às possibilidades democratizantes destes novos espaços, diante do diagnóstico de déficit democrático da representação tradicional. Em linhas gerais, o que se pretende é desvendar estes relacionamentos representativos, buscando oferecer modelos analíticos para se pensar a representação democrática que contemplem a representação política não eleitoral (Saward, 2008).

Tendo em vista o crescimento de questões desterritorializadas, a desconcentração de alguns poderes, a globalização de outros e o aumento da importância da influência discursiva e simbólica, a legitimidade democrática precisa ser analisada para além do padrão eleitoral territorial. Cada um destes desenvolvimentos introduz novos domínios para a representação política que estão se expandindo em duas dimensões. Por um lado, há um amplo movimento da política eleitoral para as formas não eleitorais e informais, por

6. A paridade geralmente é constatada nos conselhos entre os segmentos da sociedade civil e do Estado (Conselhos da Criança e do Adolescente e da Assistência Social) ou entre os usuários e os demais setores (caso exemplar dos Conselhos de Saúde).

outro, modos de influência estão se expandindo para além do poder baseado no Estado, incluindo também a influência pública e o poder econômico (Castiglione e Warren, 2006, 14).

Todavia, também apontamos que faltam a estes espaços a legitimidade formal e a clara relação entre representantes e representados, geralmente associadas à presença do mecanismo eleitoral, pois é preciso considerar que os conselhos estabelecem um tipo de relacionamento representativo muito peculiar e por isso, desafiante do ponto de vista da teoria da representação.

Diante da ausência de mecanismos formais de autorização, poder-se-ia cogitar que a legitimidade democrática dos conselhos repousaria em um importante postulado deliberativo, qual seja: “os resultados são legítimos na medida em que recebam o assentimento refletido por meio da participação em uma deliberação autêntica da parte de todos aqueles sujeitos à decisão em questão. (Dryzek, 2004, 41)

O que está em jogo é a reformulação de um conceito de representação política que possa abarcar o relacionamento representativo que se desenvolve externamente ao sistema político tradicional, pois, estamos diante de uma visão alternativa da representação não como um fato que resulta das eleições, mas como um processo de fazer reivindicações que também pode ser encontrado em muitos outros contextos.

É o surgimento de uma variedade de experimentos de tomada de decisão coletiva em algumas áreas e questões políticas, tanto no nível nacional quanto supranacional, que estão sob o controle de corpos especializados e *experts*, com perda de conexão com as instituições tradicionais de representação política, e onde não há lugar para a voz, a influência e o controle dos cidadãos.

Referências

- AVRITZER, L. (2007). Sociedade civil, instituições participativas e representação: da autorização à legitimidade da ação. *Dados*, vol. 50, n. 3, p. 443-64. Disponível em: <https://bit.ly/2opvTs3>. Acesso em: 13 abr. 2018.
- BRAGA, M. S. S.; PIMENTEL, J. (2011). Os partidos políticos brasileiros realmente não importam? *Opinião Pública*, vol. 17, n. 2, p. 271-303.

- CASTIGLIONE, D.; WARREN, M. E. (2006). Rethinking democratic representation: eight theoretical issues. In: RETHINKING DEMOCRATIC REPRESENTATION WORKSHOP, 2006, Vancouver. *Proceedings...* Vancouver: University of British Columbia.
- CASTRO, I. E. (2005). *Geografia e política*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.
- CODATTO, A. N.; SANTOS, J. S. (2006). *Partidos e eleições no Paraná: uma abordagem histórica*. Curitiba: Edição do TRE-PR.
- DIAS, A. (2015). Entrevista não publicada. Brasília, DF, 13 nov.
- DRYZEK, J. S. (2004). Legitimidade e economia na democracia deliberativa. In: COELHO, V.; SCHATTA, P.; NOBRE, M. (orgs.). *Participação e deliberação: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Editora 34.
- JACOB, C. R. *et al*; HEES, D. R. WANIEZ, P.; BRUSTLEIN, V. (2011). A eleição presidencial de 2010 no Brasil: continuidade política e estabilidade na geografia eleitoral. *Alceu*, 2017, vol. 12, n. 23, p. 189- 229.
- KINZO, M. D. (2005). Os partidos no eleitorado: percepções públicas e laços partidários no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 20, n. 57, p. 65-81.
- LAGO, I. C. (2005). *O significado do voto em eleições municipais: análise dos processos de decisão de voto em eleições para prefeito em Itajaí/SC*. Dissertação (Mestrado em Sociologia Política) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.
- MACHADO, A. (2015). Entrevista não publicada. Brasília, DF, 13 nov.
- MANSBRIDGE, J. (2003). Rethinking representation. *American Political Science Review*, vol. 97, n. 4, p. 515-28.
- MELLO E SILVA, R. R. (2015). Entrevista não publicada. Brasília, DF, 13 nov.
- OPERAÇÃO Lava Jato. (2015). *Folha de S. Paulo*. Disponível em: <https://bit.ly/1RsR-JMt>. Acesso em: 12 mar. 2018.
- RADMANN, E. R. H. (2001). *O eleitor brasileiro: uma análise do comportamento eleitoral*. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.
- RAFFESTIN, C. (1993). Crítica da geografia política clássica. In: RAFFESTIN, C. *Por uma geografia do poder*. São Paulo: Ática.
- SAWARD, M. (2008). Representation and democracy: revisions and possibilities. *Sociology Compass*, vol. 2, n. 3, p. 1000-13.
- TOLEDO JÚNIOR, R. (2007). O lugar e as eleições: a expressão territorial do voto no Brasil. *GeoTextos*, vol. 3, n. 1/2, p. 171-83.
- WARF, B.; LEIB, J. (2011). *Revitalizing electoral Geography*. Farnham: Ashgate Publishing.
- YOUNG, Í. M. (2006). Representação política, identidades e minorias. *Lua Nova*, n. 67, p. 139-90.

Partidos políticos como instrumentos de consolidação do regime democrático

**Caroline Licínia Carneiro de Oliveira Mattos e
Luiz Gustavo de Andrade**

Resumo

O presente artigo tem por finalidade demonstrar a importância dos partidos políticos para o regime democrático, uma vez que apesar de já terem sido muito combatidos e criticados, são protagonistas do processo de exercício do poder popular e proporcionam a comunicação entre governo e eleitorado. Procura-se entender as instabilidades já sofridas pela democracia no Brasil e que refletiram diretamente na atuação dos partidos e nos obstáculos que ainda são enfrentados por estas associações. Pretende-se demonstrar, portanto, a função dos partidos políticos que, em sua essência, são asseguradores dos direitos fundamentais, sendo esta a base da democracia. Ao final, conclui-se que os partidos políticos são essenciais ao regime democrático, pois impulsionam a participação dos cidadãos na vida política, mas ainda necessitam de amadurecimento para que desempenhem suas funções com efetividade.

Palavras-chave: partidos políticos; democracia; direitos políticos; participação política; instituições políticas em Dahl.

Sobre os autores

Caroline Licínia Carneiro de Oliveira Mattos é graduanda em Direito pela Faculdade de Direito do Centro Universitário Curitiba (Unicuritiba). Integrante do Grupo de Pesquisa “Direito Eleitoral e Ciência Política” (EJ-Pr). E-mail: carolinelicinia@hotmail.com

Luiz Gustavo de Andrade é advogado. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Centro Universitário Curitiba (Unicuritiba). Pós-Graduado pela Faculdade Cândido Mendes do Rio de Janeiro. Professor da graduação e da pós-graduação de Direito da Faculdade de Direito do Centro Universitário Curitiba (Unicuritiba). Membro da Comissão de Direito Eleitoral da Ordem dos Advogados do Brasil Seccional Paraná (OAB-PR). Membro da Comissão de Gestão Pública e Controle da Administração da Ordem dos Advogados do Brasil Seccional Paraná (OAB-PR). Membro da Academia de Direito Eleitoral e Política (Abradep). Coordenador do Grupo de Estudos “Hermenêutica Constitucional, Ativismo Judicial e a Concretização dos Direitos Fundamentais na Pós-Modernidade” (Unicuritiba). E-mail: prof.luiz.gustavo@hotmail.com

Abstract

The purpose of this study is to demonstrate the importance of political parties to democracy, since despite being quite criticized, they are the protagonists in exercising public power, assist in the communication between voters and government. The instability suffered in Brazilian democracy are analyzed, as it directly affected the performance of parties and the challenges faced by these associations. This paper demonstrates how political parties protect fundamental rights, which are the base of democracy. The results show that political parties are essential to the democratic regime, since they boost participation in political life. However, they still need improvement in order to perform their functions effectively.

Keywords: political parties; democracy; political rights; public participation; political institutions in Dahl.

Artigo recebido em 30 de janeiro de 2020 e aprovado pelo Conselho Editorial em 3 de fevereiro de 2020.

Introdução

A democracia tem como base a garantia de direitos para os cidadãos. Os direitos políticos são fundamentais para uma democracia efetiva, uma vez que asseguram a participação pública na política, meio para se atingir o ideal de um governo do povo e para o povo.

É importante ressaltar que os direitos políticos e a própria democracia estão diretamente ligados ao direito de participação, sendo este um direito que facilita a organização do governo, possibilitando a escolha de representantes com os quais os cidadãos se identificam, e a intrínseca contribuição dos partidos políticos, que darão visibilidade a propostas e ideologias distintas.

Assim como os direitos políticos, os partidos surgem como auxiliares do processo democrático, tendo em vista que são asseguradores dos direitos dos cidadãos e da vontade coletiva, e além disso, formam uma ponte de comunicação entre governo e população. São importantes associações privadas que fomentam o debate e o direito de participação.

Por outro lado, notam-se as inúmeras críticas e a falta de valorização sofridas por estas instituições, corroborando a dificuldade na solidificação do próprio regime democrático. Pela facilidade em se criar partidos políticos e pelo grande número deles no Brasil,

é possível observar que alguns partidos se distanciam de sua real função, buscando apenas chegar ao poder.

Diante das controvérsias e das idas e vindas vividas na história pelos partidos políticos, faz-se necessário um estudo mais aprofundado sobre suas funções no processo democrático, tendo em vista que, em sua essência, são grandes auxiliares, com poder de fortificar a democracia e os direitos fundamentais dos cidadãos. Merecem, portanto, estudos e aprimoramentos a fim de satisfazerem o interesse público.

Na primeira seção deste trabalho, analisa-se a democracia segundo Robert Dahl, que é vista como uma garantidora de direitos fundamentais, as funções das instituições e sua importância em auxiliar o processo democrático e promover a igualdade.

Em seguida, estudam-se os direitos políticos e a cidadania inclusiva. Analisa-se também o direito à participação com a contribuição indispensável dos partidos políticos no processo democrático.

Ao final, abordam-se com maior profundidade as diferentes funções dos partidos políticos, como surgiram e como se dá a representação popular através deles, considerando que são associações essenciais, que, mesmo com obstáculos a serem enfrentados, ainda incentivam o exercício da cidadania.

A democracia segundo Robert Dahl

A democracia ideal para Robert Dahl (2001) é um processo de governo que tem como essência a garantia de direitos fundamentais, baseando-se principalmente no princípio da igualdade, para que não haja a exclusão de parcela da população, visando sempre a participação de todos os cidadãos no processo democrático com igual peso.

É um regime que difere de qualquer outro, garantindo direitos essenciais que asseguram o processo democrático, dando oportunidade aos cidadãos de participarem da vida política, deliberando sobre questões que consideram importantes. O processo democrático tem suas vantagens e proporciona o desenvolvimento humano mais que qualquer opção viável, pelo fato de promover a igualdade política.

Robert Dahl (2001, 49) elenca cinco critérios para um processo democrático ideal, sendo eles: a participação efetiva de

todos os cidadãos, com oportunidades iguais; igualdade de voto; entendimento esclarecido das políticas e suas consequências (ou seja, cada membro deve ter oportunidades iguais de aprender); controle de programa de planejamento (os cidadãos devem ter o poder de decisão sobre quais assuntos serão discutidos no planejamento, e assim as políticas poderão sofrer mudanças, se os membros dessa democracia o desejarem); e, por fim, a inclusão de adultos, de modo que a maioria dos adultos deve ter o pleno direito de cidadão.

Estes cinco critérios são necessários para a democracia; se um deles for violado, não se fala em igualdade política, princípio que procura assegurar que todos os cidadãos tenham oportunidades iguais. Visto que todos têm capacidade para aprender, é necessário que tenham oportunidades iguais para estudar sobre assuntos e questões políticas, tendo chances de discutir e expor opiniões. Com isso, a igualdade política e a aquisição de entendimento esclarecido protegem essas oportunidades.

É certo que, até agora, nenhum Estado cumpriu plenamente todos os critérios, então, estes podem ser utilizados como um modelo ideal de processo democrático; proporcionam padrões para avaliar o desempenho de democracias atuais, além de servirem como orientação para solucionar problemas e melhorar as instituições políticas.

A democracia traz grandes contribuições para um país em relação a qualquer outro regime, tendo em vista que em toda a história da política houve muitos líderes autoritários que usaram a violência e crueldade como meio de realizar seus interesses. O regime democrático evita este tipo de governo autocrata e suas características.

A democracia garante direitos essenciais que qualquer outro regime não concede. Estes direitos asseguram o processo democrático, como o direito de participar, de se expressar, de igualdade etc. Dahl (2001, 61) assegura que: “A democracia não é apenas um processo de governar. Como os direitos são elementos necessários nas instituições políticas democráticas, a democracia também é inentemente um sistema de direitos”.

Promover a igualdade política entre os cidadãos é uma das maiores contribuições da democracia e uma das razões mais importantes para a preferência por esse regime dentre outros, tendo em vista que proporcionou aos cidadãos o direito ao sufrágio universal de

adultos, ou seja, todos os adultos têm a capacidade de participar da vida política.

Dahl (2001, 92) assegura que o princípio da igualdade, que visa garantir peso igual aos interesses de cada um, protegendo o consenso e se baseando na moralidade, prudência e aceitabilidade, deve se estender a todos os adultos sujeitos às leis do Estado, com exceção dos incapazes e dos que estão de passagem; fora estas exceções, todos os adultos devem ser considerados bem preparados para participar do processo democrático de governo.

Portanto, se o fundamento da democracia é a igualdade, deve-se dar oportunidades iguais às pessoas. Todos os adultos devem ter o direito de participar de decisões de leis, políticas e discussões no governo, para que no momento decisivo, o governo assegure igual peso ao bem e aos interesses de todas as pessoas ligadas a tais decisões.

Estas instituições democráticas, com viés, por exemplo, para a educação, são de extrema importância. Elas devem buscar solidez para se destinar a toda a população, a fim de que esta adquira o conhecimento que precisa para proteger seus interesses fundamentais e seguir o caminho de uma democracia plena.

Instituições políticas em Dahl

Dahl (2001, 99) destaca que as instituições políticas que o moderno governo democrático exige são: funcionários eleitos; eleições livres, justas e frequentes; liberdade de expressão; fontes de informação diversificadas; autonomia para associações e cidadania inclusiva. Lembrando que estas instituições são necessárias em países de grande escala.

A democracia moderna exige funcionários eleitos, tendo em vista que são escolhidos pelos cidadãos para tomar decisões do governo. Como é impossível a participação de toda a população pessoalmente nas escolhas políticas em um país com grande escala, a melhor opção é o governo representativo.

As eleições têm de ser livres para que os cidadãos não tenham medo de sofrer pressão na hora do voto; justas porque cada voto precisa ter peso igual; e frequentes porque os cidadãos têm que manter o controle de quem entra e sai no governo.

A liberdade de expressão é de grande importância, visto que sem ela a democracia não é efetiva. Tal requisito faz com que os

cidadãos tenham oportunidade de ouvir, aprender e compreender atos e políticas, além de também poderem expor seus pontos de vista acerca de ideias do governo. Ou seja, é uma troca de conhecimento, envolvendo deliberação, questionamentos etc.

Sobre as fontes alternativas e independentes de informação, Dahl (2001, 111) assegura que, com a liberdade de expressão, é necessário que haja distintas fontes de informação com diferentes pontos de vista, sem que haja controle do governo sobre a informação. Tal instituição visa o acesso à informação sem influência do governo ou de algum grupo.

As associações independentes são necessárias, pois auxiliam a democracia porque podem fazer oposição ao governo, como outros partidos políticos ou grupos de interesses, que continuarão na atividade política mesmo fora do período de eleições, ajudando na educação cívica e proporcionando aos cidadãos um leque de opções, informações e oportunidades de discussão.

A cidadania inclusiva significa que todos os adultos têm o direito de participar da vida política, e os adultos que residem permanentemente no país também terão os direitos fundamentais, que não podem ser negados.

É possível concluir, portanto, que Dahl ressalta a importância da autonomia das associações como componente de um governo democrático. Diante disso, as próximas seções estudam os direitos políticos (em um contexto de cidadania inclusiva) e a autonomia dos partidos políticos, bem como seu papel no regime democrático brasileiro.

Direitos políticos e partidos políticos

Falar em direitos políticos é falar em democracia. Sem eles, a democracia não existe, tendo em vista que garantem aos cidadãos a participação no processo democrático, seja de maneira direta ou indireta, influenciando e tendo voz no âmbito político para que a vontade coletiva seja atendida.

Os direitos políticos dispostos na Constituição Federal (CF) preveem a subordinação do Estado aos cidadãos; o poder político democrático fica assegurado aos cidadãos, que assim repelem qualquer tipo de autoritarismo e limitam o poder do titular que está no governo, pois caso não houvesse a garantia dos direitos políticos, muito facilmente o interesse público seria substituído pelo interesse particular.

O regime democrático visa participação pública com base na igualdade. Com isso, é necessária a previsão dos direitos políticos na legislação, para que se assegurem tais direitos. Os partidos políticos são organizações que contribuem neste processo; são estruturadores da democracia, dando liberdade aos cidadãos para escolherem um candidato ou partido com que se identifiquem, dentre várias opções, no chamado pluralismo político.

Os partidos políticos são importantes contribuintes e aliados do processo democrático, tendo em vista que buscam influenciar a orientação política, protegendo os direitos fundamentais dos cidadãos e seus interesses, através de debates. Podem representar o governo ou exercer uma função de oposição e fiscalização do governo e de seus atos, desempenhando a participação política em ambos os lados.

Nota-se que os direitos políticos como direitos fundamentais previstos na CF possibilitam que os cidadãos se organizem e participem efetivamente do governo, a fim de realizarem seus interesses. Nesse processo é indispensável a contribuição dos partidos políticos, reforçando ainda mais a democracia para o povo.

Direitos políticos como direitos fundamentais

A primeira dimensão dos direitos fundamentais abrange o direito à liberdade, à vida, à expressão. E na quarta dimensão insere-se o direito à democracia, à informação e ao pluralismo. É possível relacionar os direitos políticos tanto na primeira quanto na quarta dimensão, tendo em vista que ambas asseguram e protegem os direitos fundamentais.

Se no Brasil vive-se uma democracia, é certo que os direitos políticos serão direitos fundamentais. O princípio que prevalece é o de gozo dos direitos políticos, para garantir a efetiva participação dos cidadãos no processo político democrático, sem que haja restrição ou discriminação.

Os direitos políticos estão previstos na CF como forma de assegurar o exercício da cidadania e da soberania popular, assim como regular questões eleitorais. Estes direitos são indispensáveis para a manutenção e até formação do Estado, pois dão poder para que a vontade coletiva seja ouvida, e assim, prospere uma democracia verdadeira.

No conceito de Joel J. Cândido:

Os direitos políticos são a faculdade ou a garantia que tem o cidadão de integrar ou participar, direta ou indiretamente, da organização administrativa do Estado, pela via eletiva ou de nomeação, do modo como previsto em lei. São os primeiros direitos assegurados aos indivíduos, deles decorrendo todos os demais. É pelos direitos políticos que se unem sociedade e Estado. O sujeito, unidade do corpo social, com o pleno gozo de seus direitos políticos, pode integrar ou participar, pela via eletiva ou de nomeação, dos poderes do Estado, bem como pode usufruir de seus benefícios (submetendo-se, porém, a seus mandamentos). Passa a ser ele, assim, o maior bem objeto das preocupações e do exercício da atividade estatal. (Cândido, 2003, 24)

Os direitos políticos se alinham com a soberania, visto que, como aponta Miguel Reale (1984, 136), a soberania é “poder que tem a Nação de se organizar livremente, fazendo valer dentro de seu território a universalidade de suas decisões, segundo os fins éticos da convivência”. Ou seja, estes direitos dão a oportunidade para que os cidadãos se organizem livremente, apresentem seus interesses e atuem na vida política.

Ter direitos políticos previstos na CF é exercer a soberania, ter o poder de escolher seus representantes, buscar a vontade coletiva a fim de que seja concretizada pelo Estado, que será organizado pelo exercício da soberania popular; ou seja, o poder decisório é dos cidadãos.

Os direitos políticos positivos consistem nas normas previstas na CF, que garantem a participação no processo democrático. José Afonso da Silva assegura que:

Eles garantem a participação do povo no poder de dominação política por meio das diversas modalidades de direito de sufrágio: direito de voto nas eleições, direito de elegibilidade (direito de ser votado), direito de voto nos plebiscitos e referendos, assim como por outros direitos de participação popular, como o direito de iniciativa popular, o direito de propor ação popular e o direito de organizar e participar de partidos políticos. (Silva, 2010, 348)

Assim como há previsão constitucional garantindo a participação dos cidadãos no processo político, os chamados direitos

políticos positivos, há também previsão dos direitos políticos negativos, que impedem os cidadãos de participarem deste processo. São regras que impossibilitam o cidadão de se eleger ou de eleger algum representante.

Na CF, além das hipóteses de inelegibilidade, apontam-se os casos de perda ou suspensão dos direitos políticos, que são: cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; incapacidade civil absoluta; condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do artigo 5º, VIII; improbidade administrativa, nos termos do artigo 37, §4. É importante ressaltar que a própria CF de 1988 veda a cassação de direitos políticos, em seu artigo 15.

A participação política é um direito fundamental num Estado democrático. Como em uma democracia o poder está nas mãos dos cidadãos, é certa a necessidade da participação pública efetiva na esfera governamental. A participação pública no ambiente democrático está prevista na CF de 1988, através do exercício da cidadania e ao lado da igualdade, tendo em vista que de nada adiantaria a participação política se não houvesse igualdade entre os cidadãos no processo de tomada de decisões.

É possível concluir que os direitos políticos estão totalmente atrelados ao direito de participação, uma vez que este traz aos cidadãos a possibilidade de organização e formação do Estado, dando poder de escolher os representantes que defendam seus interesses. Nesse processo os partidos políticos são protagonistas, visto que se dividem em grupos de interesses que defendem seus ideais e fomentam a democracia.

Partidos políticos na Constituição Federal

Apesar de já terem sido muito combatidas e, até hoje, muito criticadas, estas organizações não podiam ser ignoradas pela legislação, visto que são protagonistas do processo político democrático e importantes instituições para a consolidação deste regime, além do fato de até hoje nunca se ter pensado em uma forma melhor de organizar este processo. É inegável a influência destas organizações na orientação política, tendo em vista que elas representam, de um lado, quem está no governo, e de outro, a oposição, podendo assim controlar a função governamental,

divergir na solução de problemas do governo e concretizar interesses públicos.

José Afonso da Silva (2010, 394) destaca que os partidos políticos são grupos de pessoas com um interesse em comum, que buscam organizar, coordenar e instrumentar a vontade popular a fim de assumir o poder. No que tange à função destes, consiste em organizar a vontade popular em busca de poder, estruturando-se em sua ideologia, para assim realizarem seu programa e assegurarem o regime democrático.

O principal papel dos partidos políticos na esfera democrática é influenciar o governo com seus interesses, contribuindo na proteção dos direitos fundamentais através de suas ideias. Podem estar do lado do governo, ou fazer oposição, ajudando no processo de fiscalização.

José Afonso da Silva (2010, 401) assevera, ainda, que as funções fundamentais dos partidos políticos são organizar a vontade coletiva, traçar um programa de governo e ir em busca da realização deste, através do poder político. Por isso é tão importante uma ideologia bem alinhada nos partidos, para que este programa seja realizado a fim de satisfazer o interesse público.

Lourival Serejo assegura que:

O processo de constitucionalização dos partidos políticos representou um passo muito importante para garantir a respeitabilidade de que necessitam como agentes de formação da opinião pública e eventuais detentores do poder. Busca-se, hoje, ter partidos mais autônomos, com tarefas institucionais próprias, evitando que se prestem a formar um domínio oligárquico, principalmente em regiões menos desenvolvidas. Para tanto precisam ter compromisso com o regime democrático, estatutos registrados, disciplina e fidelidade partidárias. (Serejo, 2006, 58)

A CF traz a liberdade partidária em seu artigo 17, permitindo a criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos, que devem sempre respeitar a soberania nacional, a democracia, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais. Além disso, também deverão ter abrangência nacional, sendo proibidos de receber recursos financeiros de entidades ou governos estrangeiros ou de subordinação a eles. Têm ainda o dever de prestar contas à Justiça Eleitoral e ter funcionamento parlamentar de acordo com a lei. Ou seja, os partidos poderão

ser livres e autônomos para definirem seu programa e ideologia, desde que respeitem alguns preceitos.

Eles terão autonomia e liberdade para criar seu programa, organizar sua estrutura interna, estabelecer suas regras de funcionamento e organização, segundo a CF. Portanto, há autonomia desde que sigam alguns requisitos, como o dever de seus estatutos estabelecerem normas disciplinares e fidelidade partidária. Além disso, é importante lembrar que, como explica José Afonso da Silva (2010, 415), a liberdade partidária está condicionada totalmente à proibição da utilização de organização paramilitar pelos partidos políticos.

A Emenda Constitucional (EC) 52, de 8/3/2006, deu uma nova redação ao artigo 17, §1º, da CF, reforçando o princípio da autonomia partidária:

É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.

É importante lembrar que a EC 52/2006 foi uma reação do Legislativo (*backlash*) à decisão do Tribunal Superior Eleitoral em consulta do Partido Democrático Trabalhista (PDT) em 2002, que impôs a verticalização – quando as coligações dos partidos em âmbito nacional deveriam ser seguidas em âmbito estadual e municipal. Com isso, a EC 52/2006 acabou com a obrigatoriedade, no âmbito estadual, municipal e distrital, de seguir as mesmas coligações realizadas em âmbito federal, reforçando o princípio da autonomia partidária.

Já em 2017, uma nova emenda alterou o artigo 17, inclusive o §1º da CF: a EC 97, de 4/10/2017, que inova na vedação de coligações partidárias nas eleições proporcionais, estabelecendo normas sobre acesso aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda gratuita no rádio e na televisão, além de dispor sobre regras de transição.

§ 1º. É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e

duração de seus órgãos permanentes e provisórios e sobre sua organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações nas eleições majoritárias, vedada a sua celebração nas eleições proporcionais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.

A EC 97/2017 alterou ainda o §3º do artigo 17 da CF, dispondo acerca da proibição do recebimento de recursos financeiros de entidades ou governos estrangeiros ou de subordinação a estes. Apenas poderão usar o dinheiro do fundo partidário e terão acesso gratuito à propaganda de rádio e televisão os partidos que obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo 3% dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da federação, com um mínimo de 2% dos votos válidos em cada uma delas ou os que tiverem eleito pelo menos 15 deputados federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da federação. O §5º do artigo 17, também alterado pela EC 97/2017, permite ao candidato eleito por partido que não conseguiu preencher os requisitos previstos no §3º filiar-se a outro partido com tais requisitos, sem perder o mandato.

Rodrigo Zilio (2018, 134) define essa alteração do §3º do artigo 17 da CF como uma cláusula de barreira, que estabelece um desempenho mínimo para que os partidos tenham acesso ao fundo partidário e à propaganda gratuita de rádio e televisão. Segundo o autor, a emenda “estabelece requisitos alternativos para sua implementação: obtenção de um número de desempenho quantitativo de votos na eleição da Câmara dos deputados ou a eleição de um número mínimo de Deputados”.

A vedação à celebração de coligações nas eleições proporcionais, prevista no §1º do artigo 17 da CF, será aplicada a partir das eleições de 2020. Já o disposto no §3º do artigo 17 da CF quanto ao acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão será aplicado a partir das eleições de 2030. Como regra de transição, o artigo 3º da EC 97/2017 dispõe que:

Terão acesso aos recursos do fundo partidário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão os partidos políticos que:

I – na legislatura seguinte às eleições de 2018:

obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 1,5% dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% dos votos válidos em cada uma delas; ou b) tiverem elegido pelo menos nove Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação;

II – na legislatura seguinte às eleições de 2022:

obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 2% dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% dos votos válidos em cada uma delas; ou b) tiverem elegido pelo menos onze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação;

III – na legislatura seguinte às eleições de 2026:

obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 2,5% dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1,5% dos votos válidos em cada uma delas; ou b) tiverem elegido pelo menos treze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação.

O fundo partidário previsto na CF é regulamentado pela Lei dos Partidos Políticos. Rodrigo Zilio (2018, 97) salienta que o fundo partidário consiste em um repositório que contém recursos públicos e privados (multas, recursos destinados por lei, doações de pessoas físicas, dotações orçamentárias da União). Ou seja, são recursos mistos que se destinam à formação e evolução destas organizações.

É importante também mencionar a ADI que protegeu a autonomia dos partidos políticos. A ADI 2530 (MC/DF, 2002), suspendeu um dispositivo da lei eleitoral que versava sobre candidatura nata. O §1º do artigo 8º da Lei 9.504, de 30/9/1997, foi considerado inconstitucional porque retirava a autonomia partidária e ofendia os artigos 5º e 17º da CF:

Parágrafo 1º. Aos detentores de mandato de deputado federal, estadual ou distrital, ou de vereador, e aos que tenham exercido esses cargos em qualquer período da legislatura que estiver em curso, é assegurado o registro de candidatura para o mesmo cargo pelo partido a que estejam filiados.

Nota-se que o §1º do artigo 8º da Lei 9.504/1997 infringia a autonomia partidária prevista na CF, inclusive o princípio da igualdade. Portanto, a decisão do STF sobre a ADI 2530 (MC/DF, 2002), assegurou e defendeu a importância dos partidos políticos, sua autonomia e liberdade de organização.

É importante salientar também os tipos de sistemas partidários, sendo eles: o unipartidarismo, com apenas um único partido; o bipartidarismo, com dois ou mais partidos; e o pluripartidarismo, com mais de dois partidos participando do processo democrático. É indiscutível que em países nos quais há o unipartidarismo ou ausência dessas instituições não se tem um governo democrático. Já com o pluripartidarismo, adotado no Brasil, muito se fala em partidos de esquerda, direita, centro, centro-esquerda, entre outros, possibilitando ainda mais os debates, diferentes visões e diversos candidatos com ideologias diferentes, visto que também é um país plural em sua cultura, com interesses distintos.

Arend Lijphart (2003) faz um estudo acerca dos modelos de democracia, analisando as instituições que auxiliam a democracia moderna, como tribunais, grupos de interesse, sistemas partidários. Estuda também o sistema majoritário e o consensual, nos quais há muitas diferenciações, principalmente por suas relações com os partidos políticos. Apesar de focar principalmente em modelos britânicos e americanos, é possível aproveitar seus ensinamentos naquilo que se aproxima do sistema partidário no Brasil.

Para Lijphart (2003), no bipartidarismo há a concentração de poder nas mãos de um único partido, de forma prejudicial à democracia, uma vez que força uma eleição que chegue a dois candidatos na reta final, construindo uma possível maioria artificial de mais de 50%. O ideal seria um modelo consensual, em que entidades da sociedade civil, partidos políticos e demais instituições atuariam de modo a fomentar o diálogo e estabelecer um consenso, procurando limitar o poder e se basear na negociação.

Surgimento e evolução dos partidos políticos no Brasil

É importante ressaltar que os partidos políticos já sofreram muitas críticas; muitos falavam que os partidos políticos eram divisões na sociedade e serviam apenas para atrapalhar a ordem política. Isso dificultou tanto sua implementação enquanto associação legal

que seria vista como aliada do regime democrático, como na sua solidificação mesmo depois de regulamentada, visto que necessitam do apoio dos cidadãos até os dias atuais.

A história dos partidos políticos, segundo Velloso e Agra (2009, 80), inicia-se no Império, mais especificamente no governo de D. Pedro II, que tinha como protagonista o partido liberal e o conservador, os quais ficaram se revezando no poder até o regime republicano, em 1891. Após o regime monárquico surgiu então o partido republicano. Os primeiros partidos que surgiram durante a República foram o Partido Comunista Brasileiro (PCB), com as influências comunistas decorrentes dos ideais de esquerda que ecoavam pelo mundo; a Ação Integralista Brasileira (AIB); e a Aliança Nacional Libertadora (ANL), que buscava dar apoio às forças progressistas.

Segundo Velloso e Agra (2009, 82), tempos depois, com a instabilidade instalada na era Getúlio Vargas, foram muitas idas e vindas. Com o golpe de Estado de Vargas, desapareceram os partidos políticos, com base na ideia de que eles estavam atrapalhando a ordem e dividindo o país. Após a saída de Getúlio por um tempo, partidos ressurgiram, como o Partido Social Progressista (PSP), que tinha apoio da população de classe média; Partido Republicano (PR); Partido Libertador (PL); Partido Socialista Brasileiro (PSB); Partido de Representação Popular (PRP); Partido Comunista do Brasil (PCdoB); Partido Democrático Cristão (PDC); Partido Rural Trabalhista (PRT); Partido do Movimento Trabalhista (PMT); União Democrática Nacional (UDN); Partido Social Democrático (PSD), apoiado pela burguesia rural; e o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), apoiado pelos seguidores de Getúlio.

Para um melhor entendimento, José Carlos Graça Wagner (1985, 53) explica que após 1945 quase houve uma consolidação na organização partidária; entraram em cena os três partidos mais fortes da época. O PSD surgiu da máquina administrativa federal, estadual e municipal, e o PTB veio das máquinas sindicais, do setor trabalhista. O PSD ganhou ares de um partido conservador e o PTB com um viés de centro-esquerda, tendo em vista que defendia as contribuições sindicais e as reivindicações trabalhistas. Wagner explica que estes dois partidos, criados por Getúlio Vargas, serviram para despistar a força da UDN, que fazia

oposição ao regime. A UDN era muito abrangente, vinha tanto da cidade quanto do campo e não dependia do setor público.

Após o golpe militar de 1964 e durante toda a ditadura militar, houve uma quebra na liberdade e foram dissolvidos os partidos políticos. Na tentativa de disfarçar e se descaracterizar um governo autoritário, foi editado um ato complementar, que autorizou a criação de dois partidos, sendo eles: a Aliança Renovadora Nacional (Arena) e o Movimento Democrático Brasileiro (MDB), tentando instalar um sistema de bipartidarismo, com um jogo político limitado. Em 1979, com o fim do regime militar, foram extinguidos a Arena e o MDB, novamente se permitindo a criação de novos partidos, como explicam Velloso e Agra (2009, 82).

Com a falha do bipartidarismo no Brasil, após estas oscilações surgem novos partidos que estão em cenário até hoje, como mencionam Velloso e Agra (2009, 82). O Arena se transformou em Partido Democrático Social (PDS); o MDB em Partido Democrático Brasileiro (PMDB); o Partido dos Trabalhadores (PT) apareceu e foi ganhando espaço entre outros que surgiram e se ampliaram no cenário partidário.

É notável a oscilação dos partidos políticos nestes tempos não muito distantes. Estas instabilidades prejudicaram e até hoje se refletem na dificuldade de solidificação e apoio dos cidadãos a estas associações. Como não teve sucesso o bipartidarismo no Brasil, é assegurado atualmente o pluripartidarismo, que possibilita diversas opções para o eleitorado, mas que, por outro lado, pela facilidade na criação de partidos, corrobora a distância da verdadeira função destas instituições.

Partidos como meio de representação popular

Após muitas oscilações, idas e vindas de partidos e instabilidade nos regimes de governo, os partidos surgem como ente principal no jogo político, em um cenário pluralista, com a finalidade de organizar a participação popular e representar a população no governo.

A Lei 9.096/1995, chamada Lei dos Partidos Políticos, em seu artigo 1º desdobra o artigo 17 da CF, reafirmando a representação popular através dos partidos, que se destinam a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a

defender os direitos fundamentais definidos na CF, como mencionam Eneida Desiree Salgado e Ivo Dantas (2013, 45).

Djalma Pinto (2005, 115) afirma que “a representação popular no Brasil somente é viabilizada, pois, através dos partidos políticos, aos quais compete, entre as atribuições precípua, lutar pela defesa dos direitos fundamentais”.

Para Lourival Serejo (2006, 56), a função dos partidos políticos é despertar os cidadãos para uma participação efetiva e mais ativa, mostrando os problemas a serem enfrentados tanto no âmbito social como no político, por isso a necessidade de uma participação ativa no regime. Servem também para congregar o povo em torno dos objetivos, na solução destes problemas, para a conquista do poder. Com uma possível vitória nas eleições, esses partidos terão a oportunidade de realizar seu programa, através da sua força, como já foi demonstrado historicamente por inúmeros partidos.

A realização do programa de governo é tão importante porque é a própria vontade popular escrita. Se a vontade popular for concretizada e os direitos fundamentais forem assegurados, as agremiações partidárias estarão cumprindo sua função e estarão fazendo uma boa representação popular – até porque de nada adiantaria um governo com um bom programa elaborado e não concretizado. Ou seja, a representação popular está exclusivamente nas mãos dos partidos, com seus programas a realizar.

A ideia central de todas estas instituições no regime democrático é a de que os cidadãos sejam ouvidos, sintam-se representados pelos partidos, visto que estão inseridos em uma democracia representativa e votaram nos partidos na eleição, ou seja, depositaram parcela do poder nestas agremiações. Os partidos já devem, em sua essência, defender os direitos fundamentais dos cidadãos, afastando ou repudiando qualquer ameaça à liberdade, à igualdade e a todos os direitos básicos dos seres humanos; portanto, são os defensores dos cidadãos e dos direitos assegurados pela democracia.

Segundo Eneida Salgado e Ivo Dantas (2013, 203), o partido político serviria de canal para realizar as vontades e necessidades dos cidadãos que, ao votarem nos seus membros, estariam concordando e se coligando com sua ideologia, votando, na verdade, no partido político.

Uma adversidade que ocorre nesse cenário é a visibilidade dos partidos apenas em época de eleição, uma dificuldade a ser

enfrentada no Brasil e que não deveria ocorrer. Os debates e a comunicação entre cidadãos e governo deveriam estar presentes sempre, como sinal de identidade e aproximação entre eles, a fim de sempre se manterem atualizados os interesses públicos para que haja uma efetiva representação.

Na democracia representativa os partidos são protagonistas. A participação através do partido reflete uma participação organizada, com ideais alinhados e direcionamento certo. Por isso até hoje essas são as instituições escolhidas para representar os interesses públicos.

Tendo em vista que os partidos são meios exclusivos para dar seguimento às candidaturas, é notório o papel essencial destes na democracia representativa, pois não existe candidato sem partido. No entanto, é necessário um maior contato do Estado com a sociedade, com o amadurecimento na cultura política brasileira, tanto pelo lado dos partidos e governantes quanto pelos próprios eleitores, que devem mudar a postura imparcial em relação a estas instituições, demonstrando apoio e efetiva participação para que, com isso, promovam o desenvolvimento da democracia e seus partidos.

Outro fator que impede os cidadãos de se sentirem representados é o grande número de partidos, pela facilidade na criação destes. Não há como negar que alguns partidos realmente não estão tão preparados para realizar sua real função, estando muitas vezes voltados apenas a chegar ao poder e a interesses particulares. Com isso, prejudicam o significado dos partidos políticos que, em sua essência, têm muito a contribuir e a somar no regime democrático.

Apesar das instabilidades sofridas pelas agremiações partidárias, faz-se mister reiterar que no Brasil não são permitidas candidaturas avulsas, então os partidos desempenham um papel imprescindível na organização das eleições. Essa importância é tanta que o mandato, caso eleito, é do partido e não do candidato. Com isso se vê a preocupação em dar segurança à sociedade, que vota nos ideais do candidato e não nele como uma pessoa.

Contudo, fica a indagação: mesmo com as instabilidades dos partidos, eles ainda conseguem desempenhar sua verdadeira função de representar os cidadãos e ainda são essenciais no regime democrático?

Mesmo com as turbulências e instabilidades passadas pelos partidos atualmente, não há como negar que estas instituições são essenciais ao regime democrático, tendo em vista seu caráter comunicativo entre sociedade e Estado. Além disso, estão em processo

de mudança e amadurecimento, assim como a própria democracia jovem no Brasil, que ainda tem muito a crescer e a se consolidar.

Contudo, notam-se a força e a importância destas agremiações partidárias no regime democrático se tiverem uma ideologia bem definida e a intenção de cumprir sua verdadeira função, sem desvios particulares. Djalma Pinto assevera que:

Ao partido político cumpre exercer a função de ligação entre o governo e a sociedade. Da sociedade saem para integrar os quadros partidários justamente aqueles que serão escolhidos para o comando do poder político que a dirigirá. Cumpre assim ao partido uma missão especial de manter permanente vigilância sobre seus membros, no sentido de persuadi-los para cumprimento, quando investidos no poder, das diretrizes partidárias em que foi inspirada a captação dos votos do eleitorado. E, enquanto oposição ao governo constituído, construir alternativa viável e eficiente para a ocupação posterior do poder através da livre escolha dos cidadãos. (Pinto, 2005, 104)

Por fim, pode-se concluir que os partidos políticos são essenciais na democracia, pois estas instituições fomentam o exercício da cidadania, possibilitam o pluralismo político e a diversidade de ideias. E mesmo vivendo ainda um caminho duro, pela imaturidade, buscam a solidificação, que só trará consequências boas para todo o país.

Conclusões

O regime democrático garante direitos fundamentais que outros regimes não concedem. São direitos essenciais, que asseguram a própria democracia, tendo em vista a garantia de participação política de todos os cidadãos, seus direitos políticos, direito de expressão, de igualdade, entre outros. Portanto, Dahl (2001, 61) conclui que o regime democrático inerentemente é um sistema de direitos.

Com o auxílio de suas instituições, a democracia busca assegurar os direitos dos cidadãos, assim como promover a igualdade política e satisfazer a vontade coletiva, ou seja, está preocupada em ser um governo de todos os cidadãos.

O presente estudo buscou demonstrar a importância dos partidos políticos para o regime democrático e para sua consolidação, uma vez

que buscam assegurar e defender os direitos fundamentais dos cidadãos, solidificando a essência da democracia. Os partidos políticos, auxiliando o regime democrático, defendem interesses coletivos e cobram do Estado; servem também para controlar o poder de quem está no governo, além de incentivar cidadãos a exercerem uma cidadania participativa.

Estas associações privadas contribuem na segurança democrática, defendendo os cidadãos, seus direitos fundamentais e seus interesses. Em sua essência, são imprescindíveis à promoção de eleições livres, justas e frequentes, assegurando para o eleitorado diversas opções de ideologias na escolha governamental. Ou seja, são os pilares e organizadores do processo democrático e de seu amadurecimento, colocando em cheque a própria pretensão de candidatura avulsa no Brasil.

Pode-se concluir que os partidos desempenham um imprescindível papel de comunicação entre eleitorado e governantes; contribuem na educação cívica dos cidadãos. A democracia, como Dahl (2001, 207) assegura, é o regime que mais contribui na educação cívica da sociedade; os partidos políticos são os protagonistas deste regime, no entanto, é certo que desempenharão ou deveriam desempenhar um papel importante na educação política de seus cidadãos.

Outro ponto tratado nesta pesquisa foi a falta de valorização que estas associações sofrem atualmente no Brasil, que pode ser explicada pela democracia jovem, pelas instabilidades sofridas historicamente e pelo excesso de partidos. Tais obstáculos podem ser superados se toda a população contribuir no fortalecimento do regime e de suas instituições, até surgir uma cultura de apoio, para que assim se afaste qualquer dificuldade, por meio de uma postura parcial na defesa da essência de instituições que auxiliam o regime democrático.

Como já visto, Dahl (2001, 99) destaca que as instituições políticas que o moderno governo democrático exige são: funcionários eleitos; eleições livres, justas e frequentes; liberdade de expressão; fontes de informações diversificadas; autonomia para associações e cidadania inclusiva; lembrando que estas instituições são necessárias em países de grande escala.

Com isso, nota-se o papel importante que os partidos políticos desempenham na esfera democrática, uma vez que contribuem na promoção das instituições políticas elencadas por Dahl.

Entretanto, a visão de Dahl sobre democracia, associações autônomas e cidadania participativa se distancia do atual papel dos partidos no Brasil, que acabaram se afastando de sua real função no regime democrático ao longo da história, ou seja, os partidos políticos, apesar de exercerem um bom papel atualmente, ainda não se inseriram totalmente na concepção de Dahl sobre associações/instituições que contribuem para a existência de uma efetiva democracia.

Conclui-se, por fim, que é necessária uma modificação dos objetivos dos partidos políticos, para que resgatem o seu verdadeiro papel no regime democrático e, assim, representem efetivamente os cidadãos e assegurem seus direitos fundamentais, para alcançar um regime democrático efetivo e consolidado.

Referências

- BRASIL. (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm]. Acesso em: 28 jan. 2020.
- _____. (2006). Emenda Constitucional nº 52, de 8 de março de 2006. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc52.htm]. Acesso em: 28 jan. 2020.
- _____. (2017). Emenda Constitucional nº 97, de 4 de outubro de 2017. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc97.htm]. Acesso em: 28 jan. 2020.
- _____. (1995). Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Institui a Lei dos Partidos Políticos. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm]. Acesso em: 28 jan. 2020.
- _____. (1997). Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm]. Acesso em: 28 jan. 2020.
- _____. (2002). Supremo Tribunal Federal. ADI nº 2530 MC/DF. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Min. Sydney Sanches. Brasília, DF. Disponível em: [<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347615>]. Acesso em: 28 jan. 2020.
- CÂNDIDO, J. J. (2003). *Inelegibilidades no Direito Brasileiro*. São Paulo: Edipro.
- DAHL, R. A. (2001). *Sobre a democracia*. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília, DF: Universidade de Brasília.
- LIJPHART, A. (2003). *Modelos de democracia: desempenho e padrões de governo em 36 países*. Tradução de Roberto Franco. Rio de Janeiro: Civilização Cultural.

- PINTO, D. (2005). *Direito Eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – noções gerais*. São Paulo: Atlas.
- REALE, M. (1984) *Teoria do Direito e do Estado*. São Paulo: Saraiva.
- SALGADO, E. D.; DANTAS, I. (2013). *Partidos políticos e seus regime jurídico*. Curitiba: Jaruá.
- SEREJO, L. (2006). *Programa de Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey.
- SILVA, J. A. (2010). *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros.
- VELLOSO, C. M. S.; AGRA, W. M. (2009). *Elementos de direito eleitoral*. São Paulo: Saraiva.
- WAGNER, J. C. G. (1985). *Partidos políticos no Brasil*. São Paulo: PRND.
- ZILIO, R. L. (2018). *Direito eleitoral*. Porto Alegre: Verbo Jurídico.

O artigo 366 do Código Eleitoral brasileiro e a sua (in)constitucionalidade

Ronaldo Assunção Sousa do Lago

Resumo

O presente artigo elabora um estudo acerca da (in)constitucionalidade do artigo 366 da Lei 4.737/65 – Código Eleitoral. Aborda o conflito de normas existentes, especialmente do art. 132 da Lei 8.112/90 – de caráter geral – e a norma inscrita no art. 366 do Código Eleitoral – de natureza especial, a qual retira os direitos políticos dos servidores da Justiça Eleitoral, impondo-lhes condição de desigualdade em relação a outros cidadãos por possuírem capacidade eleitoral ativa, mas não possuírem capacidade eleitoral passiva. Valendo-se de interpretação equivocada do artigo 366 do Código Eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral aplica a mesma penalidade (demissão) às condutas diversas de simples filiação e atividade partidária propriamente dita, ferindo de morte os princípios constitucionais da isonomia, da igualdade, da razoabilidade e da proporcionalidade. Entende o TSE que, caso o servidor efetivo da Justiça Eleitoral pretenda filiar-se a partido político, deve se exonerar do cargo ocupado. Nesse contexto, a presente pesquisa pretende demonstrar que o artigo 366 do Código Eleitoral brasileiro foi revogado tacitamente pela Lei 8.112/90 e que não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988.

Palavras-chave: direitos políticos; servidor da justiça eleitoral; inconstitucionalidade; artigo 366 do código eleitoral; violação princípios.

Sobre o autor

Ronaldo Assunção Sousa do Lago é Bacharel em Direito pela Faculdade Processus. Aprovado no XIV Exame da OAB. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Especialista em Direito Administrativo. Graduado em História (Licenciatura Plena em História e O.S.P.B.) pelo Centro Universitário de Brasília (Uniceub). Possui Habilitação Básica em Administração. Foi Chefe de Gabinete de Ministro no Supremo Tribunal Federal (STF); Chefe de Gabinete de Presidente do STF; Diretor Técnico do Departamento de Pesquisas Judiciárias no Conselho Nacional de Justiça (CNJ); Assistente de Ministros no Tribunal Superior Eleitoral e no STF; Assessor Parlamentar na Câmara dos Deputados; Assessor-Chefe do Gabinete do Diretor-Geral do TSE; Assessor Jurídico da Diretoria-Geral do TSE; Assessor da Presidência do TSE. Atualmente é Assessor do Gabinete da Presidência do TSE. Como Bacharel em Direito, atuou como Colaborador da Defensoria Pública do Distrito Federal, no período de 13.07.2015 a 04.03.2017. E-mail: rasllago@gmail.com

Abstract

This article discusses the (un)constitutionality of Article 366 of Law 4.737/65 – Brazilian Electoral Code; addressing the conflict of existing norms, especially of Article 132 of Law 8.112/90 – of a general nature – and a norm inscribed in Article 366 of the Electoral Code – of special nature, a source of the rights reserved to the public workers of the Electoral Justice, imposing conditions of inequality in relation to other citizens since they have electoral possibility but not passive electoral capacity. Using the misinterpretation of article 366 of the Electoral Code, the Superior Electoral Court applies the same penalty (firing) to several simple actions related to partisan affiliation, thus harming the constitutional principles of isonomy, equality, reasonableness and proportionality. The Superior Electoral Court understands that public workers of the Electoral Justice who intend to join a political party must leave their working position. This article seeks to show that Article 366 of the Electoral Code was tacitly revoked by Law 8,112/90 and that it was not protected by the 1988 Federal Constitution.

Keywords: political rights; electoral justice worker; unconstitutionality; Article 366 of the Electoral Code; violation of principles.

Artigo recebido em 10 de dezembro de 2019 e aprovado pelo Conselho Editorial em 19 de dezembro de 2019.

Introdução

A cidadania é a condição que permite ao nacional o exercício dos direitos políticos de votar (capacidade eleitoral ativa) e de ser votado (capacidade eleitoral passiva). Todavia, a cidadania exige como requisito prévio a nacionalidade, quer dizer, para ser cidadão é *conditio sine qua non* ser, antes de tudo, nacional, uma vez que todo cidadão é nacional, mas a recíproca não é verdadeira (Almeida, 2001, 54).

Segundo Aristóteles (2019), cidadão é aquele que pode participar nas magistraturas da cidade, conceito que, em Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (2000), consiste no indivíduo no gozo dos direitos civis e políticos de um Estado.

A consciência política é imprescindível à construção da cidadania, sendo que esta, sempre é atrelada ao poder, considerando a lógica do materialismo histórico de KARL MARX¹ e a relação dialética existente

1. Karl Heinrich Marx (Tréveris, 05/05/1818 — Londres, 14/03/1883). Fundador da doutrina comunista moderna. Economista, filósofo, historiador, teórico político e jornalista.

na busca pelo poder entre as classes dominante e dominada ao longo da História.

É notável que, no Brasil, para ter acesso a cargos eletivos, não basta ser tão somente cidadão, é também necessário possuir as condições de elegibilidade e não incidir em nenhuma hipótese de inelegibilidade.

No ordenamento brasileiro, os direitos políticos abrangem tanto o direito de votar quanto o de ser votado – é o que se denomina de capacidade eleitoral ativa e capacidade eleitoral passiva. A primeira consiste no direito de ser votado, de eleger-se para um cargo político (elegibilidade); já a segunda representa o direito de votar e alistar-se como eleitor (alistabilidade).

Consoante o Código Eleitoral brasileiro, especificamente o art. 366, os servidores da Justiça Eleitoral são proibidos de exercer qualquer atividade partidária, sob pena de demissão. Essa vedação, contida no Código Eleitoral, implica perda dos direitos políticos enquanto durar o vínculo do cidadão-servidor com a Justiça Eleitoral, por impossibilidade de preenchimento de uma das condições de elegibilidade, qual seja, a de filiação partidária.

Trocando em miúdos, enquanto mantiver o vínculo com a Justiça Eleitoral, o servidor estará submetido à restrição dos seus direitos políticos, uma vez que não poderá estar filiado a nenhum partido e, assim, impedido de disputar cargos eletivos.

Diametralmente oposto a essa ultrapassada restrição contida no artigo 366 do Código Eleitoral brasileiro, o constituinte originário de 1988 teve, como função precípua, estabelecer no Brasil o estado democrático de direito com uma democracia participativa.

A Constituição da República, batizada como Constituição Cidadã por Ulysses Guimarães e publicada em 5 de Outubro de 1988, está prestes a completar 31 anos. As instituições da República se fortaleceram e, por conseguinte, o direito, por dinâmico que é, acompanhou tais mudanças, daí a necessidade de adequar o já ultrapassado Código Eleitoral brasileiro à nova realidade ser premente.

Com a restauração da democracia brasileira, é inaceitável que os servidores da Justiça Eleitoral fiquem alijados das decisões políticas do país. É preciso acabar de uma vez por todas com a

figura do “analfabeto político”, cuja melhor definição coube a Bertold Brecht²:

O pior analfabeto
É o analfabeto político,
Ele não ouve, não fala,
Nem participa dos acontecimentos políticos.
Ele não sabe o custo da vida,
O preço do feijão, do peixe, da farinha,
Do aluguel, do sapato e do remédio
Dependem das decisões políticas.
O analfabeto político
É tão burro que se orgulha
E estufa o peito dizendo
Que odeia a política.
Não sabe o imbecil que,
da sua ignorância política
Nasce a prostituta, o menor abandonado,
E o pior de todos os bandidos,
Que é o político vigarista,
Pilantra, corrupto e laçao
Das empresas nacionais e multinacionais. (119 anos..., 2017)

Em pleno século XXI, não se pode mais aceitar a restrição ao direito do exercício pleno da cidadania por força de um dispositivo legal não recepcionado pela Constituição da República de 1988, sendo assegurado aos servidores da Justiça Eleitoral o mesmo direito, em atenção ao princípio da igualdade garantido a todo cidadão brasileiro nos termos do art. 5º, *caput*, da Lei Maior.

O objetivo deste artigo é promover o debate acerca do resgate da cidadania dos servidores da Justiça Eleitoral de modo a demonstrar que o artigo 366 do Código Eleitoral, além de não ter sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, foi revogado tacitamente pela Lei 8.112/90.

2. Eugen Bertolt Friedrich Brecht (Augsburg, 10/02/1898 — Berlim, 14/08/1956). Dramaturgo, poeta e encenador alemão do século XX.

Conflito aparente de normas

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, III, dispõe que a cidadania é fundamento da República Federativa do Brasil, o que significa que todo texto constitucional deve ser sempre interpretado à luz desse fundamento.

As condições de elegibilidade estão previstas no artigo 14, § 3º da Constituição Federal, a saber: “I) *nacionalidade brasileira*; II) *pleno gozo dos direitos políticos*; III) *alistamento eleitoral*; IV) *domicílio eleitoral na circunscrição*; V) *filiação partidária*; e VI) *ter a idade mínima exigida*”.

Já o artigo 15 da Constituição Federal veda a cassação dos direitos políticos, assim como estipula os casos de sua perda ou suspensão, que só se dará nos casos de: “I – *cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado*; II – *incapacidade civil absoluta*; III – *condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos*; IV – *recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII*; V – *improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º*”.

Desse modo, infere-se que, se a perda de direitos políticos é possível somente nos casos expressos no artigo 15 da CF/1988 e não pode haver emenda constitucional tendente a abolir os direitos políticos – cláusula pétrea –, qualquer outra interpretação será tida por inconstitucional.

A interpretação do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) sobre o artigo 366 do Código Eleitoral, no qual se aplica a mesma penalidade às condutas diversas de simples filiação e atividade partidária propriamente dita, é completamente equivocada.

De acordo com o entendimento do TSE, são incompatíveis a condição de servidor da Justiça Eleitoral e a filiação partidária. Caso o servidor efetivo da Justiça Eleitoral pretenda filiar-se a partido político, deve se exonerar do cargo ocupado (Recurso Especial Eleitoral 35.354/AM, DJE de 21/09/2009, rel. Min. Fernando Gonçalves; Consulta 1.164/DF, DJ de 07/10/2005, rel. Min. Cesar Asfor Rocha). Eis a ementa dos acórdãos:

ELEIÇÕES 2008. RECURSOS ESPECIAIS.

1) INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO.

RAZÃO DE DECIDIR. NÃO COMPROVAÇÃO ANTERIOR. NÃO CONHECIMENTO.

2) REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. SERVIDOR DA JUSTIÇA ELEITORAL. FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. EXONERAÇÃO. CARGO. NECESSIDADE. PROVIMENTO.

I – Obsta o conhecimento do especial sua interposição antes da publicação oficial, sem comprovação da ciência anterior das razões de decidir.

II – Na linha da jurisprudência deste Tribunal, o servidor da Justiça Eleitoral que pretenda filiar-se a partido político deve exonerar-se do cargo que ocupa, sendo necessário, ainda, observar o prazo a que alude o artigo 9º da Lei nº 9.504/97, caso pretenda candidatar-se.

III – Recurso especial da Coligação e outros não conhecido. Recurso especial eleitoral do Ministério Público conhecido e provido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 35.354/AM, DJE de 21/09/2009, rel. Min. Fernando Gonçalves)

CONSULTA. SERVIDOR DA JUSTIÇA ELEITORAL. CANDIDATURA A CARGO ELETIVO. FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DO CARGO (ART. 366 DO CÓDIGO ELEITORAL).

I – O servidor da Justiça Eleitoral, para candidatar-se a cargo eletivo, necessariamente terá que se exonerar do cargo público em tempo hábil para o cumprimento da exigência legal de filiação partidária. Indagação respondida negativamente.

II – Segunda indagação respondida negativamente, tendo em vista que há diversidade de situações. No caso dos militares, a vedação de filiação partidária tem sede constitucional. Questão respondida negativamente.

III – Ainda que afastado do órgão de origem, incide a norma constante do art. 366 do Código Eleitoral, cujo escopo é a “moralidade que deve presidir os pleitos eleitorais, afastando possível favorecimento a determinado candidato”. Questão respondida afirmativamente.

IV – Quanto ao quarto questionamento, “[...] o servidor da Justiça Eleitoral, ainda que pretenda concorrer em outro Estado da Federação diverso do Estado de seu domicílio profissional, é impedido de exercer atividade político-partidária, que inclui a filiação partidária”, devendo, para concorrer a cargo eletivo, afastar-se do cargo que ocupa.

(Consulta nº 1.164/DF, DJ de 07/10/2005, rel. Min. Cesar Asfor Rocha).

É de clareza cristalina que existe um conflito entre o disposto no art. 132, veiculado na Lei 8.112/90³ – de caráter geral – e a norma inculpada no art. 366 do Código Eleitoral⁴ – de natureza especial.

Verifica-se, portanto, indubitavelmente, que o art. 132 da Lei 8.112/90 revogou o artigo 366 da Lei 4.737/65, tendo em vista que a primeira é – sem olvidar a lei geral e a segunda – especial.

Examinemos o preceito aqui contido na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Redação dada pela Lei 12.376, de 2010), cujo artigo 2º e seus parágrafos 1º e 2º dispõem:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Em regra, norma geral posterior não revoga norma especial anterior, salvo nas hipóteses em que há oposição frontal entre elas. Nesse caso, prevalecerá a norma geral.

Esse é o caso em questão: a Lei 8.112/90, ao estabelecer regras inerentes às várias espécies de sanções administrativas impostas

3. Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

I - crime contra a administração pública;

II - abandono de cargo;

III - inassiduidade habitual;

IV - improbidade administrativa;

V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição;

VI - insubordinação grave em serviço;

VII - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem;

VIII - aplicação irregular de dinheiros públicos;

IX - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo;

X - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional;

XI - corrupção;

XII - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.

4. Art. 366. Os funcionários de qualquer órgão da Justiça Eleitoral não poderão pertencer a diretório de partido político ou exercer qualquer atividade partidária, sob pena de demissão.

aos servidores públicos federais, revogou tacitamente o art. 366 da Lei 4.737/65.

Vale mencionar, apenas a título ilustrativo, que a pena de demissão do cargo público para os servidores da Justiça Eleitoral que venham a filiar-se a partido político conflita com o princípio da razoabilidade insculpido na Lei Maior, bem como a proporcionalidade consoante o art. 2º da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal ao dispor que a “*Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência*”.

A História recente do Brasil demonstra que o Código Eleitoral de 1965 foi influenciado sobremaneira pelo regime militar iniciado em 1964. Naquele período, o governo exerceu controle absoluto sobre o exercício da cidadania e atentou violentamente contra a democracia e direitos e liberdades individuais, daí a necessidade do resgate da plena cidadania aos servidores dessa Justiça especializada.

É notável que a Constituição da República não recepcionou o artigo 366 do Código Eleitoral. Este, com *status* de Lei Complementar⁵, uma vez que retira direitos políticos dos servidores da Justiça Eleitoral, impõe-lhes condição de desigualdade em relação a outros cidadãos por possuírem capacidade eleitoral ativa, mas não possuírem capacidade eleitoral passiva.

Nesse ponto, José Jairo Gomes (2017, 55) ensina que:

Embora essa lei [Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965] seja ordinária, no tocante àqueles temas foi recepcionada pela Constituição como

5. Nesse sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal: “O Código Eleitoral, recepcionado como lei material complementar na parte que disciplina a organização e a competência da Justiça Eleitoral (art. 121 da Constituição de 1988), estabelece, no inciso XII do art. 23, entre as competências privativas do TSE ‘responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político’. [...]”. MS nº 26.604, rel. Min. Cármen Lúcia, DJE de 03/10/2008.

lei complementar. Assim, quanto a tais assuntos, o Código Eleitoral somente pode ser alterado por lei de caráter complementar.

José Afonso Da Silva (2006, 353) defende que a:

igualdade do direito de ser votado constitui outro aspecto do princípio da igualdade do sufrágio. Caracteriza a desigualdade do direito da elegibilidade o fato de criarem-se condições discriminatórias para que alguém possa ser eleito a determinado cargo eletivo. Em princípio, pois, todo eleitor deverá ser elegível para cumprimento de mandatos, nas mesmas condições.

A esse respeito, veja-se que o artigo 5º, inciso XVII da Constituição Federal garante a liberdade de associação para fins lícitos. E o artigo 38 da Lei Maior favorece a militância, as candidaturas e o exercício de cargos políticos pelos servidores públicos em geral.

Por outro lado, importante ressaltar que carreiras similares em outras esferas do Poder Judiciário não têm esse tipo de restrição. Fere-se, dessa forma, também, o princípio da isonomia – cláusula pétrea positivada no *caput* do art. 5º da Constituição Federal.

A restrição contida no artigo 366 da Lei 4.737/65, além de afrontar o princípio da igualdade, afronta também o interesse público, o qual pauta-se pelo princípio da isonomia, garantindo a abolição de quaisquer privilégios e a promoção da igualdade de oportunidade de acesso de todos aos cargos e funções públicas.

Sem olvidar, o princípio da supremacia do interesse público é princípio geral do Direito. Portanto, os direitos políticos existem para servir à coletividade.

Neste passo, Celso Antônio Bandeira de Mello (2005, 87) ensina que a Administração Pública está adstrita ao cumprimento de certas finalidades, sendo-lhe obrigatório objetivá-las para colimar o interesse da coletividade:

É em nome do interesse público – o do corpo social – que tem de agir, fazendo-o na conformidade da *intentio legis*. Portanto, exerce “função”, instituto – como visto – que se traduz na idéia de indeclinável atrelamento a um fim preestabelecido e que deve ser atendido para o benefício de um terceiro.

Corroborando o que foi dito anteriormente, o artigo 37 da Lei explicita os princípios que regem a administração pública, a saber: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Todos esses princípios são atrelados ao princípio do interesse público.

Germana de Oliveira Moraes (2004, 30) defende a substituição do princípio da legalidade pelo princípio da juridicidade sob o fundamento de que a legalidade se atém ao sentido estrito de conformidade dos atos da administração com as leis (regras jurídicas), ao passo que a juridicidade, além de abranger a conformidade dos atos com as normas jurídicas, exige que esses atos observem, inclusive, os princípios gerais de Direito, previstos implícita ou explicitamente na Constituição.

Nesse sentido, é possível vislumbrar a noção de juridicidade na Lei do Processo Administrativo Federal, art. 2º, I, notadamente quando ela exige que a Administração Pública atue “conforme a lei e o Direito”, ressaltando que o Direito pode ser veiculado por outros meios que não apenas a lei formal.

Elegibilidade após a Emenda Constitucional 45/2004

Após a edição da Emenda Constitucional 45/2004⁶, os membros do Ministério Público e os juízes foram proibidos de exercer atividade política. A partir da publicação da EC 45/2004, por força do mandamento Constitucional, membros do Ministério Público e magistrados, para concorrer a cargos eletivos, devem pedir exoneração dos cargos.

Cabe rememorar que o Tribunal Superior Eleitoral, ao julgar o RESPE 33174⁷, negou o registro de candidatura de Maria do Carmo Martins Lima, reeleita prefeita de Santarém (PA) nas eleições de outubro de 2008. O Tribunal assentou que Maria do Carmo é inelegível porque a Constituição Federal proíbe a membro do Ministério Público o exercício de atividade político-partidária.

6. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm]. Acesso em: 16 dez. 2019.

7. Disponível em: [<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>]. Acesso em: 16 dez. 2019.

RECURSO ESPECIAL. INELEGIBILIDADE. MEMBRO. MINISTÉRIO PÚBLICO. INGRESSO. POSTERIORIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. REELEIÇÃO. REGISTRO DE CANDIDATO. INDEFERIMENTO.

1. O fato de a recorrida ter exercido o mandato de prefeita, no período de 2005 a 2008, não significa que ela possa concorrer à reeleição, nem mesmo sob o signo do art. 14, § 5º, da CF, haja vista que permanece vinculada ao Ministério Público, estando tão-somente licenciada.

2. Recursos especiais providos, para indeferir o registro de candidatura.

Muito bem acertado, o Supremo Tribunal Federal, ao admitir a Repercussão Geral da matéria, RE/597994, reformou a decisão do Tribunal Superior Eleitoral nesse caso, que restou assim ementada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ELEITORAL. MEMBRO LICENCIADO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITO PARA CARGO DE CHEFIA DO PODER EXECUTIVO ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. CANDIDATURA PARA FINS DE REELEIÇÃO APÓS O ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REGRA DE TRANSIÇÃO. ARTIGOS 14, § 5º, E 128, § 5º, II, “E”, DA CONSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO PECULIAR A CONFIGURAR EXCEÇÃO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. Os embargos de declaração revelam-se improcedentes quando o acórdão ora embargado, não tendo partido de premissas equivocadas, apreciou as questões suscitadas de maneira clara e coerente. 2. In casu, os embargos de declaração demonstram mera tentativa de rediscussão do que foi decidido pelo acórdão embargado, inobservando a parte embargante que os restritos limites desse recurso não permitem o rejuízo da causa. 3. O efeito modificativo ora pretendido somente é possível em hipóteses excepcionais e uma vez comprovada a existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, o que não ocorre no caso sub examine. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que os membros do Ministério Público eleitos para cargos políticos antes da Emenda Constitucional 45/04 têm o direito adquirido de concorrer à reeleição.

É importante destacar que a Lei Complementar 64/90 (Lei das Inelegibilidades) foi aprovada por determinação do parágrafo 9º do artigo 14 da Constituição Federal com o objetivo de introduzir a moralidade administrativa, a probidade e a vida pregressa como condições de elegibilidade.

Nesse ponto, faz-se mister ressaltar que a Suprema Corte decidiu, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 144⁸, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, sobre dispositivos da Lei de Inelegibilidade que ninguém pode ser privado do direito político de se candidatar enquanto o processo a que responde não tiver sido transitado em julgado.

O decano da Suprema Corte, Ministro Celso de Mello, defendeu em seu voto a presunção da inocência e conduziu o resultado do julgamento, em que ficou decidido que o impedimento de candidaturas de políticos que respondem a processo viola os princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal.

Colho do voto do Ministro Celso de Melo:

(1) *a regra inscrita no § 9º do art. 14 da Constituição, na redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94, não é auto-aplicável, pois a definição de novos casos de inelegibilidade e a estipulação dos prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, dependem, exclusivamente, da edição de lei complementar, cuja ausência não pode ser suprida mediante interpretação judicial;*

(2) *a mera existência de inquéritos policiais em curso ou de processos judiciais em andamento ou de sentença penal condenatória ainda não transitada em julgado, além de não configurar, só por si, hipótese de inelegibilidade, também não impede o registro de candidatura de qualquer cidadão;*

(3) *a exigência de coisa julgada a que se referem as alíneas “d”, “e” e “h” do inciso I do art. 1º e o art. 15, todos da Lei Complementar nº*

8. Disponível em: [<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28144%2E+OU+144%2EACMS%2E%29&base=baseA cordaos&curl=http://tinyurl.com/yx9ce7d2>]. Acesso em: 16 dez. 2019.

64/90, não transgredir *nem* descumprir os preceitos fundamentais *concernentes* à probidade administrativa e à moralidade para o exercício de mandato eletivo;

(4) a *ressalva* a que alude a *alínea* “g” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, *mostra-se compatível com o* § 9º do art. 14 da Constituição, *na redação* dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94.

Sendo assim, e em face das razões expostas, *julgo improcedente* a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Com relação à desincompatibilização para concorrer a cargos públicos, no tocante aos demais servidores públicos, o Tribunal Superior Eleitoral definiu prazos que os candidatos devem obedecer para não ficarem inelegíveis.

Destaca-se que alguns ocupantes de cargos públicos não precisam se desincompatibilizar, mas, em regra, os prazos variam de três a seis meses antes da eleição, consoante determina a Lei Complementar 64/1990, bem como a jurisprudência assente do TSE⁹.

A segurança do sistema eletrônico de votação brasileiro

Indubitável que o Brasil é referência no processo eletrônico de votação. Cabe rememorar, brevemente, como se deu a evolução do sistema de votação eletrônico¹⁰.

Inicialmente, em 1982, a Lei 6.996/82 dispôs sobre a utilização do processamento eletrônico de dados nos serviços eleitorais. Em 1985, a Lei 7.444/85 tratou da implementação do processamento eletrônico de dados no alistamento eleitoral e da revisão do eleitorado. Todavia, a Urna Eletrônica somente foi introduzida nas eleições municipais de 1996 e, em 2002, foi realizada a primeira eleição totalmente informatizada.

Cabe destacar que o Tribunal Superior Eleitoral iniciou, em 2008, o projeto de identificação biométrica do eleitor, inicialmente por

9. Disponível em: [<http://www.tse.jus.br/eleicoes/desincompatibilizacao/desincompatibilizacao>]. Acesso em: 16 dez. 2019.

10. Disponível em: [www.tse.gov.br]. Acesso em: 16 dez. 2019.

meio da Resolução TSE 22.688, de 2007¹¹, ocasião em que foram selecionadas, a título de experimento, três cidades situadas em diferentes regiões do país que atendiam aos critérios previamente estabelecidos, a saber: São João Batista, em Santa Catarina; Fátima do Sul, no Mato Grosso do Sul; e Colorado d'Oeste, em Rondônia¹².

Nas eleições gerais de 2018, estavam aptos a votar 87.363.098 eleitores por meio da identificação biométrica (59,31% do eleitorado total, de 147.306.275) em 2.793 municípios (48,65% do total, de 5.570)¹³.

O escopo do projeto de coleta de dados biométricos trazido pelas Resoluções 22.688, de 2007, 23.061, de 2009, e 23.335, de 2011, no tocante à identificação biométrica do eleitor, foi ampliado. Com a edição da Resolução 23.440/2015 foi determinado que a atualização dos dados constantes do cadastro eleitoral será realizada por meio do serviço ordinário de alistamento eleitoral e de revisões de eleitorado, objetivando a implantação da identificação por biometria.

Em 2017, por meio da Resolução 23.531, de 2017¹⁴, o TSE alterou o art. 2º da Resolução-TSE 21.538/2003 e determinou que os

dados biográficos e biométricos dos eleitores que compõem o Cadastro Eleitoral poderão ser atualizados, mediante inclusão ou alteração, com informações oriundas de bancos de dados geridos por órgãos públicos, inclusive da Identificação Civil Nacional.

-
11. RESOLUÇÃO Nº 22.688, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2007. Disciplina os procedimentos para a atualização do cadastro eleitoral decorrente da implantação, em caráter experimental, nos municípios que especifica, de nova sistemática de identificação do eleitor, mediante incorporação de dados biométricos e fotografia, e dá outras providências.
 12. “O Projeto de Identificação Biométrica da Justiça Eleitoral tem por objetivo implantar em âmbito nacional a identificação e verificação biométrica da impressão digital para garantir que o eleitor seja único no cadastro eleitoral e que, ao se apresentar para o exercício do voto, seja o mesmo que se habilitou no alistamento eleitoral.” Disponível em: [<http://www.tse.jus.br/eleitor/biometria/biometria>]. Acesso em: 16 dez. 2019.
 13. Disponível em: [<http://www.tse.jus.br/eleitor/biometria/biometria>]. Acesso em: 16 dez. 2019.
 14. Resolução 23.531, de 26 de Outubro de 2017. Altera o art. 2º da Resolução-TSE nº 21.538, de 14 de outubro de 2003, para permitir a atualização de dados constantes do Cadastro Nacional de Eleitores.

Tenha-se presente que a Resolução-TSE 23.554, de 2017¹⁵, a qual dispõe sobre os atos preparatórios para as Eleições 2018, autorizou a utilização de bases externas de biometria oriundas de entidades conveniadas com o Tribunal Superior Eleitoral para fins de validação do eleitor na seção eleitoral.

Recentemente, por meio da Resolução 23.595, de 2019¹⁶, o TSE alterou o artigo 3º, com a transformação do parágrafo único em § 1º e inclusão dos §§ 2º, 3º e 4º, e deu nova redação ao artigo 13 da Res.-TSE 23.440/2015, para permitir a otimização do aproveitamento de identificações biométricas oriundas de bancos de dados mantidos por outros órgãos.

No voto da relatora, Ministra Rosa Weber assentou que

Acertadamente, a Justiça Eleitoral – detentora de um dos maiores e mais atualizados cadastros no País – promoveu o intercâmbio de informações biométricas e biográficas, a fim de garantir a troca e o aproveitamento de dados em prol do interesse público, bem assim para combater fraudes e corrupção decorrentes das duplicidades/pluralidades de identificação.

Certamente, a identificação biométrica do eleitor proporciona maior segurança ao sistema eletrônico de votação.

Importa registrar que o Supremo Tribunal Federal deferiu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5889¹⁷ para suspender dispositivo da Minirreforma Eleitoral de 2015, que instituiu a necessidade de impressão do voto eletrônico. A posição majoritária foi de que o dispositivo coloca em risco o sigilo e a liberdade do voto, contrariando a Lei Maior. Ademais, a medida se mostrou desproporcional e desarrazoada, uma vez que impõe altos custos de implantação – estimados em mais de R\$ 2 bilhões –, trazendo riscos

15. Resolução nº 23.554/2017.

Art. 263. Bases externas de biometria oriundas de entidades conveniadas com o Tribunal Superior Eleitoral poderão ser utilizadas para fins de validação do eleitor na seção eleitoral.

16. PROCESSO ADMINISTRATIVO (1298) 0600172-20.2019.6.00.0000 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL. Resolução 23.595, de 2019. Julgado em 21/05/2019.

17. Disponível em: [<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5346547>]. Acesso em: 16 dez. 2019.

para a segurança das votações, sem haver garantia de que aumenta a segurança do sistema.

No referido julgamento, prevaleceu o voto do Ministro Alexandre de Moraes para conceder a cautelar nos termos do pedido da Procuradoria-Geral da República a fim de suspender o artigo 59-A da Lei 9.504/1997, incluído pela Lei 13.165/2015 (Lei da Minirreforma Eleitoral).

Não é de hoje a preocupação com a lisura do processo eleitoral brasileiro.

Preocupado em garantir a confiabilidade das urnas eletrônicas utilizadas nas eleições de 2002, após a violação do painel eletrônico do Senado, o Ministro Nelson Jobim, então presidente do Tribunal Superior Eleitoral, solicitou um laudo da Unicamp sobre eventuais vulnerabilidades no sistema eletrônico adotado pela justiça Eleitoral.

A conclusão a que chegou a Unicamp¹⁸ foi de que “[...] O sistema eletrônico de votação implantado no Brasil a partir de 1996 é um sistema robusto, *seguro* e confiável atendendo todos os requisitos do sistema eleitoral brasileiro”.

Por medida de segurança, o Tribunal Superior Eleitoral permite que os partidos, o Ministério Público e a Ordem dos Advogados do Brasil fiscalizem os *softwares* utilizados nas urnas eletrônicas.

O Tribunal Superior Eleitoral, atendendo solicitação do Partido dos Trabalhadores e do Partido Democrático Trabalhista, em 06.08.2009, decidiu confirmar a realização de testes²⁰ de segurança no sistema eletrônico de votação.

O Ministro Ricardo Lewandowski, Relator da Pet 1896, afirmou que “*Os testes transcendem o interesse desses dois partidos e passam a ser de interesse público*”¹⁹.

Na edição de 2017 do Teste Público de Segurança (TPS)²⁰ do Sistema Eletrônico de Votação, investigadores dos dois grupos que identificaram vulnerabilidades durante a execução da

18. “Avaliação do Sistema Informatizado de Eleições (Urna Eletrônica)” Relatório de convênio Unicamp-Funcamp-TSE, 29/maio/2002. Disponível em: [http://www.tse.gov.br/servicos/download/rel_final.pdf]. Acesso em: 16 dez. 2019.

19. Disponível em: [http://www.tse.gov.br/sadAdmAgencia/noticiaSearch.do?acao=get&id=1210499]. Acesso em: 16 dez. 2019.

20. Disponível em: [http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Maio/tse-conclui-teste-publico-de-seguranca-do-sistema-eletronico-de-votacao]. Acesso em: 16 dez. 2019.

primeira etapa participaram do chamado Teste de Confirmação, em que puderam avaliar as correções efetuadas pela Secretaria de Tecnologia da Informação do Tribunal, tendo sido efetivadas as medidas implementadas pela área técnica do TSE, sanando os problemas apontados.

Importa registrar, ademais, que a Resolução 23.574/2018²¹ altera a Resolução-TSE 23.550/2017, que dispõe sobre a cerimônia de assinatura digital e fiscalização do sistema eletrônico de votação, do registro digital do voto, da auditoria de funcionamento das urnas eletrônicas e dos procedimentos de segurança dos dados dos sistemas eleitorais. A norma prevê que, a partir das Eleições 2018, os Tribunais Regionais Eleitorais realizarão, por amostragem, duas auditorias no dia da votação. Em ambiente controlado, será feita a análise do funcionamento das urnas sob condições normais de uso, sendo que, nas seções eleitorais, será realizada a verificação de autenticidade e integridade dos sistemas instalados nas urnas. As auditorias poderão ser acompanhadas por representantes de partidos políticos, da Ordem dos Advogados do Brasil e do Ministério Público.

Com essas considerações, asseveramos que todo processo de votação no Brasil se dá de maneira informatizada, sendo todo o procedimento amplamente auditável, tornando praticamente impossível a violação do voto do eleitor.

Solução para a problemática

Impende observar que, se por um lado, o servidor da Justiça Eleitoral se orgulhe de servir a essa Justiça especializada, de outro, deve se sentir apequenado na sua cidadania, em não ter o direito de ser candidato a cargos eletivos por um dispositivo do Código Eleitoral que não foi recepcionado nem pela Lei 8.112/90, tampouco pela Constituição da República.

O constituinte originário erigiu como condição de elegibilidade (art. 14, § 3º, V, da CRFB) a necessidade de filiação partidária para concorrer às eleições. Ao regulamentar tal preceito constitucional, a Lei 9.504/97, nos termos do art. 9º, dispôs que

21. Disponível em: [<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2018/RES235742018.html>]. Acesso em: 16 dez. 2019.

o candidato, para disputar o pleito, deve estar com a filiação deferida pelo partido no prazo mínimo de seis meses antes da eleição.

Depreende-se, com clareza meridiana, que o desenho constitucional do sistema representativo se faz, necessariamente, por meio da inserção e do desempenho dos partidos políticos no processo eleitoral. É dizer que o conjunto de normas que disciplina a constituição de mandatos eletivos reclama o intermédio das agremiações partidárias para representação de ideias no jogo eleitoral.

Portanto, no nosso ordenamento jurídico, a exigência de filiação partidária é imposição de índole constitucional, cabendo à Justiça Eleitoral observá-la, como condição de elegibilidade, na análise do pedido de registro de candidatura.

Existem projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional visando à revogação do artigo 366 do Código Eleitoral, a saber: PL-7020/1985; PL-743/1999; e PL-2257/1999.

A solução para essa problemática depende de vontade política e perpassa por uma pequena alteração no artigo 366 do Código Eleitoral, via Projeto de Lei, apresentado em qualquer das Casas do Congresso Nacional, dando ao art. 366 da Lei 4.737, de 15/07/1965, a seguinte redação: “Art. 366. É vedado aos servidores de qualquer órgão da Justiça Eleitoral pertencer a diretório de partido político, permitida a filiação partidária”.

Conclusão

Conforme o disposto no art. 366 do Código Eleitoral brasileiro, os servidores da Justiça Eleitoral são proibidos de exercer qualquer atividade partidária, sob pena de demissão.

A vedação, contida no referido artigo, implica perda dos direitos políticos enquanto durar o vínculo do cidadão-servidor com a Justiça Eleitoral, por impossibilidade de preenchimento de uma das condições de elegibilidade, qual seja, a de filiação partidária.

Demonstramos, cabalmente, que o artigo 366 do Código Eleitoral brasileiro foi revogado tacitamente pela Lei 8.112/90 e que o mesmo não foi recepcionado pela Carta da República de 1988. Nesse passo, legisladores derivados já apresentaram solução para esse problema nos Projetos de Lei 7020/1985; PL-743/1999; e PL-2257/1999.

Batizada pelo Deputado Ulysses Guimarães como Constituição Cidadã e publicada em 05.10.1988, está prestes a completar 31 anos. As instituições da República se fortaleceram e, conseguinte, o Direito acompanhou tais mudanças por ser dinâmico, daí porque urge a necessidade de retirar esse ultrapassado dispositivo do Código Eleitoral do ordenamento jurídico brasileiro.

O resgate da cidadania dos servidores da Justiça Eleitoral passa por uma alteração no artigo 366 do Código Eleitoral, o qual vigorará com a seguinte redação: “É vedado aos servidores de qualquer órgão da Justiça Eleitoral pertencer a diretório de partido político, permitida a *filiação partidária*.”

Ante o exposto, asseveramos que todo processo de votação no Brasil se dá de maneira completamente informatizada, sendo todo o procedimento auditável amplamente, o que torna praticamente impossível a violação do voto do eleitor, de forma que, em definitivo, os servidores da Justiça Eleitoral não têm como influenciar de forma alguma no resultado ou na lisura do pleito eleitoral.

Referências

- 119 anos de Brecht e o “analfabeto político” continua a existir. FORUM, Santos, 10 fev. 2017. Disponível em: <https://revistaforum.com.br/119-anos-de-brecht-e-o-analfabeto-politico-continua-a-existir/>. Acesso em: 16 dez. 2019.
- ALMEIDA, R. M. (2011). *Curso de Direito Eleitoral*. 5. ed. Salvador: Jus Podvin.
- ARISTÓTELES. (2019). *Política*. São Paulo: Edipro.
- BRASIL. (1990). *Lei Complementar nº 64/90*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm]. Acesso em: 16 dez. 2019.
- _____. (1990). *Lei nº 8.112/90*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm]. Acesso em: 16 dez. 2019.
- _____. (1997). *Lei nº 9.504/97*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9504.htm]. Acesso em: 16 dez. 2019.
- _____. Tribunal Superior Eleitoral. (2005). *Consulta nº 1.164/DF*. Relator: Min. Cesar Asfor Rocha. DJ de 7 out. 2005.
- _____. (2008). Supremo Tribunal Federal. *MS nº 26.604*. Relator: Min. Cármen Lúcia, DJE 03 out. 2008.
- _____. Tribunal Superior Eleitoral. (2009). *Recurso Especial Eleitoral nº 35.354/AM*. Relator: Min. Fernando Gonçalves, DJE, 21 set. 2009.
- _____. Supremo Tribunal Federal. (2017). *RE/597994*. Relator: Min. Ellen Gracie, DJE, 04 set. 2017.

- _____. (2018). Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* 5889. Relator: Min. Gilmar Mendes.
- FERREIRA, A. B. H.** (2000). *Dicionário*. 4. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira.
- GOMES, J. J.** (2017). *Direito Eleitoral*. 4. ed. São Paulo: Atlas.
- LOPES, M. A. R** (coord.). (1996). *Código Eleitoral*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- MELLO, C. A. B.** *Curso de direito administrativo*. 20. ed. São Paulo, Malheiros, 2005.
- SILVA, J. A. S.** (2006). *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed. Malheiros Editores: São Paulo.

O voto obrigatório e a qualidade da participação política

Valéria Aparecida da Silva Corso

Resumo

O voto obrigatório e seus efeitos na participação política têm alimentado o debate teórico acerca de sua real necessidade. Ao demonstrar alguns dos posicionamentos a favor e contra a compulsoriedade, este artigo propõe uma reflexão sobre as iniciativas de incentivo à participação política. Através de pesquisa bibliográfica, perfaz uma breve retrospectiva histórica na busca da origem do voto obrigatório e as prováveis motivações de sua adoção, estabelece um contraponto entre os argumentos teóricos dos possíveis efeitos do dispositivo na qualidade da participação e na consequente representatividade política. Finalmente, o texto apresenta sugestões de iniciativas para motivar o cidadão a participar politicamente, propondo uma reflexão na forma de condução do debate sobre a permanência ou não do instituto da obrigatoriedade, numa perspectiva que vai além do comparecimento às urnas.

Palavras-chave: voto obrigatório; participação política; iniciativas de incentivo.

Abstract

Compulsory voting and its effects on political participation have nourished the theoretical debate regarding its actual usefulness in Brazil. This article proposes a reflection about initiatives to encourage political participation by pointing out some arguments in favor and against compulsoriness. Through bibliographical research, this article presents a brief historical retrospective in search for the origin of compulsory voting and probable motivations for its adoption; it also discusses some theoretical arguments about the possible effects on participation quality and the resulting political representation brought on by this device. This article also suggests initiatives to motivate citizens to actively participate in politics. Finally, it debates the permanence or not of compulsoriness from a perspective that goes beyond voting attendance.

Keywords: compulsory voting; political participation; incentive initiatives.

Sobre a autora

Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá, especialista em Direito Eleitoral pela Universidade Positivo. Servidora do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná desde 2008, lotada na 67ª Zona Eleitoral, Astorga/PR. E-mail: vasilva@tre-pr.jus.br

Artigo recebido em 11 de novembro de 2019 e aprovado pelo Conselho Editorial em 19 de novembro de 2019.

Introdução

Entre avanços e retrocessos, o exercício do sufrágio no Brasil percorreu um longo caminho e, em meio a mudanças sociais, econômicas e políticas, a presença do voto obrigatório, com suas virtudes e imperfeições, tem alimentado o debate teórico acerca da sua necessidade no cenário eleitoral brasileiro.

Ante a eventual desconstrução de uma ideia, é importante a compreensão de como esta foi construída. Partindo dessa premissa, cabe buscar nos fatos históricos a gênese do voto obrigatório, encontrar os motivos que levaram a sua implementação e assim trazer maior clareza ao entendimento dos argumentos, sejam eles favoráveis ou contrários ao instituto. O que se almeja com essa investigação é constatar quais intenções sociais e políticas conduziram o legislador à opção de compelir o eleitor ao comparecimento às urnas.

Demonstradas as motivações históricas de sua instituição, cabe expor alguns dos inúmeros posicionamentos teóricos acerca das vantagens e desvantagens da obrigatoriedade. É o momento de contrapor as opiniões divergentes, de modo a estimular a reflexão sobre a qualidade da participação política.

Em síntese, face às motivações de sua adoção e aos argumentos a favor e contra, qual o papel da obrigatoriedade na qualidade da participação política? O que se pretende com este breve estudo é exemplificar algumas iniciativas e propor uma reflexão direcionada ao incentivo à participação política de forma que esta não ocorra apenas pela obrigatoriedade.

A construção histórica do instituto da obrigatoriedade no Brasil

Partindo do contexto da Constituição de 1824, período imperial pós-independência, o primeiro aspecto pertinente a ser descrito neste estudo refere-se à maneira como o eleitorado era definido. Neste período o número de eleitores estava atrelado ao número de famílias. No chamado voto familiar, o chefe de família votava

representando os interesses de esposa, filhos e de qualquer pessoa submetida aos seus cuidados. Era uma realidade onde não se concebia a necessidade da expressão individual da vontade (Brasil, 2014). Outro aspecto relevante diz respeito ao critério censitário para o voto, para o qual era exigência possuir propriedade ou renda mínima¹ para qualificar um “homem bom”² como eleitor. Neste momento, a posição social determinava quem eram os atores nas eleições, com efeito, o exercício do sufrágio era um privilégio e não um direito.

Passando pelo cenário republicano regido pela Constituição de 1891, destacam-se duas medidas. A primeira refere-se à extinção do voto censitário³, medida que apontava para a aproximação da universalização do voto, já que, sem o critério econômico, o aumento do número de indivíduos na participação política seria significativo. Contudo, a alfabetização que passou a ser exigida para os eleitores⁴, outra medida aqui em destaque, acabou por restringir a participação de muitos que não possuíam o critério literário para o exercício do voto, direito esse que seria conquistado pelos analfabetos quase cem anos depois⁵.

Nas primeiras décadas da chamada Primeira República, não houve grande avanço na expansão do exercício do sufrágio, direito então atribuído apenas aos homens alfabetizados. No início da década de 1930, o papel da mulher na sociedade passou a ser

-
1. Na Constituição de 1824 havia a “exigência de renda anual para se ter direito ao voto: 100 mil réis para ser votante (art. 92, V) e 200 mil réis para ser eleitor (art. 94, I); os valores foram atualizados em 1846 para 200 mil e 400 mil réis, respectivamente” (Nicolau, 2004, 30).
 2. “Termo que trazia consigo uma série de distinções sociais: idade, renda, estado civil, escolaridade, status social (livre/liberto/escravo)” (Brasil, 2014, 73).
 3. Foi dispensada a comprovação de renda para o exercício do voto, negando-se o sufrágio somente aos mendigos. Era uma exclusão social e não econômica que permitiu, mais tarde, uma restrição censitária prevista na Lei 3139/1916, que em seu art. 5º, § 2º, b, deixou a cargo dos juízes o deferimento dos requerimentos de alistamento eleitoral que deveria estar acompanhado de prova do exercício de indústria ou profissão ou de posse de renda. (Porto, 2012).
 4. Constituição de 1891, Art. 70 e Parágrafos.
 5. “A abolição da exigência de alfabetização para o sufrágio ocorreu na seguinte ordem: Uruguai (1918), Colômbia (1936), Venezuela (1946), Bolívia (1952), Chile (1970) e Peru (1980). O Brasil foi o último país a permitir o voto dos analfabetos em 1985” (Nicolau, 2004, 27).

discutido amplamente e a luta pelo direito ao voto feminino não foi um processo perpetrado apenas por mulheres. Vários núcleos sociais reconheciam a capacidade, não só em números, já que as mulheres formavam um contingente considerável, mas também, a capacidade de expressão da sua vontade política. “A conquista do voto feminino em 1932, apesar de restrita⁶, foi resultado da atuação de feministas, setores do clero católico, intelectuais e políticos. Essa demanda indicava uma nova percepção social do eleitor. Nesse contexto, o eleitor passa a ser identificado como um indivíduo cuja expressão da vontade devia ser assegurada” (Brasil, 2014, 74).

Ainda no contexto de 1932, “o eleitor de massa, sem vontade própria, que servia apenas aos interesses dos poderosos da Primeira República, passa a ser um cidadão que deveria ser protegido de qualquer investida externa que maculasse o exercício da expressão de sua vontade” (Brasil, 2014, 42). O sigilo do voto é mais uma experiência eleitoral que reconhece o eleitor como indivíduo, mudando a realidade eleitoral, não só pelo valor que o agora cidadão dá ao seu voto, como também pelo temor daqueles que detinham o poder e passam a sentir-se ameaçados ante a impossibilidade de recorrerem às práticas⁷ que, desde o império, permearam os processos eleitorais.

6. O sufrágio feminino foi integralmente firmado na Constituição de 1946 em seu Art. 131: “são eleitores os brasileiros maiores 18 anos que se alistarem na forma da lei”.

7. No livro *Dicionário do Voto*, Walter Costa Porto traz o significado de termos que explicam várias destas práticas. Empresto dele algumas, a título de ilustração. 1. “a bico de pena”: referência às alterações de registros e falsificação de assinaturas de eleitores nas atas onde eram registradas as ocorrências e resultados da votação. A pena Mallat 12 era a caneta mais comum utilizada para a transcrição dos dados que seriam submetidos à apreciação superior, aos chamados encarregados da verificação dos poderes. Esta prática motivava comentários de que os pleitos eram “uma briga de papel falso” ou “as eleições se faziam mais nas atas que nas urnas”; 2. “curral”: eram recintos destinados à hospedagem dos eleitores do campo trazidos por um dos grupos políticos e ali, incomunicáveis para evitar a influência de opositores, permaneciam até o momento de depositar a cédula, já preenchida, na urna. O pretexto era de prestar-lhes assistência, mas o que ocorria era uma verdadeira coação moral; 3. “degola”: trazido da Revolução Federalista ocorrida no Rio Grande do Sul durante a Primeira República, onde prisioneiros eram cruelmente degolados, o termo indicava a não aprovação do candidato, mesmo julgado como eleito pela opinião pública. As comissões de reconhecimento do Senado e da Câmara de Deputados negavam a diplomação e “degolavam” o eleito, geralmente da oposição, diplomando

Assis Brasil⁸, político da época, apresentava duras críticas às fraudes eleitorais assíduas na época. Em um clássico discurso sempre lembrado por vários autores (Leal, 2012, 114; Nicolau, 2004, 14), ele resumiu o processo eleitoral do período, no qual, dizia ele, “ninguém tem certeza de ser alistado eleitor; ninguém tem certeza de votar, se por ventura for alistado; ninguém tem certeza de que contem o seu voto, se por ventura votou”. Ele questionava arduamente o chamado terceiro escrutínio⁹ e denunciava: “ninguém tem certeza que o seu voto, mesmo depois de contado, seja respeitado na apuração da apuração”.

As denúncias apresentadas em discursos como o de Assis Brasil, proporcionaram reflexões sobre a legitimidade do processo eleitoral e, para conter as mazelas eleitorais, a ideia da existência de um órgão independente para cuidar exclusivamente de todos os trabalhos eleitorais se concretizou com a criação da Justiça Eleitoral e a instituição do primeiro Código Eleitoral Brasileiro, eventos conquistados também em 1932 (Brasil, 2014).

Foi neste contexto de entendimento do sufrágio como direito, combinado com o reconhecimento da individualidade do eleitor e da criação da Justiça Eleitoral, atuando como órgão independente e responsável pela integral preparação das eleições, que, promulgada a Constituição de 1934, foi introduzida a obrigatoriedade¹⁰ do

um de seus aliados; 4. “voto encadeado”: também conhecido como “voto formigui-nha”, consistia na subtração de uma cédula oficial no momento da votação, a qual era substituída por uma falsa que era depositada na urna. Fora da seção, a cédula verdadeira era preenchida e entregue a um eleitor que era orientado a trazer a cédula em branco e assim sucessivamente. Essa prática teve origem no início do século XX na Tasmânia, Austrália, conhecido como “trapaça tasmaniana” (Porto, 2012).

8. Joaquim Francisco de Assis Brasil (1857-1938), político gaúcho, foi, durante a Primeira República, diplomata atuante em vários países e ocupou os cargos de Deputado Federal (1927) e Ministro da Agricultura (1930). Integrou a Subcomissão de Reforma da Lei e Processos Eleitorais que resultou no primeiro Código Eleitoral em 1932. Foi Constituinte (Constituições de 1891 e 1934) e também um dos idealizadores da adoção do sistema de representação proporcional no Brasil (Porto, 2012; Pires, 2009).
9. Era a chamada verificação e reconhecimento dos poderes que, no Império e na Primeira República, ficava a cargo dos próprios corpos legislativos, o que resultou em grave deformação da vontade expressa nas urnas (Porto, 2012).
10. Constituição de 1934, Art. 109: “são obrigatórios para os homens e para as mulheres, quando estas exercerem função pública remunerada, sob as sanções e salvo as exceções que a lei determinar”.

alistamento e do voto em nosso sistema eleitoral. O voto, neste contexto, passa a ser reconhecido como dever jurídico constitucional.

Na cronologia desenvolvida por Jairo Nicolau em seu livro *A História do Voto no Brasil* (2004), é possível traçar um panorama da trajetória da obrigatoriedade até a atual democracia. Ele menciona que em 1945 a legislação amplia a obrigatoriedade do alistamento e do voto para todas as mulheres e estabelece multas para quem não se alistasse ou não comparecesse às urnas. O comparecimento ultrapassou a taxa de 10% da população, colocando o Brasil no rol das democracias de massa.

A Constituição de 1946 confirmou o direito de voto para os alfabetizados maiores de 18 anos e a obrigatoriedade de alistamento e voto. A continuidade da proibição de voto para os analfabetos, segundo o autor, foi um aspecto bastante restritivo no período de 1946-64, já que, o contingente de adultos que não dominavam a leitura e a escrita era de 48% em 1950 e 39% em 1960 (Nicolau, 2004).

O Código Eleitoral de 1965 introduziu uma série de mudanças no processo eleitoral brasileiro, dentre elas algumas fortalecendo o instituto do voto obrigatório, com multas de 5% a 20% do salário mínimo para os eleitores que não se alistassem, não votassem e não justificassem sua ausência. Previa também restrições para obter passaporte ou carteira de identidade, inscrição em concurso para cargo público e para obtenção de empréstimo de órgão público¹¹. Era o período do Regime Militar no qual a legislação eleitoral se mostrou casuística e estabeleceu muitas restrições partidárias, mesmo assim, houve contínuo crescimento do eleitorado. Neste contexto, a obrigatoriedade do alistamento e a ampliação das punições para os eleitores faltosos foram fatores preponderantes para explicar o crescimento da participação política durante o período autoritário (Nicolau, 2004).

Finalmente a trajetória da obrigatoriedade termina com a Constituição de 1988 que, em seu Art. 14, § 1º dispõe que o alistamento e o voto são obrigatórios para os maiores de 18 anos e facultativos para analfabetos, jovens de 16 e 17 anos e maiores de 70 anos, atingindo o amplo estágio do sufrágio com mínima restrição à participação política.

11. Código Eleitoral, Artigos 6º e 7º.

As motivações sociais e políticas da adoção da obrigatoriedade

Traçada a trajetória da obrigatoriedade, cabe agora abordar como ela foi historicamente discutida. Verificar, sucintamente, o que os teóricos perceberam ao analisar os possíveis efeitos que despertaram o interesse na adoção do instituto.

O final do século XIX na Europa foi marcado por um intenso debate institucional. Neste período, dentre outros dispositivos, o voto obrigatório passa a ser tema de discussões a respeito de sua eficácia, oportunidade e legitimidade para o sistema político. As discussões chegam ao Brasil durante a Primeira República, e como no contexto europeu, o alargamento do sufrágio e as organizações políticas que despontavam, motivaram as reflexões sobre os prováveis benefícios ou prejuízos eleitorais que poderiam advir dessa novidade (Kahn, 1992).

A princípio, o abstencionismo era o grande temor dos governantes e seus aliados. Várias questões foram levantadas acerca dessa possibilidade, a exemplo da influência eleitoral das massas conquistada com a ampliação do sufrágio que poderia resultar na abstenção das camadas privilegiadas da sociedade que, pelas circunstâncias, tiveram seu poder eleitoral diminuído (Kahn, 1992).

Outra questão preocupante à época referia-se à provável ausência dos eleitores que, devido à predominância agrária do país (Oliveira, 1999), residiam a longas distâncias, o que lhes implicaria num grande esforço para o exercício do voto. Em períodos de grandes trabalhos no campo, a opção de abstenção desses eleitores seria uma eventualidade que, se concretizada, poderia prejudicar a atuação das lideranças políticas habituadas com o domínio e controle nestas regiões.

Provocadores de abstenções também seriam, dentre muitos motivos, as fraudes, o ceticismo com relação aos partidos políticos, o desinteresse do eleitor não acostumado com os direitos políticos recém-adquiridos (Porto, 2012). Mas qual a causa de tanto temor?

Na verdade, a preocupação em evitar as abstenções em grande número estava mais pautada na possibilidade de abrir-se um precedente de questionamento sobre a legitimidade dos representantes eleitos, do que com a intervenção do Estado no desenvolvimento da percepção participativa do eleitor. Desconhecer a opinião política

dos eventuais abstencionistas poderia ameaçar a governabilidade. Nesse sentido, a obrigatoriedade teria a função de garantir um equilíbrio de opiniões, além de permitir, aos interessados, prever os descontentamentos da massa a fim de antecipar-se com medidas que impedissem ações capazes de prejudicar a estabilidade do sistema (Kahn, 1992).

Numa visão mais contemporânea, vários autores mencionam os argumentos favoráveis à obrigatoriedade desenvolvidos por Arend Lijphart (1997 apud Oliveira, 1999; Ribeiro, 2013; Maroto e Dosek, 2018), nos quais o autor aponta o instituto como meio eficaz de redução da desigualdade na participação nos processos eleitorais, de forma a impedir que os estratos privilegiados tenham maior representatividade política em detrimento das demandas dos setores mais carentes. Dizia também que, partindo destes, as mais altas taxas de abstenção por suas dificuldades de envolvimento político partidário, seus interesses seriam subvalorizados nas propostas governamentais. Obrigá-los a votar seria um incentivo aos políticos olharem suas demandas na busca da vitória eleitoral.

Ao que parece, muito embora o argumento da função pedagógica do voto tenha sido levantado como justificativa para obrigar o eleitor ao comparecimento às urnas como forma de educá-lo no exercício dos seus direitos políticos recém-adquiridos (Kahn, 1992), os efeitos buscados eram quantitativos e não qualitativos, já que foi adotado como um remédio ao combate ao alto nível de abstenção (Santos, 2004).

A experiência histórica nos permite cogitar que a introdução de um dispositivo no sistema eleitoral é uma decisão política e suas regras são calculadas com vistas em seus prováveis resultados. Não obstante o efeito quantitativo ter sido o principal escopo da adoção do voto obrigatório, há de se considerar o universo de eleitores com seus anseios, ideais e necessidades que o instituto traz às urnas. É essa pluralidade de mundo que contribui para o efeito qualitativo da participação (Kahn, 1992).

Obrigatoriedade, facultatividade e qualidade da participação

Destituir o voto obrigatório é um tema bastante discutido. A literatura traz muitas reflexões acerca do princípio da facultatividade do voto, trazendo argumentos favoráveis e contrários à

obrigatoriedade, presentes e demonstrados ainda em pesquisas de opinião¹², em projetos de emenda à Constituição¹³ e nas propostas de reforma política. Enfim, o debate existe e é intensificado em momentos acirrados de disputa política.

São vários os posicionamentos apresentados em estudos realizados por pesquisadores de diversas áreas. São juristas, cientistas políticos, sociólogos que, em suas análises, propõem debates não só a respeito da permanência ou não da obrigatoriedade, mas principalmente sobre o seu papel na qualidade da participação e da representação política. Nesse sentido, o que se pretende é promover um contraponto entre alguns destes posicionamentos e proporcionar uma reflexão sobre o tema.

A escolha dos representantes entendida como responsabilidade de todos para o bem da coletividade é a essência do voto reconhecido como um poder-dever. Aqueles que defendem o voto obrigatório o entendem como o dever cívico apto a evitar o alto abstencionismo e a conseqüente representatividade desigual, não permitindo que fique a cargo de uma minoria privilegiada constituir os órgãos dirigentes do Estado (Soares, 2004). Em contrapartida, os que defendem a voluntariedade, compreendem o voto como um direito e não um dever e abster-se de votar é uma liberdade democrática de modo a possibilitar a participação de quem realmente se interessa pela política melhorando assim a qualidade da democracia (Oliveira, 1999). São argumentos que procuram resguardar de um lado uma igualdade social da representatividade e de outro, uma escolha mais consciente dos representantes.

Retomando a visão lijphartiana de atribuir à obrigatoriedade o efeito de conquista de uma representatividade política mais igualitária, ao trazer a análise para a realidade da América Latina, os estudos revelam que o instituto não tem efeito significativo sobre as políticas públicas desenvolvidas nos países localizados nesta região, onde são altos os níveis de desigualdade social e o voto é

12. Como a Pesquisa *Voto Obrigatório*, feita em 2014, do Instituto Datafolha. Disponível em: [<http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2014/05/12/voto-obrigatorio-site.pdf>]. Acesso em: 03 jan. 2019.

13. PEC 18/2017. Disponível em: [<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129157>]; e PEC 61/2016. Disponível em: [<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127446>]. Acesso em: 03 jan. 2019.

obrigatório. Aliás, a maior concentração de países que adotam o voto compulsório está nesta região (Maroto e Dosek, 2018).

O caso dos países latino-americanos nos leva a refletir sobre a relação entre participação política e iniciativas de políticas públicas voltadas aos setores menos favorecidos. Quando se toma como parâmetro uma realidade onde o governo se mostra mais responsivo às necessidades de seus representados, o estabelecimento do vínculo entre eleitos e eleitores é compreendido e inserido nas instituições políticas formais, resultando numa maior estabilidade e credibilidade do sistema. Por outro lado, ao direcionar o olhar a uma realidade onde a prática do clientelismo prevalece, como é o caso de muitos países latino-americanos, este vínculo se dá de forma privada e excludente gerando instabilidade e a consequente fragilidade institucional (Maroto e Dosek, 2018).

Ao que parece, os eleitores mais desfavorecidos não necessariamente vão às urnas pela obrigatoriedade do voto, nem elegem seus representantes com base na obtenção de políticas públicas que atendam suas demandas. Ao contrário, a troca do voto por favores ocorre fora do sistema e o produto desse mecanismo é a alta taxa de participação eleitoral com má qualidade da representação política (Maroto e Dosek, 2018).

Nesse sentido, o voto obrigatório não seria o instrumento eficaz para oportunizar uma participação igualitária de forma a proporcionar políticas públicas inclusivas e efetivas. No entanto ao se considerar, por exemplo, o quadro de desigualdade social no Brasil, não obrigar a votar poderia contribuir para agravar o isolamento e a alienação dos cidadãos. Assim, retomando Lijphart (1997 apud Oliveira, 1999), obrigar o comparecimento é trazer ao cenário político o maior número de cidadãos, dando-lhes a oportunidade de discutir diretamente sobre seus interesses. Também Verba *et al.* (1987 apud Oliveira, 1999, 144-52) afirmam que “o voto compulsório é uma medida institucional que estabelece um piso de participação política mínima ao cidadão”.

Esse raciocínio remete a outro argumento em que, de um lado, os adeptos da obrigatoriedade, pensando na participação dos hipossuficientes que, segundo eles, mal conhecem os seus direitos de cidadão, alegam que o atual estágio da democracia brasileira não permite ainda a adoção do voto facultativo. Do outro, os opositores alegam ser esse pensamento antidemocrático ao subentender

que apenas os privilegiados econômica e intelectualmente são capazes de votar. Afirmam eles que, se a consciência política ainda não está “evoluída suficientemente em razão do subdesenvolvimento econômico e de seus reflexos nos níveis educacionais, não é tornando o voto obrigatório que se obterá a transformação da sociedade” (Soares, 2004, 111). Nesse paralelo, uma corrente opta pela via social e a outra, a via ideológica ou programática.

O que pauta os argumentos dos adeptos da facultatividade é o efeito qualitativo da participação. O desinteresse pela política leva o cidadão, compelido ao comparecimento, a votar sem convicção. Um exemplo que ilustra bem esse efeito é o chamado *índice de lembrança*, medido em pesquisas de opinião após o pleito (Oliveira, 1999), e que revela uma situação frequentemente percebida, na qual muitos eleitores não se recordam para quais candidatos atribuíram o seu voto em eleições anteriores, principalmente para os cargos legislativos. Nesse sentido, a discussão teórica tendente a apoiar a facultatividade, traça um viés ideológico entre a mera participação e a intensa participação.

No exemplo do índice de lembrança, se por ventura o candidato preferido pela maioria passiva é eleito, enquanto o outro candidato, alternativa da minoria ativa não o é, tem-se o problema da intensidade¹⁴, o que supostamente não ocorreria no caso da participação voluntária, pois, aqueles interessados e conscientizados politicamente, teriam maior cuidado e convicção nas suas escolhas. Contudo, as pesquisas revelaram que, mesmo entre os voluntários e tidos como participativos, os índices de não lembrança se mostraram relativamente altos, demonstrando que as diferenças na intensidade não significam, necessariamente, qualidade de participação (Oliveira, 1999).

Essa questão permite remeter a discussão para o ponto de vista do representante. Se quem comparece às urnas é o mais interessado e conscientizado politicamente, é com vistas nos interesses desse eleitor que as ações governamentais serão determinadas. Num contexto de voluntariedade, a abstenção eleitoral faz com que segmentos socialmente desfavorecidos fiquem sub-representados. O voto

14. Robert Dahl (1989), considerando que os graus de interesse e motivação política variam muito, desenvolveu uma discussão sobre a influência da maioria passiva nos destinos da democracia (Oliveira, 1999).

obrigatório torna visível aos olhos dos representantes as necessidades das populações carentes e o fim da obrigatoriedade, “seria retirar da legislação um dos poucos elementos equalizadores do sistema democrático brasileiro” (Oliveira, 1999, 151).

O exercício do voto é um fator de educação política do eleitor, tornando-o ativo, estimulando o debate e inserindo-o no processo que torna visíveis suas demandas. Votar é uma ferramenta de inclusão e transformação. Esse argumento pró-obrigatoriedade sobre o efeito pedagógico do voto é combatido por seus opositores que acreditam que a participação é uma questão de consciência, isto é, a maneira como cada um percebe a realidade é muito particular e o seu desinteresse diz respeito à sua consciência política.

Engrossando o debate, Eurico Gonzales Santos (2004, 102) desenvolve um raciocínio tomando tradições do pensamento político¹⁵, das quais uma acredita na força pedagógica da participação democrática. Diz ele que “o voto incompetente é ruim, pior ainda seria a ‘perenização’ de tal incompetência”. O ato de votar seria uma forma de tornar o eleitor ativo, estimulando-o a participar do debate político, envolvendo inclusive os jovens que, mesmo antes de serem eleitores, presenciam a atividade política que acontece ao seu redor. E continua o autor, afirmando que “o caráter facultativo do voto funcionaria assim como um conservante da ignorância do bem votar”.

Em síntese, os adeptos da compulsoriedade entendem que o ato de votar é um dever que, estendido para todos, evita o isolamento e a alienação, inclui o cidadão no debate político, tornando visíveis suas demandas e seus interesses e, no exercício desse poder, ele obtém a igualdade social da representatividade. Já para os opositores do instituto, o voto é um direito a ser exercido por quem realmente se interessa e não por quem se sente obrigado. Para eles, a liberdade de abster-se traz à arena política eleitores convictos e conscientes na escolha de seus representantes, melhorando assim a qualidade da democracia. As duas correntes defendem a qualidade da representação política, a primeira em uma vertente social

15. Uma de cunho totalitário que reconhece o homem comum como incapaz de constituir a vontade geral, devendo essa ser a missão de um único homem; e outra que, mesmo concordando com essa incapacidade, prefere acreditar nas capacidades pedagógicas intrínsecas às práticas democráticas (Santos, 2004).

inclusiva, a segunda em uma análise mais ideológica. De qualquer forma, é preciso que o debate alcance a qualidade da participação política, já que ela não se limita apenas ao ato de votar. O voto “traz embutida uma declaração de vontade, de aspiração ou desejo de ver realizar-se alguma coisa” (Figueiredo, 2014, 211), é o final de um longo processo que envolve indivíduos com suas motivações e percepções, unidos na busca da melhor escolha política.

Propostas de incentivo à participação política

Independentemente de ser obrigado ou não a comparecer para o exercício do voto, o eleitor precisa ser preparado politicamente. As conquistas que permitiram o alargamento do sufrágio ainda carecem de iniciativas que incentivem a participação política de forma que o cidadão se sinta parte do processo.

Estudos têm desenvolvido teorias para estimular o engajamento político, propondo formas de empreender reflexões e discussões junto ao cidadão no intuito de informá-lo e aproximá-lo da tomada de decisões que pautam as políticas públicas. Um exemplo é o modelo que propõe a chamada democracia deliberativa. Jürgen Habermas apresentou esse modelo no qual, “mais do que o voto, os processos de decisão seriam tomados por meio de um processo argumentativo para adensar opiniões na sociedade” (2008; 2011, apud Nobre e Gil, 2017, 15).

Grande parte da população obtém informações e formula suas opiniões através das mídias das quais tem acesso, nas suas conversas cotidianas, na sua comunidade, igreja, bairro, enfim, onde estão inseridas. Dessa forma a proposta deliberativa apresenta ações próximas a elas, com mediadores próximos da sua realidade para que o consenso de suas considerações seja ampliado e levado aos grupos de decisão. Na prática, a proposta envolveria reuniões nas bases sociais para discussões, onde as opiniões ali debatidas e condensadas poderiam chegar às esferas institucionais, possibilitando o entendimento entre as políticas públicas e as diferentes percepções, vontades e realidades sociais (Nobre e Gil, 2017).

Muito embora existam grupos que se organizam nessa perspectiva menor e têm conseguido condensar e expandir suas discussões para fóruns mais amplos (Nobre e Gil, 2017), é muito difícil pôr em prática experiências deliberativas em que todos possam e

queiram participar, expondo as suas e interagindo com as opiniões dos outros para se chegar a um consenso de necessidades. O que a realidade aponta é que política é a última coisa sobre a qual a maioria das pessoas quer saber, que as suas escolhas são pautadas em seus próprios interesses e que as preferências e o envolvimento político ocorrem quando próximo do período eleitoral (Noel, 2010). Contudo, as práticas deliberativas não podem ser desprezadas, já que propiciam momentos de aprendizado, participação e inclusão (Nobre e Gil, 2017).

Nessa perspectiva de participação democrática, o ideal de sufrágio precisa vir acompanhado de formação política, principalmente quando se constata que mesmo entre os escolarizados e economicamente favorecidos, o índice de interesse na participação democrática é baixo (Oliveira, 1999; Soares e Silva, 2016). Desse modo, ações empreendidas voltadas a práticas educativas visando à cidadania, iniciando desde a mais tenra idade, no convívio familiar, na escola e na convivência em comunidade, seria um avanço significativo. Tomando emprestada de Eurico Gonzalez a citação de Alexis de Tocqueville, “a democracia só pode ser aprendida através da sua prática” (1997 apud Santos, 2004, 102).

Algumas ações já em prática têm demonstrado que é possível envolver a educação convencional com atividades elaboradas por órgãos públicos com objetivos mútuos de formar crianças e jovens para a futura vida cidadã. Como exemplo, há os projetos “Parlamento Jovem”, “Eleitor do Futuro” e “Tribunal ovm”, todos desenvolvidos pela Escola Judiciária Eleitoral do TRE/PR¹⁶. Neles, os participantes são envolvidos em eleições simuladas, permitindo uma vivência prática não apenas do voto na urna eletrônica, mas de todo um processo eleitoral. Outros regionais também desenvolvem seus projetos¹⁷, alinhados às diretrizes do TSE. Iniciativas semelhantes são implementadas na Assembleia Legislativa do Paraná¹⁸, no

16. Disponível em: www.tre-pr.jus.br/o-tre/escola-judiciaria-eleitoral. Acesso em: 21 jan. 2019.

17. Disponível em: [<http://www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/eje-regionais/ejes-regionais>]. Acesso em: 14 nov. 2019.

18. Disponível em: [http://www.alep.pr.gov.br/geracao_atitude/]. Acesso em: 14 nov. 2019.

Senado Federal¹⁹, na Câmara Legislativa²⁰, dentre muitos projetos que visam o envolvimento e desenvolvimento da cidadania.

Estes projetos são imprescindíveis para a aproximação da comunidade com os diversos órgãos do poder público, divulgando e esclarecendo a importância de suas atividades, já que parte considerável dos cidadãos parece desconhecer as instituições e suas atribuições e poderes.

Contudo, a vivência democrática pressupõe participação ativa. Desse modo, além dos diversos projetos, interessante seria se às crianças e aos jovens fossem oportunizadas, tanto na escola como na família, situações para o exercício de escolhas e iniciativas. Não no sentido de mitigar a influência do mais experiente sobre o mais imaturo, relação esta indispensável para o ato educativo (Mogilka, 2003), mas sim de forma a possibilitar uma interação que não constanja a autonomia.

Nesse processo, a educação escolar necessita de avanços no sentido de que “o desenvolvimento da consciência crítica depende da participação em experiências e relações em que haja autonomia na prática, não apenas no tratamento do conteúdo na teoria” (Mogilka, 2003, 139), de forma a evitar que o conhecimento fique restrito à abstração. Há tempos estudos demonstram a necessidade de se desenvolver competências de modo que o saber científico não seja um fim em si mesmo e, para a conquista de avanços neste sentido, a formação dos profissionais da educação é um ponto importante, no sentido de “apoiar-se em critérios relativos ao desenvolvimento de competências favoráveis ao trabalho democrático” (Mogilka, 2003, 143), de modo a possibilitar que a escola seja o meio e não o fim.

Para além da escola, mas não desvinculada dela, a instituição familiar tem fundamental papel na formação cidadã. Estudiosos concordam que a educação canaliza seus efeitos de forma a desenvolver habilidades para o engajamento político (Elkins, 2000). É necessário compreender que, por si só, as ações educacionais convencionais não são suficientes para formar o cidadão politicamente participativo (Mogilka, 2003), e à família também cabe esse papel.

19. Disponível em: [<https://www12.senado.leg.br/jovemsenador>]. Acesso em: 14 nov. 2019.

20. Disponível em: [<https://www.camara.leg.br/programas-educacionais/>]. Acesso em: 14 nov. 2019.

Desse modo, o engajamento não é, nem deve ser, uma experiência complexa, quase impraticável. Muito embora a participação política pressupõe certas habilidades, para o cidadão devem ser oportunizadas condições mínimas que possibilitem envolvimento na sua comunidade, na sua realidade, de forma que ele consiga interferir, interagir e se sentir parte de um projeto que é maior que a sua íntima vivência.

O tema é complexo e as discussões se desdobram em diferentes vertentes. A abordagem aqui proposta busca colaborar na condução do debate sobre a permanência ou não do instituto da obrigatoriedade. É uma discussão que precisa ser aprofundada para além do comparecimento às urnas. Se a compreensão de que “participar politicamente é o momento final de um longo processo relacionado à capacidade de ler, falar, pensar e agir” (Oliveira, 1999, 145), permite-se assim concluir que, ao eleitor, devem-se oportunizar recursos para que ele possa desenvolver essas capacidades no âmbito da sua realidade.

Conclusão

A conquista de uma representação mais igualitária e responsiva, resultante de uma participação política de qualidade, não depende ao que parece do ato institucional de obrigar ou não ao comparecimento às urnas. A compulsoriedade é um elemento empírico (Figueiredo, 2014) capaz de alterar a taxa de comparecimento, mas incapaz de demonstrar a lógica da tomada de decisão em comparecer. Os eleitores, voluntários ou não, são antes e ao mesmo tempo, atores nos diversos setores da sociedade e, ao longo de sua história desenvolvem crenças, costumes e ideologias e “quando chamados a optar politicamente através do voto, toda a sua história social contribui para a sua decisão” (Figueiredo, 2014, 212).

A decisão em participar é o primeiro passo no caminho para chegar ao engajamento político. Reportando-se à década de 1930 não é difícil constatar que, a princípio, o que se almejava era a ampliação do sufrágio. O que o cidadão daquele contexto desejava era a oportunidade de ir às urnas. A qualidade do voto e a representatividade não era ainda o alvo principal do debate; sentir-se parte do processo era a primeira demanda. A adoção do voto obrigatório veio compelir o eleitor que, em algum momento, sentiu que o seu

voto não teria tanta força modificadora. Mas e hoje, o que levaria o cidadão à abstenção caso o voto facultativo fosse adotado? Como está o grau de contentamento e credibilidade da representação política? Onde o cidadão busca informação para compreender a importância do engajamento e do valor do seu voto?

Reportando-se ao efeito índice de lembrança (Oliveira, 1999), considerando que a maioria das pessoas não tem opinião política forte a ponto de não conhecerem ou não recordarem os nomes de seus representantes, não significa que elas sejam ignaras. A reflexão precisa ser direcionada de modo a reconhecer que a maioria das pessoas não é ideológica, elas se aliam aos grupos aos quais se identificam (Noel, 2010). Nesse sentido, as capacidades de ler, falar, pensar e agir estarão sempre atreladas às experiências empíricas do indivíduo, ao nível de satisfação de suas condições materiais, às formas associativas em que está inserido, enfim, são as diferentes realidades que geram diferentes percepções e preferências, e o grande desafio é saber como agregá-las.

O ideal para a decisão individual de abster-se ou participar como eleitor seria para, além do voto, o cidadão agir também como força agregadora para a ação coletiva (Figueiredo, 2014). No entanto, complicadores individuais e institucionais interferem nesse processo e serão as circunstâncias sociais, históricas e políticas que determinarão qual o caminho a ser adotado, quanto à permanência ou não do instituto do voto obrigatório.

Referências

- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. (2014). *Eleições no Brasil: uma história de 500 anos*. Disponível em: [<http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/tse-eleicoes-no-brasil-uma-historia-de-500-anos-2014.pdf>]. Acesso em: 17 jan. 2019.
- ELKINS, Z. (2000). Quem iria votar? Conhecendo as consequências do voto obrigatório no Brasil. *Opinião Pública*, vol. VI, n. 1, p. 109-136.
- FIGUEIREDO, M. (2014). A decisão do voto. *Compolítica*, vol. 1, n. 4, p. 206-216.
- KAHN, T. (1992). *O Voto Obrigatório*. Dissertação. (Mestrado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo.
- LEAL, V. N. (2012). *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras.
- MAROTO, M. M.; DOSEK, T. (2018). El voto obligatorio y la redistribución del ingreso: reexaminando el argumento lijphartiano con matching. *Revista Española*

- de Investigaciones Sociológicas*, n. 164, p. 97-114. Disponível em: [https://www.academia.edu/37047226/El_voto_obligatorio_y_la_redistribuci%C3%B3n_de_ingreso_reexaminando_el_argumento_lijphartiano_con_matching]. Acesso em: 15 jan. 2019.
- MOGILKA, M. (2003). Educar para a Democracia. *Cadernos de Pesquisa*, n. 119, p. 119-146. Disponível em: [<http://www.scielo.br/pdf/cp/n119/n119a07.pdf>]. Acesso em: 16 mar. 2019.
- NICOLAU, J. (2004). *A História do voto no Brasil*. Rio de Janeiro: Zahar.
- NOBRE, H. M.; GIL, P. G. (2017) Deliberação no contexto da qualidade da democracia: elementos para estudos em comunicação pública e política. *Revista de Estudos Universitários*, vol. 43, n. 1, p. 11-31.
- NOEL, H. (2010). Ten things political scientists know that you don't. *The Forum*, vol. 8, n. 3, p. 1-19. Disponível em: [http://faculty.georgetown.edu/hcn4/Downloads/Noel_Forum.PDF]. Acesso em: 19 mar. 2019. Doi: 10.2202/1540-8884.1393
- OLIVEIRA, L. H. H. (1999). Voto obrigatório e equidade: um estudo de caso. *São Paulo em Perspectiva*, vol. 13, n. 4, p. 144-152. Em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88391999000400016]. Acesso em: 28 fev. 2019.
- PIRES, J. M. (2009). *A invenção da lista aberta: o processo de implantação da representação proporcional no Brasil*. Dissertação. (Mestrado em Ciência Política) – Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro.
- PORTO, W. C. (2012). *Dicionário do voto*. Rio de Janeiro: Lexikon.
- SANTOS, E. A. G. C. (2004). Da obrigatoriedade do voto. *Revista de Informação Legislativa*, a. 41, n. 161, p. 101-106. Disponível em: [<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/936/R161-12.pdf?sequence=4>]. Acesso em: 03 jan. 2019.
- SOARES, E. C. M.; SILVA, L. V. M. (2016). Voto obrigatório vs. voto facultativo: qual é o melhor modelo para o Brasil? *Estudos Eleitorais*, vol. 11, n. 2, p. 69-94.
- SOARES, P. H. (2004). Vantagens e desvantagens do voto obrigatório e do voto facultativo. *Revista de Informação Legislativa*, vol. 41, n. 161, p. 107-116.

Ativismo judicial e seus efeitos

Genessi Rodrigues da Silva

Resumo

A pesquisa tem como objetivo estudar os limites do Decisionismo judicial realizado pelo Poder Judiciário, em matéria de políticas públicas, bem como, verificar a legitimidade democrática conferida pelo constituinte de 1988, conforme preconiza o artigo 5º, XXXV da, Constituição da República, e artigo 4º da Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro, a fim de avaliar sua efetiva contribuição para a concretização do Estado Democrático de Direito. Alega que suas decisões podem contribuir para a efetivação dos direitos fundamentais e proteção da dignidade da pessoa humana, estampados na Lei Maior. No desenvolvimento do trabalho busca-se por um lado demonstrar a relevância de um Judiciário ativista na tarefa de expandir os significados da Constituição, em face, do Poder Político para avançar posições de liberdade e igualdade, e por outro repudia um Judiciário soberano, avaliando e contextualizando que as normas jurídicas possuem conteúdos vagos e conceitos jurídicos indeterminados e quase sempre precisam ser interpretadas à luz do caso concreto, e que, cotidianamente, apresentam-se novidades que escapam do legislador ordinário, e o juiz não pode se negar a sentenciar por alegação de não existência de Lei, visto que falha de Lei, não significa falta de Direito.

Palavras-chave: ativismo judicial; legitimidade democrática; direitos fundamentais; Estado Democrático de Direito.

Abstract

This study analyzes the limits of legal Decisionism as carried out by the Judiciary Power in terms of public policies, as well as to verify the democratic legitimacy conferred by the constituent assembly of 1988, as set forth in Article 5, XXXV of the Brazilian Constitution, and article 4 of the New Act of Introduction to Brazilian Law Norms (LINDB), in order to evaluate its effective contribution to the implementation of a Democratic Rule of Law. It states that its decisions can contribute to the effectiveness of fundamental rights and protection of the dignity of the human person, set forth in the Constitution. The objective is, on the one hand, to prove the relevance of an activist judiciary in the task of expanding the meanings of the Constitution and

Sobre a autora

Genessi Rodrigues da Silva é advogada e bacharel em Direito pelo Centro Universitário UniDomBosco de Curitiba. E-mail: genessidias79@gmail.com

against the political power in order to promote stances of freedom and equality, and, on the other hand, to reject a sovereign Judiciary, evaluating and contextualizing that legal standards have vague contents and undefined legal concepts and, in most cases, have to be interpreted relative to each specific case, and that everyday it presents new concepts that go beyond what the ordinary legislator can do, wherein the judge cannot deny a sentence on the grounds that there is no relevant law, given that lack of legislation does not mean lack of law.

Keywords: judicial activism; democratic legitimacy; fundamental rights; Democratic Rule of Law.

Artigo recebido em 11 de junho de 2019 e aprovado pelo Conselho Editorial em 3 de julho de 2019.

Introdução

O debate sobre ativismo judicial no Brasil até o final do século XX era restrito basicamente à Academia. Porém, atualmente o tema é assunto cotidiano em jornais e revistas semanais, no Parlamento e na sociedade civil.

Tal fenômeno vem ganhando importância na concretização dos direitos e garantias fundamentais. Os tribunais, sobretudo o Supremo Tribunal Federal, têm decidido sobre temas de grande repercussão social, que vão da união homoafetiva até a distribuição de *royalties* de petróleo, das quotas raciais em universidades à proibição do nepotismo da administração pública, da atuação no processo de impeachment de um Presidente em exercício ao pedido de prisão de um ex-Presidente da República. Trata-se de uma mudança impressionante, porém absolutamente compreensível e justificada.

Nesta seara, a Suprema Corte tem sido palco de grandes debates políticos e sociais, deixando de ser mera telespectadora, passando a assumir papel de coadjuvante, atuando direto ou indiretamente no papel de protagonista na efetivação de direitos fundamentais sociais. No entanto, o papel desempenhado pela Corte tem sido alvo de várias críticas doutrinárias, trazendo à baila a discussão sobre seus limites de atuação, pois trata-se de órgão máximo do Poder Judiciário que serve de referência aos demais tribunais. Neste cenário, o debate sobre o ativismo judicial e seus limites tornou-se inevitável, surgindo então a seguinte indagação:

O Poder Judiciário brasileiro tem legitimidade para se sobrepor às decisões dos outros poderes, quais sejam, o Legislativo e Executivo?

Compreender essa atitude da Suprema Corte não é difícil, pois atualmente depara-se com uma enorme dificuldade: a efetividade dos direitos fundamentais. Neste sentido, tem-se o Legislativo que atua com déficit, permitindo-se levar pelo voto da maioria, deixando de lado os interesses da minoria.

O Executivo, por sua vez, eivado de dificuldades orçamentária e financeira, não implementa políticas suficientes para garantir a efetividade dos direitos fundamentais estampados na Lei Maior. Em meio à falta de atuação dos dois poderes, surge o Poder Judiciário, como última instância, ou seja, a que o cidadão se vale para ter garantido alguns dos seus direitos mínimos.

Sob esta perspectiva, corroborando com a importância atribuída ao Judiciário, Souza assevera que “negar o exercício desses direitos configura grave ofensa à Constituição, assim como ao Estado Democrático de Direito” (Souza, 2016), visto que neste Estado, o Poder Judiciário é o guardião da Constituição, responsável por sua fiel aplicação. Nesse sentido, não se pode deixar de concretizar os direitos fundamentais estampados na Lei Maior, sobre o argumento de que não existe lei.

Assim sendo, faz-se necessário o estudo legal e jurisprudencial do ativismo judicial, que consiste em desenvolver as premissas justificativas quanto à atuação do Poder Judiciário na realização das políticas públicas que visam à garantia de direitos fundamentais e à proteção da dignidade da pessoa humana de forma efetiva. Tal estudo será elaborado através da análise e revisão bibliográfica dos doutrinadores e pesquisadores a seguir elencados.

Inicialmente, será dissertado sobre a origem e a evolução da separação dos poderes, destacando os fatores que levaram à sua implementação. Em seguida, propõe-se o estudo do marco teórico do Estado Democrático de Direito. Ultrapassada esta segunda etapa, iniciar-se-á o estudo que busca definir o conceito e as características do ativismo judicial. Enquanto a última parte deste estudo tem como objetivo demonstrar a legitimidade democrática do Poder Judiciário.

Origem e evolução da teoria da separação dos poderes

A doutrina da separação de poderes tem suas origens na Inglaterra do século XVII. Tal teoria vinha sendo discutida por vários autores, desde a Antiguidade e a Idade Média, sendo sua gênese atribuída a Aristóteles em sua obra *A Política*. Porém, é necessário registrar que a teoria da separação dos poderes teve seu alto grau de sistematização com Charles-Louis de Secondat – mais conhecido como Montesquieu – em sua obra intitulada de *O Espírito das Leis* (1748), que servirá de parâmetro para este estudo.

Desde a antiguidade vários filósofos se preocupavam com as formas de organização do poder político, e buscava-se o equilíbrio para que o poder não ficasse nas mãos de uma só pessoa ou instituição. Montesquieu ao escrever *O Espírito das Leis*, tinha como principal objetivo, a busca pela liberdade individual e, para esse fim, propunha a separação dos poderes atribuindo as funções do Estado a pessoas distintas. De acordo com o filósofo, o poder nessa época era personificado apenas na figura do governante – o rei –, o qual detinha o poder soberano ilimitado, agia como queria, levando à grande insatisfação do povo na época.

Charles de Montesquieu, na sua concepção política, acreditava que quando se dava poder excessivamente a um único indivíduo, era normal que ele abusasse do poder, que agisse de forma tirânica, a oprimir o povo. Assim, em sua reflexão, o autor concluiu pela necessidade de uma organização política, para que um poder pudesse ser freio do outro, ou seja, um poder limitaria o outro.

Em sua obra, Montesquieu explica como seriam e agiriam os três poderes nos diversos estados: Poder Legislativo, Poder Executivo do Estado e poder de julgar. O primeiro criaria, anularia e alteraria as leis, de caráter permanente ou temporário. O poder executivo do Estado faz a paz e a guerra, envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, e previne invasões. O poder de julgar julga os desentendimentos e os crimes (Dourado et al., 2011).

Ele revela ao mundo que os três poderes não poderiam ser concentrados nas mãos de um só indivíduo ou grupo, pois eles tenderiam a criar leis benéficas somente para si ou para um só grupo, não havendo assim liberdade, com o temor que o monarca criasse e executasse leis tirânicas sem piedade (Dourado et al., 2011).

De acordo com Montesquieu, a liberdade não poderia ser assegurada para garantia de um único interesse, pois os poderes deveriam ser exercidos por pessoas distintas para que nenhum interesse preponderasse. Em relação ao poder de julgar, entende-se que deve ser exercido por um senado não permanente e composto por pessoas do povo, dessa forma o poder não ficaria ligado a nenhum grupo ou pessoa específica. Nesse contexto, o juiz tinha como função apenas a leitura da Lei (Dourado et al., 2011).

Quanto ao Poder Legislativo, o autor entende que este pertence ao povo, todos deveriam participar da criação das leis diretamente. Contudo, isso não seria possível devido à extensão dos estados modernos, então, o povo deveria eleger representantes para exercer o poder. Ressalta-se que esse representante deve ser escolhido dentro da região em que vive, porque precisa conhecer as necessidades daquela localidade e dos cidadãos, podendo assim, representá-los de maneira eficaz.

Já o Poder Executivo deveria ser exercido pelo monarca, isso porque, segundo Montesquieu, as decisões aqui precisam ser tomadas com maior rapidez, a qual pode ser comprometida caso dependa de um grupo de pessoas, como o Legislativo.

Além disso, o Executivo tinha como função convocar as Assembleias Legislativas e indicar sua duração. Por sua vez, o Poder Legislativo não poderia paralisar o Executivo, porque este já é limitado pelas leis, mas poderia fiscalizá-lo, averiguando de que forma as leis criadas por ele estão sendo executadas. Desta forma, um Poder limitaria o outro, o Executivo limitaria o Legislativo pelo poder de impedir, e este, seria limitado pelas leis criadas pelo Legislativo.

O Legislativo não poderia ter o poder de julgar o indivíduo, ou ainda, a conduta de executar, porque, ao exercê-los, poderia adquirir caráter tirânico, estreitando a liberdade (Dourado et al., 2011).

Desta forma, Montesquieu em seu livro *O Espírito das Leis*, alertava que, “todo homem que tem poder é levado à dele abusar” (Montesquieu, 1987, 198). Em sua visão, ao conferir maiores poderes a uma só pessoa, ela tende a abusar dele, seja por vontade própria ou por ignorância, e pode-se desvirtuar, pois fica desprotegido do mecanismo de pesos e contrapesos.

A saída para esse problema é a segunda Lei de Montesquieu, “para que não possam abusar do poder, precisa que, pela disposição

das coisas, o Poder freie o Poder” (Montesquieu, 1987, 198). Montesquieu constatou que quando se dava o poder excessivamente a um único indivíduo, era normal que ele abusasse do poder ou o usasse de forma tirânica para oprimir o povo.

Montesquieu (1987) defendia três formas de governo: a República, a Monarquia e o Despotismo. O governo Republicano é aquele onde o poder procede do povo. No Déspota, ou ditatorial, apenas um governa sem lei e sem nenhuma regra. Já o monarca é quem governa sozinho, porém, por leis fixas.

O Brasil adotou a República como forma de governo, onde o poder é exercido pelo povo através de seus mandatários eleitos temporariamente. Isto posto, “todo o poder emana do povo, que exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (Brasil, 1988). Na referida Constituição, houve a divisão entre três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário, conforme a teoria da tripartição dos poderes, aperfeiçoada por Montesquieu em sua obra *O Espírito das Leis* (1748).

Assim, é pertinente compreender que a teoria evoluiu e se tornou um dogma no mundo ocidental, haja vista não mais falar em separação de poderes com tanta rigidez, onde o poder da força superava o poder do direito.

Ou seja, o constituinte de 1988 dispôs de um modelo de separação dos poderes flexível, o que difere muito do modelo proposto por Charles de Montesquieu. No modelo atual, além das funções típicas, os três Poderes possuem funções atípicas, onde cada Poder exerce também as funções originalmente de outros Poderes.

Ainda no que diz respeito à separação dos Poderes, no Brasil existiram outras Constituições que também previam a separação dos Poderes, no entanto, de forma ficta, pois a sociedade vivia aos mandos de governos ditadores, onde o poder era concentrado nas mãos do Poder Executivo, que eliminava a democracia.

Com a Constituição Cidadã, voltaram à tona os valores da democracia, elevando a teoria da separação dos Poderes ao status de princípio e à categoria de cláusula pétrea, aquela que não pode ser modificada para suprimir ou retirar princípio. Conforme Justen Filho (2015):

O mundo que nós vivemos não é esse porque a teoria foi ultrapassada pela prática, a teoria reflete o passado, a teoria reflete outros

povos, resta reconhecer que não há resposta pronta e acabada, que a teoria da separação dos poderes é um processo político em evolução e que nós estamos construindo essa teoria todos os dias de acordo com as circunstâncias jurídicas e a realidade brasileira.

Com efeito, extrai-se de tal pensamento que, atualmente no Brasil, não há que se falar em separação de Poderes, mas sim, em um poder único indivisível, o qual deverá estar comprometido com a realização das políticas públicas idealizadas pelo constituinte de 1988. Isto é, o poder político estatal é uno, indivisível e indelegável. O que se divide é o seu exercício, ora em legislar, executar e/ou jurisdicionar.

Sistema de freios e contrapesos

Segundo Pinho (2007), a separação dos Poderes não é rígida, pois existe um sistema de interferência recíproca, onde Poder exerce suas competências e controla o exercício dos outros; este sistema é denominado pelos norte-americanos de *checks and balances*. Dessa forma, a separação dos Poderes não é absoluta, pois nenhum Poder exercita apenas suas funções típicas.

Neste sentido, busca-se demonstrar a atuação de um Poder sobre o outro, abordando essencialmente os trazidos pela Constituição de 1988.

O Poder Executivo edita medidas provisórias com força de lei e também participa do processo legislativo, tendo matérias de iniciativa legislativa privativa e amplo poder de veto. Todavia, esse veto não é absoluto, pois pode ser derrubado pelo Poder Legislativo.

Os tribunais por sua vez podem declarar a inconstitucionalidade de leis elaborada pelo Poder Legislativo e de atos administrativos editados pelo Poder Executivo. Já o chefe do Executivo escolhe e nomeia os Ministros dos Tribunais Superiores, após prévia aprovação pelo Senado.

Ademais, se o Presidente da República e outras autoridades federais cometerem crime de responsabilidade, o processo de impeachment será julgado pelo Senado Federal sob a jurisdição do Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Segundo o pensamento de Limongi em *Os clássicos da Política*, ao citar Madison em “O Federalista”, afirma que “os homens não

são governados por anjos, mas sim por outros homens, daí porque seja necessário controlá-los”, e preceitua que a “limitação do poder, dada a sua natureza intrínseca só pode ser obtida pela contraposição a outro poder, isto é, o poder freando o poder” (Limongi, 2011, 250).

Ainda conforme Limongi (2011, 251), “para cada forma de governo, haverá um poder necessariamente mais forte, de onde partem as maiores ameaças à liberdade”. E complementa que em uma Monarquia, o Poder Executivo oferece risco à liberdade; já na República, essa ameaça parte do Legislativo, pois é ele quem elabora as leis e, caso necessário, alterar as que regem os outros poderes.

Conclui o autor dizendo que: “as estruturas internas do governo devem ser estabelecidas de tal forma que funcionem como uma defesa contra a tendência natural de que o poder venha a se tornar arbitrário e tirânico” (Limongi, 2011, 249).

Marco teórico do Poder Judiciário no Estado democrático de direito

A Constituição de 1988 (Brasil, 1988) é o marco histórico das transformações do direito constitucional contemporâneo. É a principal responsável pelo renascimento do direito constitucional brasileiro, capaz de promover, de maneira bem sucedida, a travessia do Estado brasileiro de um regime autoritário, intolerante e, por vezes, violento para um Estado Democrático de Direito. A Carta de 1988 é ancorada por duas grandes marcas: primeiramente trouxe um amplo catálogo de direitos fundamentais e sociais, dotados de força axiológica e normativa; e, em segundo, a expansão e fortalecimento da jurisdição constitucional e dos poderes decisórios do Poder Judiciário. Dessa forma, a Carta Magna trouxe mudança extraordinária tanto para o direito constitucional brasileiro como também às relações entre o Estado e o cidadão (Campos, 2014).

De acordo com Campos (2014), a nova redação constitucional criou um modelo político longe de ser puramente majoritário, ao contrário, impôs rígidos limites às decisões da maioria a cada tempo, em particular aos direitos fundamentais, regulou espaço importante da vida política e social, confiando ao Supremo, órgão sem lastro majoritário, a garantia de validade prática desses limites.

Como explica o autor, a Constituição outorgou ao Judiciário número impressionante de competências e instrumentos decisórios. A nova carta trouxe transformações profundas no modelo concentrado e abstrato de controle de constitucionalidade, ampliou sua estrutura, suas ações e o elenco de atores legitimados a deflagrar os processos (Campos, 2014).

Dessa maneira, o Poder Judiciário passou a contribuir de forma decisiva para a consolidação da democracia brasileira, atuando diretamente na defesa dos direitos fundamentais em face da omissão legislativa, embasando-se em normas com conteúdos abertos.

Ressalta-se que para que um Estado se determine como democrático, todos os direitos dos cidadãos devem ter proteção jurídica e ser garantidos pelo Estado, através de seus governantes. Assim, estabelece o artigo 16 da Declaração Universal dos direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que o Estado que não reconhece os direitos fundamentais não possui Constituição. Cita-se como os pilares do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana à construção de uma sociedade justa fraterna e solidária à democracia; a separação dos poderes; e os direitos fundamentais.

Sendo assim, para entender o que é Estado Democrático de Direito é preciso entender primeiramente a questão dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais foram criados para limitar o poder estatal, conferindo aos indivíduos autonomia e liberdade no exercício de suas atividades. Trata-se de uma proteção dos cidadãos contra a intromissão indevida do Estado em sua vida privada, protegendo-os do abuso de poder.

Desse modo, o conceito de Estado Democrático de Direito se traduz na ideia de um Estado limitado pela Constituição e pelas Leis. Conforme Soares, “pressupõe a pré-compreensão do conceito de direito fundamental como categoria básica do modelo constitucional ocidental” (Soares, 2004, 221 apud Castro, 2007, 19). E, na visão de Silva (2015, 119), como “princípio da soberania popular, que impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública [...] visa, assim, a realizar o princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana”.

Essencialmente, o Estado Democrático de Direito está ancorado pelo princípio da legalidade, pois este é o meio para a busca

de justiça social e igualdade de condições entre os cidadãos (Silva, 2015). Neste aspecto, aduz Silva (2015, 123):

É da essência do seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática. Sujeita-se, como todo Estado de Direito, ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais.

Com base na opinião dos autores, é possível entender que no Estado Democrático de Direito, o ser humano é a prioridade, sua dignidade apresenta-se como princípio basilar do sistema jurídico, onde vincula-se o poder público e os particulares em busca da construção de uma sociedade justa e fraterna.

Para tanto, é necessária uma cidadania incondicional, onde a lei terá que sair da esfera normativa e influir na realidade social, uma vez que, essencialmente, são pilares da democracia o princípio da igualdade, da liberdade e da fraternidade.

Neste contexto, Silva preceitua que “democracia é conceito histórico, não sendo por si um valor-fim, mas meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana [...] é um processo de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais” (Silva, 2015, 127-8).

Percebe-se, no entanto, que a base estrutural para que um estado seja realmente considerado Estado de Direito não é apenas a lei, mas também a obediência aos princípios fundamentais que dão garantias ao cidadão. Isto posto, enquanto a lei não possui raiz, e pode ser alterada a qualquer momento, os princípios são imutáveis, são eles o fundamento de todo o ordenamento jurídico, são eles que dão segurança e atuam como regulador da justiça dentro do Estado Democrático de Direito (Castro, 2007).

Desta feita, observa-se que dentro do ordenamento jurídico as normas Constitucionais dividem-se em regras e princípios. Os princípios remetem à ideia de algo que se inicia, começa com um conjunto de leis que dão início ao direito. Assim sendo, faz lembrar alguns direitos que nasce com o homem como o direito a igualdade, vida e liberdade.

Desse modo, com base no Estado Democrático de Direito, como se dá a interpretação das normas constitucionais? Ela prima pela

obediência aos princípios constitucionais, pois são eles o mandamento nuclear de todo o ordenamento jurídico.

Por fim, a proteção do ser humano é seu objeto central, neste Estado não há que se falar em regra se essa feriu um princípio, visto que, a principal característica que consolidou o Estado Democrático de Direito na Constituição de 1988 foi garantir à dignidade da pessoa humana e a proteção dos direitos fundamentais.

Diferenças entre regras e princípios

O primeiro passo para compreender a diferença entre esses dois institutos remete ao passado do positivismo tradicional. A história mostra que o direito nesta época era um sistema fechado, trabalhava apenas com a ideia de regras, onde a norma jurídica era sinônimo de regra. Assim, o grande impacto do Estado constitucional foi abrir o direito para o diálogo com a moral e a justiça, por meio dos princípios. Somente com essa abertura é que faz sentido falar da diferença entre princípios e regras, onde entende-se normas jurídicas como gênero, e as regras e princípios, como espécies. No entanto, em termos conceituais, o que são princípios e regras?

Para Gomes (2005), princípios são “diretrizes gerais de um ordenamento jurídico, ou de parte dele, seu aspecto de incidência é muito mais amplo que o das regras”. Pode-se concluir que os princípios são alicerces do ordenamento jurídico, de forma que ao permitir a violação de um princípio, toda a aplicabilidade do ordenamento é comprometida.

A primeira pessoa a demonstrar a diferença entre princípios e regras foi o autor americano Ronald Dworkin, em sua obra *Levando os Direitos a Sério*. Depois de Dworkin, o alemão chamado Robert Alexy, aprofundou essa diferença e conceitos. Embora haja uma diferença entre a teoria de Dworkin e a teoria de Robert Alexy, a teoria deste é a mais difundida no Brasil, inclusive no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Segundo Alexy (2015), a diferença entre princípios e regras está na estrutura da norma. Os princípios são mais genéricos, são normas mais abertas; já as regras, são normas mais específicas. Os princípios funcionam como mandados de otimização, logo os princípios são ordens para que se realize o máximo possível a implementação do direito de acordo com as

circunstâncias fáticas e jurídicas; as regras, são mandados definitivos. Desta forma, deve-se cumprir as ordens jurídicas, os princípios se aplicam pela regra da ponderação e, as regras, pela lógica da validade.

Origem e características do ativismo judicial

A doutrina norte-americana reconhece que o primeiro uso público do termo “ativismo judicial”, foi realizado pelo historiador estadunidense, Arthur M. Schlesinger Jr., em artigo intitulado “The Supreme Court”, publicado na revista *Fortune* em janeiro de 1947 (Campos, 2014, 43).

Contudo, para Campos (2014), além de apresentar o termo, Schlesinger entregou outra importante lição, isto é, quanto mais uma corte se apresenta como instituição vital ao país e à sociedade, mais ela e seus juízes deverão sujeitar-se ao julgamento crítico sobre suas motivações, relações internas e externas, enfim, tudo o que possa ser fator das decisões tomadas.

No Brasil, a temática relativa ao ativismo judicial só ganhou expressão com a entrada em vigor da Constituição de 1988, pois atribuiu uma série de prerrogativas ao magistrado, impulsionando-o, inevitavelmente, a uma atuação mais presente a sociedade (Alkimin, 2016).

Mais uma vez, Campos com lição irretocável argumenta que Schlesinger, em seu artigo, avaliou a importância da atuação da Suprema Corte que era formada quase inteiramente por juízes, classificando-os como juízes ativistas, na defesa dos direitos das minorias e das classes mais pobres e, com ênfase nos direitos de liberdade, pois “suas decisões ajudam a moldar a nação por anos” (Campos, 2014, 43).

Todavia, Campos (2014) expressa que o tema ativismo judicial é quanto rico e complexo no que diz respeito às realidades políticas. Pois, toda realidade política faz presente uma medida maior ou menor de ativismo judicial, de modo que todas elas produzem lições úteis para a sociedade.

Por essa razão, faz-se necessário a definição de ativismo judicial, uma vez que este apresenta-se cada vez com mais problemas de definição conceitual por seu uso indiscriminado e, muitas vezes, pejorativo.

Como explica Campos (2014), nesse universo de debate, a opinião sobre o ativismo judicial não é homogeneia, na verdade, o ativismo judicial é mais criticado do que elogiado, pois para a maioria daqueles que se debruçam sobre o tema – os juízes –, ativistas são sempre uma ameaça aos valores democráticos e à separação dos poderes. Para outros – os juízes e as cortes –, devem agir de modo mais assertivo em nome dos direitos à liberdade, igualdade e, diante da inércia ou abuso de poder por partes dos outros poderes.

O discurso sobre ativismo judicial é bastante variado, embora predomine aquele carregado de conotação negativa. Ernest Young (2002 apud Campos, 2014, 150) lamenta o uso pejorativo, pois para ele, o ativismo judicial é um “termo facilmente manipulável”, isto é, vazio de conteúdo. Isto posto, o ativismo judicial é criticado, mas raramente são fixados critérios adequados para sua identificação e avaliação.

A fim de garantir a base de informações que sustenta a discussão proposta neste trabalho, é necessário conceituar ativismo judicial e apresentar algumas de suas principais características.

Ativismo judicial é o nome atribuído às decisões proferidas pelo Poder Judiciário no âmbito jurídico, que interfere nas decisões que normalmente deveriam ser tratadas pelo Legislativo e Executivo.

Por ativismo judicial se entende uma escolha ou uma postura do magistrado mais participativa na busca por uma hermenêutica jurídica expansiva, cuja finalidade é de concretizar o verdadeiro valor normativo constitucional, garantindo o direito das partes de forma rápida, atendendo às soluções dos litígios e às necessidades oriundas da lentidão e/ou omissão legislativa e executiva (Alkimin, 2016). Para Green (2009 apud Alkimin, 2016, 304), “o ativismo judicial deveria ser definido como o abuso do poder não supervisionado que é exercido fora dos limites do papel do judiciário”.

Para efeito do desenvolvimento deste trabalho, toma-se como base uma visão mais integradora do ativismo judicial, como a do Ministro Luís Roberto Barroso, para quem o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandido o seu sentido e alcance. Normalmente, se instala em situações de retratação do Poder Legislativo, de um certo deslocamento entre a classe política e a

sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva (Barroso, 2009).

Há também as perspectivas impregnadas de subjetivismo, como a de Silva e Vieira (2008), os quais percebem o ativismo judicial como atitude, decisão ou comportamento dos magistrados no sentido de revisar temas e questões *prima facie* de competência de outros poderes.

Retomando os ensinamentos de José... (2013), “o ativismo judicial é uma forma de interpretação constitucional criativa, que pode chegar até a constitucionalização de direitos pelo que se pode dizer que se trata de uma forma especial de interpretação também construtiva”.

Com base nas diferentes abordagens conceituais sobre o ativismo judicial, é possível notar semelhanças e diferenças nas reflexões dos autores que se debruçam sobre o tema. Notadamente, não há realmente um consenso sobre o que é ativismo judicial, e nesse sentido, acaba obedecendo a significados distintos para pessoas distintas.

Parece que quanto mais o termo se torna comum, mais obscuro fica seu significado. Por outro lado, o termo tem reais e importantes implicações políticas e sociais, de modo que precisa ser conhecido abstratamente e identificado concretamente (Campos, 2014).

Nesta toada, é pertinente apropriar-se da justificativa de Barroso (2009), a qual retrata que a postura ativista se manifesta por diferentes condutas que incluem: a aplicação direta da Constituição em situações contempladas no seu texto, independente de manifestação do legislador ordinário; a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador com base em critérios menos rígidos e a ostensiva violação à Constituição; e a imposição de condutas ou de obtenções do Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Entretanto, não se pode deixar de lembrar que o termo ativismo judicial foi usado há mais de meio século, e neste intervalo de tempo o fenômeno foi tomando acepções diferentes, porém manteve sua essência, qual seja a interferência do Poder Judiciário na vida institucional, (Barroso, 2009). Neste sentido aduz o autor:

Em diferentes partes do mundo, em épocas diversas, cortes constitucionais ou supremas cortes destacam-se em determinadas quadras históricas como protagonistas de decisões envolvendo questões de

largo alcance político, implementação de políticas públicas ou escolhas morais em temas controvertidos na sociedade. (Barroso, 2009, 1)

Todavia, a questão a se verificar não é a possibilidade ou não do ativismo judicial, mas sim, quais são os seus requisitos e limites. Ao ser confirmada a viabilidade de intervenção judicial no tocante às escolhas feitas por outros poderes, então devem existir limites bastante claros nesse sentido.

Em brilhante assertiva, José... (2013) aduz, onde há decisão política, respeita-se; onde não há decisão política, é preciso resolver o problema; mais que isso, onde haja um direito fundamental e de sua maioria, o Judiciário precisa intervir.

Para melhor ilustrar tais fatos, destaca-se os fatores que levou à expansão do Poder Judiciário, como o fim da Segunda Guerra Mundial. Conforme Clarisse Tassinari (2013), o pós-Segunda Guerra mundial foi o marco para o Direito no mundo, pois as atrocidades cometidas durante os regimes totalitários teriam que ser superadas para que fossem assegurados os direitos humanos, elevando a atividade do Poder Judiciário no sentido de zelar pelos direitos constitucionalmente contemplados.

No Brasil, Barroso (2009) aponta três causas para expansão do judiciário brasileiro: (i) a redemocratização; (ii) a constituição abrangente de direitos; e (iii) o sistema de controle de constitucionalidade. Conforme o autor, a redemocratização teve como ponto fulminante a promulgação da Constituição Cidadã, o judiciário deixou de ser um departamento técnico especializado e se transformou num verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a constituição e as leis e, além disso, o ambiente democrático ressuscitou a cidadania dando maior ciência à população dos seus direitos.

Como bem coloca o autor, “o judiciário é o guardião da Constituição e deve fazê-la valer, em nome dos direitos fundamentais e dos valores e procedimentos democráticos, inclusive em face dos outros poderes” (Barroso, 2009, 19). Entretanto, vale dizer que o judiciário é regido pelo princípio da inércia, desse modo, o judiciário só atua ao ser provocado. Como regra, isso só acontece a partir da judicialização. Portanto, estando o magistrado diante de um caso concreto onde não existe regra clara, ou nenhuma regra, ele tem o “dever” de dizer o direito, independente de lei, buscando

na analogia, nos princípios gerais de direito e/ou nos costumes, uma solução para o caso.

Sendo assim, o juiz não tem a faculdade, e sim o “dever”: “quando uma ação judicial específica não pode ser submetida a uma regra de direito clara, estabelecida de antemão por uma instituição, o juiz tem o poder discricionário para decidir o caso de uma maneira ou de outra” (Dworkin, 2010, 127).

Em outras palavras, o ativismo judicial é uma atitude evolutiva e reformadora do intérprete final da Constituição, que diante da falta de norma ou de uma lacuna, deverá extrair o significado do dispositivo constitucional e, posteriormente, aplicá-lo ao caso. Dessa forma, a finalidade do ativismo judicial é de ampliar a liberdade do Poder Judiciário superando a antiga ideia do juiz ser apenas “a boca que pronuncia as palavras da lei” (Montesquieu, 1987, 26). Conforme Dworkin (2010, 128):

As leis e as regras do direito costumeiro (*common Law*) são quase sempre vagas e devem ser interpretadas antes de se poder aplicá-las aos novos casos. Além disso, alguns desses casos colocam problemas tão novos que não podem ser divididos nem mesmos se ampliarmos ou reinterpretarmos as regras existentes.

Barroso reconhece a importância atribuída à interpretação das normas realizada pelos juízes e ressalta que o direito se insere no campo das ciências sociais e tem, sobretudo, uma pretensão prescritiva, seu objetivo é moldar a vida de acordo com suas normas. Além disso, as normas jurídicas não são reveladas, mas sim criadas por decisões e escolhas políticas, tendo em vista determinadas circunstâncias e fins. Nesse contexto, busca-se traçar a evolução futura de uma sociedade, e assim, “tanto a criação quanto a aplicação do direito dependem da atuação de um sujeito, seja o legislador ou o intérprete” (Barroso, 2012, 386). Na lição do autor:

A linguagem jurídica, como a linguagem em geral, utiliza-se de signos que precisam ser interpretados. Tais signos, muitas vezes, possuem determinados sentidos consensuais ou de baixo grau de controvérsia. Embora nem sempre as coisas sejam simples como parecem, há pouca dúvida do que signifique município, orçamento ou previdência complementar. Mas a Constituição se utiliza, igualmente,

de inúmeras cláusulas abertas, que incluem termos jurídicos indeterminados e princípios. (Barroso, 2012, 386)

Afinal, termos como calamidade pública, relevância e urgência, dignidade da pessoa humana, crimes políticos, entre outros, possuem conceitos que transmitem uma ideia inicial de sentido, mas que precisa ser integrada à luz dos elementos do caso concreto, pois embora possam existir certezas negativas ou positivas sobre seus significados, é indiscutível que são cobertos por uma névoa que atrapalha sua valoração, principalmente em se tratando de princípios constitucionais com intensa carga axiológica.

É o que Barroso trata como “casos difíceis”, casos em que “o sentido da norma precisará ser fixado pelo juiz, [...] são situações em que a solução não estará pronta em uma prateleira jurídica e, portanto exigirá uma atuação criativa do intérprete” (Barroso, 2012, 389).

A opinião de Barroso associa-se à teoria de Dworkin. O autor trata dos casos difíceis em sua obra *Levando os Diretos a Sério*, na qual ressalta que “mesmo quando nenhuma regra regula o caso, uma das partes pode, ainda assim, ter o direito de ganhar a causa. O juiz continua tendo o dever, mesmo nos casos difíceis, de descobrir quais são os direitos das partes” (Dworkin, 2010, 127).

Por fim, a partir das definições dos autores sobre o ativismo judicial, é possível sintetizar o fenômeno como uma prática do Poder judiciário em interferir além do âmbito judicial, expandindo suas atividades também às esferas dos outros Poderes.

Entretanto, isso não significa a instalação de um governo de juízes e, tampouco a tirania da magistratura, pois o judiciário com o controle de constitucionalidade nas mãos, não está acima de outros poderes.

Como é bem colocado por Barroso, “todos os poderes da república interpretam a Constituição e têm o dever de assegurar seu cumprimento. O judiciário, é certo, detém a primazia da interpretação final, mas não o monopólio da aplicação da Constituição” (Barroso, 2012, 92).

Com extrema clareza e objetividade, o doutrinador Gomes (2009) distingue duas espécies de ativismo: o inovador, que cria uma norma sem parâmetro algum, e o revelador, que também cria uma norma,

regra ou direito, mas tem como parâmetro os princípios constitucionais ou interpretação de uma norma lacunosa.

Segundo Gomes (2009), o ativismo revelador seria aquele aceito como legal legítimo, porque nele, o intérprete busca na Constituição, nos princípios, em regra lacunosa, uma norma para aplicar naquele caso levado à apreciação do judiciário; já o inovador, esse sim é objeto de maiores críticas, porque o aplicador do direito toma uma decisão sem levar em conta os limites, os preceitos estabelecidos na Constituição. No ordenamento jurídico, esse ativismo inovador seria prejudicial para o sistema democrático brasileiro.

No Brasil, está sendo usado o ativismo judicial revelador. Um exemplo de tal adepto seria o julgamento conjunto do Supremo Tribunal Federal da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277/DF e da Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 132/RJ. O pedido era para que a união homoafetiva tivesse o mesmo regime jurídico da união estável convencional, pois a ordem jurídica não tem uma norma específica que cuide da primeira.

Neste caso, o Ministro da Suprema Corte Luís Roberto Barroso indagou que o fundamento jurídico para julgar o caso teria como parâmetro um conjunto de princípios e a analogia. Isto é, os ministros daquela Corte teriam que decidir com base nos princípios da igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana, princípios assegurados pela Constituição da República de 1988. Sendo aquela Corte órgão máximo da justiça e guardião da aplicação e efetividade dos direitos fundamentais nela constituídos, deve na ausência de norma ou diante a uma lacuna, garantir o direito, a partir de princípios, costumes e analogia (Sustentação..., 2017).

Diante desse cenário, observa-se como é nítida a hierarquia dos princípios em relação às regras, porque não se pode falar na validade de uma regra se essa regra feriu um princípio. Portanto, ao avaliar o preâmbulo do artigo 226 da Lei Maior – que não é norma jurídica –, percebe-se que tal dispositivo funciona como vetor hermenêutico, nota-se que no próprio preâmbulo está disposto que vivemos em uma sociedade pluralista e sem preconceitos.

Desse modo, ao direcionar essa hermenêutica constitucional, a própria redação do artigo 226 da Carta Magna se torna

inconstitucional, porque a regra feriu os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade.

Logo, é impossível negar a hierarquia dos princípios em relação às regras. Os princípios tornam-se o elemento central no processo evolutivo da sociedade. Assim sendo, “a lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos” (Mello, 2014, 11).

Portanto, esse ativismo judicial, nesta decisão, teve a intenção de corrigir a omissão do legislador, que deveria refletir sobre aquela regra constitucional através do poder constituinte derivado reformador, porém, não o fez. Neste caso, o ativismo judicial se tornou necessário tanto para dar sentidos aos princípios, como também às normas constitucionais. Logo, os princípios são norteadores da justiça no Estado Democrático de Direito e, assim, os princípios determinam o alcance das normas.

No entanto, alguém poderia dizer que essa matéria deveria ser tratada pelo legislador ordinário, pois é ele o representante do povo. Porém, pelos desmandos partidários não se pode esperar muita coisa deste Poder, uma vez que é omissor, atua com déficit e não protege as minorias, fica atrelado aos grupos majoritários que os elegeram.

Neste pórtico, determinados temas não entram em suas pautas como projeto de leis pelo seu elevado custo social, pois, se o legislador se posicionar criando um projeto de lei tendencioso a favor do aborto, dentro da bioética, por exemplo, ele vai perder votos da parcela da sociedade que é contra, visto que parte da população ainda está atrelada a muitos valores conservadores. Neste sentido, Dias (2010, 10) aduz:

O fato de não haver previsão legal não significa inexistência de direito à tutela jurídica. Ausência de lei não quer dizer ausência de direito, nem impede que se extraiam efeitos jurídicos de determinada situação fática. A falta de previsão específica nos regramentos legislativos não pode servir de justificativa para negar a prestação jurisdicional ou de motivo para deixar de reconhecer a existência de direito. O silêncio do legislador precisa ser suprido pelo juiz, que cria a lei para o caso que se apresenta a julgamento. Na omissão legal, deve o juiz se socorrer da analogia, costumes e princípios gerais de direito.

Diante do exposto, o silêncio do legislador não pode servir para negar direitos, assim como, preconceitos e posições sociais não podem fazer da sentença meio para punir comportamentos que se afastam dos padrões tidos como normais.

Desta feita, a criação judicial do direito como consequência da expansão do judiciário e da nova interpretação constitucional, afigura-se uma autêntica revolta contra o formalismo que imperava no estado Liberal, pois nesse estado, a atividade do juiz era tão somente mecânica de declarar o direito, o que era normal, devido nesse Estado o direito depender essencialmente do legislador (Cunha Júnior, 2013). Todavia, no Estado Democrático de Direito, o Direito “não sobrevive, não se aperfeiçoa, não evolui não se realiza sem o juiz” (Cunha Júnior, 2013, 200).

Na visão de Ross (2000 apud Cunha Júnior, 2013), o Direito é um fenômeno social determinado pela interpretação e aplicação das normas pelo juiz, no qual o verdadeiro criador do direito é o juiz ao interpretar e aplicar a norma no caso concreto, pois a estrutura normativa material da Constituição é composta por princípios e regras, que apresentam maior abertura, na interpretação das normas.

Em suma, pode-se dizer que o ativismo judicial tem como principal argumento justificado, máxima promoção e prospecção dos direitos fundamentalmente assegurados (Pereira, 2007).

No entanto, a concepção de ativismo judicial ora defendida não corresponde a uma faculdade irresponsável e ilimitada a ponto de um juiz decidir de acordo e, tão somente, com suas convicções pessoais, sem atender à lei e às demais fontes do Direito.

Politização do Judiciário ou Judicialização da Política

Conforme o entendimento do Ministro Luís Roberto Barroso, a judicialização decorre do modelo de Constituição analítica e do sistema de controle de constitucionalidade abrangente adotado no Brasil, que permitem que discussões de largo alcance político e moral sejam trazidas sob a forma de ações judiciais. Desse modo, a judicialização não decorre da vontade do Judiciário, mas sim da vontade do constituinte. Trata-se de um fenômeno da própria Constituição, ou seja, “a judicialização é um fato, uma circunstância do desenho institucional brasileiro” (Barroso, 2012, 372).

Todavia, essa judicialização decorrente da Constituição, ao ser levada ao Judiciário, acaba por gerar outro fenômeno denominado de politização do Judiciário, fenômeno que alguns críticos entendem ser “sinônimo” de judicialização. Porém, na realidade não é, porque possuem conceitos distintos, pois, inicialmente surge a judicialização das questões políticas com permissivo legal da Constituição, que permite que intenso e amplo dever social seja levado a apreciação do judiciário. E questiona-se, quando estas questões chegam ao Judiciário, ocorre a politização? Não. Porque essa politização é decorrente da judicialização, ou seja, o judiciário não é um órgão politizado, pois esse fenômeno ocorre devido às demandas dos tribunais e, uma vez estando o Judiciário diante de uma demanda, não é dado a ele o direito de não responder. Conforme leciona, Barroso (2009, 14):

evidentemente, Direito não é política no sentido de admitir escolhas livres, tendenciosas ou partidarizadas. Em rigor, uma decisão judicial jamais será política no sentido de livre escolha, de discricionariedade plena. Mesmo nas situações que, em tese, comportam mais de uma solução plausível, o juiz deverá buscar a que seja mais correta, mais justa

Portanto, o judiciário não faz política, apenas se declara como um poder de defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, uma vez que, a legislação brasileira é clara ao dizer que o juiz não pode deixar de sentenciar alegando não existir lei, devendo buscar na analogia, nos princípios gerais de direito e nos costumes uma solução para o caso. Afinal, ele é o fiel aplicador da Constituição.

Legitimidade democrática do Poder Judiciário

Muitos chamam de ilegítimas as decisões ativistas do Poder Judiciário, porque elas seriam usurpadoras dos poderes políticos dos órgãos legitimados pelo voto popular, (Campos, 2014). No entanto, conforme o autor, não há como afirmar que uma decisão ativista é legítima ou ilegítima, se não diante de uma situação concreta, (Campos, 2014, 158).

Afinal, “a extensão do papel que o juiz pode desempenhar em democracias constitucionais depende de uma variedade de

elementos que não permite avaliação de legitimidade abstrata e apriorística” (Campos, 2014, 159). Diante desse ponto de vista, parece não ser coerente a crítica formulada sobre a ilegitimidade do Poder Judiciário, visto que, essa prerrogativa foi pré-estabelecida pelo legislador constituinte.

Com efeito, insta destacar que o sistema democrático brasileiro foi consolidado com a Constituição de 1988, e completou 30 anos, ou seja, é um lapso temporal insignificante se considerar com democracias consolidadas como EUA e França. Diante dessa recente democracia surge uma questão, será que o povo brasileiro está amadurecido ao ponto de viver realmente o sistema democrático?

Não, o povo brasileiro não está preparado para viver a democracia. Por quê? Falta cidadania, o povo não conhece seus direitos e nem seus deveres. O povo facilmente corrompe e é corrompido.

Perceba que, de certa forma, não se discute a legitimidade do Legislativo elaborar leis que vão reger as questões sociais de um país e do Executivo em fazer valer os preceitos legais. Por quê? Democracia é governo da maioria, a maioria elege seus representantes. Mas e o Judiciário, esse Poder possui legitimidade democrática? Sim, o Poder Judiciário possui legitimidade democrática.

Porém, não a legitimidade democrática do Legislativo do Executivo de forma periódica pelo voto. A maioria legitimou o constituinte a elaborar a Constituição, que dotou o Judiciário de meios para efetivar os direitos nela previstos. Neste sentido, afirma Barroso que o grande papel de uma Constituição é proteger valores e direitos fundamentais, mesmo que contra a vontade circunstancial de quem tem mais votos. Com extrema clareza e objetividade o autor aduz:

O fundamento normativo decorre, singelamente, do fato de que a Constituição brasileira atribui expressamente esse poder ao Judiciário e, especialmente, ao Supremo Tribunal Federal. A maior parte dos Estados democráticos reserva uma parcela de poder político para ser exercida por agentes públicos que não são recrutados pela via eleitoral, e cuja atuação é de natureza predominantemente técnica e imparcial. (Barroso, 2009, 11)

Com efeito, extrai-se de tal pensamento que o constituinte ao elaborar a Constituição conferiu legitimidade ao Poder Judiciário na aplicação da carta magna e das leis.

Conforme preconiza o artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (Brasil, 1988), ao passo que, no artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro encontra-se esculpido que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (Brasil, 1942).

Com efeito, Campos (2014, 158) aduz “Ativismo judicial não é sinônimo de ilegitimidade”. Afinal, não há como concluir se uma decisão judicial ativista é legítima ou ilegítima se não em cada caso concreto, pois dependerá da conformidade do exercício do poder judicial imposto pela própria Constituição, bem como, pelas questões políticas e sociais presentes.

O papel contramajoritário e representativo do Judiciário

Barroso, no prefácio do livro de Campos (2014), ressalta que o papel contramajoritário do Poder Judiciário se manifesta quando há uma determinada atuação do Legislativo ou do Executivo validada pelo Judiciário, como por exemplo, quando uma lei é editada e o Supremo Tribunal declara sua inconstitucionalidade, ou existindo uma política pública conduzida pela administração, o tribunal determina sua modificação ou uma política alternativa.

Barroso (2012) complementa que o princípio contramajoritário caracteriza-se como uma exceção à regra da maioria, pois busca impedir os excessos praticados através das decisões tomadas democraticamente, porém, que não se coadunem com os valores e interesses constitucionais e desrespeitem os direitos fundamentais.

Em outras palavras, o judiciário exerce a função contramajoritária em busca de proteger o interesse e os direitos das minorias, pois, democracia é governo da maioria, isto é, a maioria elege. Porém, para que haja democracia é necessário que os direitos da minoria sejam respeitados e protegidos por essa mesma maioria ou pelo Judiciário, guardião da Constituição que deve fazer valer os direitos previstos na Lei Fundamental.

Entretanto, essa competência deve ser exercida com muita cautela. Juízes e tribunais deverão ser pessoas deferentes com as opções feitas pelo Legislativo e pelo Executivo, pois como regra, as decisões políticas devem ser tomadas por quem tem voto, e este não é o caso dos membros do Judiciário. Contudo, como é bem colocado por Barroso, no prefácio do livro de Campos (2014, 20-21), “quando a ação política contrariar, de modo inequívoco a Constituição, não haverá alternativa”.

Com relação ao papel representativo exercido pelo Poder Judiciário, Barroso no prefácio do livro de Campos (2014), explica que com maior frequência o Supremo Tribunal Federal tem exercido uma função representativa atendendo demandas sociais inequívocas, as quais não foram satisfeitas a tempo e hora pelo processo político majoritário.

Em outros termos, ao observar que em determinado caso o legislador ordinário fica inerte e não legisla diante a demanda, cabe ao Judiciário o dever de agir. Neste sentido, ainda afirma Barroso que foi com essa atribuição que a Suprema Corte decidiu casos como da união homoafetiva e a interrupção da gestação de fetos anencéfalos.

Barroso, no prefácio do livro de Campos (2014), diz que ocorreu da mesma forma em relação à regulamentação da greve dos servidores públicos, pois como a questão estava em debate há mais de duas décadas sem edição da lei exigida pela Constituição, o Supremo teve que decidir.

Percebe-se que nestes casos, os direitos fundamentais foram paralisados pela incapacidade do legislativo em editar lei regulamentadora e, como o problema existia na realidade, o judiciário precisava resolvê-los. Isto posto, a criação judicial do direito era inevitável. Novamente, Barroso, no prefácio do livro de Campos (2014, 21), expressa que “em certa medida, pelos desmandos do sistema eleitoral e partidário, o Judiciário tornou-se mais representativo do que o Legislativo. É estranho, mas a sociedade se identifica mais com seus juízes do que com seus deputados”.

Para Barroso, no prefácio do livro de Campos (2014), a maior parte dos autores que critica a expansão judicial se baseia na premissa de que o Judiciário é uma instância conservadora, o que segundo seus princípios, não é verdade, visto que, essa questão foi nitidamente demonstrada no episódio que envolveu a regulamentação do dispositivo constitucional que cuidava da indenização do

trabalhador por decisão imotivada. Também é relevante citar sobre quando a lei acerca das pesquisas com células-tronco embrionárias foi questionada pela a Suprema Corte e houve um debate nacional.

Segundo o autor, há distorção quando tais fatos acontecem, ressaltando a necessidade da política recuperar seu espaço original, evidenciando que é preciso diminuir o poder do dinheiro nas eleições, levando-se a uma reflexão política e sociológica à parte sobre o modo de investidura dos membros do Judiciário e uma vaga no parlamento. Nesse sentido, os juízes de primeira instância são recrutados mediante árduos e competitivos concursos públicos, além disso, são pessoas vindas de diferentes origens sociais, desde que graduados em Direito e com um estudo sistemático aplicado, tenham ingressado na magistratura.

Por outro lado, o acesso a uma vaga no parlamento envolve um grande custo financeiro, o que leva o candidato a buscar alianças e recursos financeiros em diferentes setores econômicos empresariais, gerando interesses particulares, conforme descrito por Barroso, no prefácio do livro de Campos (2014). Dessa forma, o candidato se torna dependente de troca de favores e submissão a uma classe social.

Portanto, nota-se que ao longo do tempo diversas objeções foram feitas sobre a expansão do Poder Judiciário. Porém, tais críticas não informam a importância do papel desempenhado pelos juízes e tribunais na consolidação do Estado Democrático de Direito, qual seja, o de um verdadeiro legislador. Em suma, o Judiciário tornou-se um representante mais autêntico da sociedade do que muitos agentes eletivos.

Considerações finais

O direito não é uma norma preestabelecida, nem tampouco clara e objetiva, ao ponto de se dar uma decisão de forma neutra, sem precedentes, é preciso envolvê-la em responsabilidades pessoal, moral, política, tanto quanto jurídica (Cappelletti, 1993 apud Cunha Júnior, 2013).

O trabalho aqui proposto não se ocupou em defender prognósticos, embora tenha se ariscado em alguns. No decorrer, procurou-se demonstrar que o ativismo judicial existe, possui múltiplas faces e atua nas áreas políticas e sociais.

O ativismo judicial realizado pelo Poder Judiciário é uma realidade inegável, contudo, desde que seja utilizado em conformidade com os limites expostos pela Constituição, desempenha um importante papel na consolidação do Estado Democrático brasileiro.

Nesta toada, o ativismo judicial hoje praticado pelo Judiciário brasileiro reflete uma necessidade do mundo contemporâneo capaz de transformar-se em um instrumento de concretização de direitos, à medida que a concepção de ativismo judicial ora sugerida, não corresponde a uma faculdade irresponsável e ilimitada ao ponto do aplicador do direito decidir de acordo e tão somente com suas convicções pessoais, sem atentar às leis e às demais fontes do direito.

Percebe-se, desta forma, que o verdadeiro problema, portanto, não é exatamente a possibilidade ou não do ativismo judicial, e sim quais os limites e requisitos da criação do direito. Havendo a necessidade de intervenção judicial no que se refere às escolhas feitas pelos outros dois poderes, os membros do Judiciário devem sempre respeitar os valores e fins constitucionais, sempre em observância aos direitos e garantias dos jurisdicionados, se atentando à realidade social que os cerca, para que suas decisões sejam sempre legítimas e justas.

Ante ao exposto, infere-se ao que parece, a representatividade do eleitor fica parcialmente prejudicada, haja vista que as políticas públicas acabam sendo formuladas pelo Poder Judiciário, interferindo nas atribuições do Poder Legislativo e do Executivo, podendo assim concluir que o ativismo judicial, representa a insuficiência dos poderes eleitos pelo povo.

Referências

- ALEXY, R. (2015). *Teoria discursiva do direito*. Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno (org.). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária.
- ALKIMIN, M. A. (2016). O ativismo judicial como instrumento de transformação do Estado Democrático de Direito. *Direito & Paz*, ano XVIII, n. 34, p. 300-318. Disponível em: [<https://bit.ly/2U7p6AU>]. Acesso em: 25 jan. 2019.
- BARROSO, L. R. (2012). *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva.
- _____. (2009). *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. [S. n.: s. l.]. Disponível em: [<https://bit.ly/36An9zl>]. Acesso em: 25 jan. 2019.

- _____. (2014) Prefácio. In: CAMPOS, C. A. A. *Dimensões do ativismo judicial do STF*. São Paulo: Forense.
- BRASIL**. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal.
- _____. (1942). *Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de introdução às normas do direito brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [<https://bit.ly/2GwSIQb>]. Acesso em: 15 abr. 2019.
- CAMPOS, C. A. A.** (2014). *Dimensões do ativismo judicial do STF*. Rio de Janeiro: Forense.
- CASTRO, D. L.** (2007). *O Estado democrático de direito*. Lajeado: Univates. Disponível em: [<https://bit.ly/2U8CgNU>]. Acesso em: 16 out. 2018.
- CUNHA JÚNIOR, D.** (2013). *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. rev. e atual. Salvador, Bahia: Juspodivm.
- DECLARAÇÃO de direitos do homem e do cidadão – 1789 (1789). Disponível em: [<https://bit.ly/3aSuttG>]. Acesso em: 29 jan. 2020.
- DIAS, M. B.** (2010). *A Família homoafetiva e seus direitos*. [s.d.] Disponível em: [<https://bit.ly/2U1Bq5A>]. Acesso em: 9 out. 2018.
- DOURADO, E. A. N.; AUGUSTO, N. F.; ROSA, C. M. A. C.** (2011). Dos três poderes de Montesquieu à atualidade e a interferência do poder executivo no legislativo no âmbito brasileiro. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE HISTÓRIA, 5., Jataí. 2011. *Anais [...]*. Jataí: UFG. Disponível em: [<https://bit.ly/2RCCxqG>]. Acesso em: 5 set. 2018.
- DWORKIN, R.** (2010). *Levando os direitos a sério*. Tradução Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF.
- GOMES, L. F.** ([2005]). *O que são princípios?: significados e conceito e exemplos de princípios*. [S. l.: s. n.].
- _____. (2009). O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes? Disponível em: [<https://bit.ly/2RCuLgp>]. Acesso em: 2 fev. 2019.
- JOSÉ Afonso da Silva** aborda o ativismo judicial em seminário da OAB. (2015). Disponível em: [<https://bit.ly/2OVqO4S>]. Acesso em: 8 dez. 2018.
- JUSTEN FILHO, M.** (2015). A separação de poderes como um processo político em evolução. *Gazeta do Povo*, [s. l.]. Disponível em: [<https://bit.ly/3aSma0L>]. Acesso em: 9 fev. 2019.
- LIMONGI, F. M. P.** (2011). O Federalista: remédios republicanos para males republicanos. In: WEFFORT, F. C. (org.). *Os clássicos da política*. vol. 1. 14. ed. São Paulo: Ática.
- MELLO, C. A. B.** (2014). *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros.

- MONTESQUIEU, C. S. (1987). *O espírito das leis: as formas de governo: a divisão dos poderes*. Tradução Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva.
- PEREIRA, A. L. P. (2007). Jurisdição constitucional na Constituição Federal de 1988: entre ativismo e auto-contenção. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, vol. 2, p. 1-33.
- PINHO, R. C. R. (2007). *Da organização do Estado, dos Poderes e histórico das constituições*, vol. 18. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. (Coleção Sinopses Jurídicas).
- SILVA, J. A. (2015). *Curso de direito constitucional positivo*. 38. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros.
- SILVA, A. G.; VIEIRA, J. R. (2008). *Justiça transicional, direitos humanos e a seletividade do ativismo judicial no Brasil*. Verba Juris, n. 7, p. 53-96.
- SOUZA, C. A. (2016). *O papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal e a efetivação dos direitos fundamentais: direito constitucional*. Disponível em: [https://bit.ly/2t4gKP8]. Acesso em: 9 fev. 2019.
- SUSTENTAÇÃO oral Luis Roberto Barroso ADPF 132 (ADI 4277) (2017). [S. l.: s. n.]. 1 vídeo (8 min). Publicado pelo canal Igor Santos. Disponível em: [https://bit.ly/2uEVtMu]. Acesso em: 15 fev. 2019.
- TASSINARI, C. (2013). *Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do poder judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Paraná Eleitoral

revista brasileira de direito eleitoral e ciência política

ISSN 1414-7866 versão impressa

ISSN 2448-3605 (versão on-line)

Apresentação

Paraná Eleitoral: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política é editada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Paraná em parceria com o Núcleo de Pesquisa em Sociologia Política Brasileira da Universidade Federal do Paraná e com seu Programa de Pós-Graduação em Ciência Política. A periodicidade da publicação é quadrimestral em suas versões online e impressa. Ela aparece nos meses de abril, agosto e dezembro.

Objetivo e política editorial

Eleições, partidos políticos, campanhas eleitorais, elites políticas, em resumo, “comportamento político”, constitui um espaço singular na discussão sobre os processos políticos nos regimes democráticos contemporâneos. A **Paraná Eleitoral: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política** é uma publicação destinada a debater prioritariamente esses temas através da Ciência Política e do Direito Político.

Para tanto, a revista **Paraná Eleitoral** recebe, via e-mail, textos em Português ou Espanhol que tenham como objeto a estrutura e organização de partidos políticos, ideologias políticas e partidárias, campanhas eleitorais, competição política, votações e regras eleitorais, recrutamento e formação de elites políticas e parlamentares, organização do sistema político nacional e regional. O periódico aceita tanto contribuições sobre processos de longa duração quanto estudos de casos. São bem-vindos artigos que utilizem ferramentas de análise diversificadas (séries históricas, modelos estatísticos, interpretações sociológicas) ou a interação entre elas.

Normas para envio de artigos

Os artigos devem ser enviados à revista **Paraná Eleitoral** em formato .doc, .docx ou compatível com o editor de textos *Word for Windows*, aos cuidados dos editores, para o seguinte endereço (assunto do e-mail: artigo submetido à Revista *Paraná Eleitoral*): **paranael@tre-pr.gov.br**

Os artigos devem ser inéditos, salvo dispensa dos editores quando se tratar de matéria relevante e de interesse da comunidade político-eleitoral. Em formulário específico enviado ao autor após o aceite do texto, esse deverá declarar o ineditismo do trabalho e autorizar sua publicação, cedendo os direitos autorais para a **Paraná Eleitoral**.

A fim de garantir o anonimato, deve-se submeter o artigo com uma página de rosto contendo as seguintes informações: autoria, filiação institucional, qualificação acadêmica, três últimas publicações relevantes na área, endereço de contato, telefone e endereço eletrônico.

Os manuscritos devem ser enviados em fonte *Times New Roman* tamanho 12, em espaçamento duplo. As margens esquerda, superior e inferior devem ter três centímetros e a direita dois centímetros.

O texto deve apresentar título simples e direto. Quanto ao tamanho dos artigos, sugere-se não ultrapassar 9 000 palavras (ou até 30 laudas), incluídas notas de rodapé e referências bibliográficas.

Os artigos deverão ser obrigatoriamente acompanhados: (i) de um resumo de no máximo 250 palavras em português e inglês sintetizando o tema discutido, as hipóteses de trabalho, métodos e ferramentas utilizadas nas análises dos dados e as principais conclusões; as conclusões ou achados do estudo devem obrigatoriamente constar no resumo; e (ii) de uma relação de cinco palavras-chave, para efeito de indexação bibliográfica. O resumo deverá ser redigido em parágrafo único.

A responsabilidade pela revisão ortográfica e gramatical é do autor do manuscrito. Referências à paginação devem apresentar sua forma mais resumida (exemplo: 74-9; 3-5; 131). O mesmo deve se proceder quanto a datas, utilizando o formato dd/mm/aaaa.

Tabelas, quadros e gráficos, imagens e figuras devem constar no corpo do texto exatamente no local onde elas devem aparecer publicadas. Devem estar numeradas e com titulação clara e resumida. As referências e fontes das tabelas, figuras e imagens devem constar imediatamente abaixo das mesmas. É imprescindível indicar as fontes dos dados utilizados na confecção de tabelas, quadros e imagens.

Todo destaque que se queira fazer no texto deve ser feito em *itálico*. As palavras estrangeiras que não possuem equivalente em português ou espanhol devem também estar em *itálico*. Jamais deve ser usado o negrito ou o sublinhado.

Citações de outros autores contendo até três linhas devem ser feitas entre aspas, no corpo do texto. As citações que superam três linhas deverão estar em parágrafo próprio, com recuo dobrado, fonte um ponto menor que a do texto principal.

As citações em línguas que não a do texto no qual o artigo foi redigido devem ser obrigatoriamente traduzidas.

As notas de rodapé deverão ser de natureza substantiva, limitadas ao mínimo indispensável e indicadas por algarismos arábicos em ordem crescente. Para as notas de rodapé utiliza-se letra *Time New Roman*, tamanho 10, com espaçamento simples.

Todas as fontes utilizadas na pesquisa e citadas no texto deverão constar no final do artigo com o título “Referências”.

As referências deverão ser feitas em formato “autor:data” no corpo do artigo.

Referências bibliográficas ao longo do texto devem responder ao seguinte formato: (Santos, 1998, 71-2); para mais de um autor utilizar (Santos e Pereira, 2007); quando a referência trouxer mais de dois autores utilizar *et al.* após o primeiro autor, sempre em *itálico* (Santos *et al.*, 2003). Para textos do mesmo autor, porém de anos diferentes, utilizar ordem alfabética para diferenciar as obras citadas, como no exemplo: (Santos, 2001a; Santos, 2001b).

O item “Referências” deverá conter os seguintes formatos para diferentes tipos de publicação:

Livros:

SOBRENOME, Nome (abreviado). (ano). *Título em itálico*. Cidade: Editora.

Artigos de periódicos:

SOBRENOME, Nome (abreviado). (ano). Título do artigo. *Nome do Periódico em itálico*, vol., n., paginação (x-y).

Capítulos de livros:

SOBRENOME, Nome (abreviado). (ano). Título do capítulo. In: SOBRENOME, Nome (abreviado). *Título do livro em itálico*. Cidade: Editora.

Internet (documentos eletrônicos):

SOBRENOME, Nome (abreviado). (ano). *título em itálico*. Disponível em: [endereço de acesso]. [data de acesso].

Trabalhos não publicados:

SOBRENOME, Nome (abreviado). (ano). Título do trabalho. Filiação institucional do autor. Digit.

Documentos:

Título do documento. (ano). Fonte. Local de Publicação: Órgão responsável pela publicação. Data de consulta ou acesso.

A seleção dos artigos

Ao enviar manuscrito para a revista **Paraná Eleitoral** o(s) autor(es) transfere(m) para o periódico o direito de publicá-lo em qualquer tempo. Excedendo o número de artigos programados para publicação no ano (aproximadamente 18 artigos), será utilizado também como critério para seleção: (i) a ordem cronológica de recebimento do manuscrito por **Paraná Eleitoral**; (ii) a atualidade do assunto discutido ou da base de dados utilizada no estudo; e (iii) a relevância política ou social da matéria. Em caso de “chamadas de artigos” para edição temática, o texto fora do tema não será submetido ao parecerista de imediato.

Os autores serão informados sobre o aceite ou recusa da publicação através de parecer anônimo, não sendo admitidos recursos da recusa do artigo.

A seleção para publicação dos artigos é de competência dos **Editores** da revista **Paraná Eleitoral**, que os encaminhará aos pareceristas para avaliação, resguardando o sigilo do nome do(s) autor(es).

A revista **Paraná Eleitoral** não devolverá os originais das colaborações enviadas.

Após o envio do artigo e a confirmação de seu recebimento pelos editores da revista **Paraná Eleitoral**, o prazo para a avaliação do manuscrito é de até seis meses.

O(s) autor(es) de trabalho publicado na revista **Paraná Eleitoral** receberá(ão) três exemplares do respectivo número em seu endereço de contato informado.

Não serão devidos direitos autorais ou qualquer remuneração pela publicação dos trabalhos na revista **Paraná Eleitoral**, em qualquer tipo de mídia impressa (papel) ou eletrônica (Internet, CD-Rom, *e-book*, etc.).

Os casos omissos serão resolvidos pelo **Conselho Editorial** da revista.

