

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

GABRIELA SOARES BALESTERO

O RESGATE DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E
DELIBERATIVA COMO MECANISMO LEGITIMADOR DO
EXERCÍCIO DOS PODERES ESTATAIS

POUSO ALEGRE – MG
2012

GABRIELA SOARES BALESTERO

O RESGATE DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E
DELIBERATIVA COMO MECANISMO LEGITIMADOR DO
EXERCÍCIO DOS PODERES ESTATAIS

Dissertação apresentada como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Constitucionalismo e Democracia ao Programa de Pós – Graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia.

GABRIELA SOARES BALESTERO

O RESGATE DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E DELIBERATIVA COMO MECANISMO
LEGITIMADOR DO EXERCÍCIO DOS PODERES ESTATAIS

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

Data da Aprovação ____ / ____ / ____

Banca Examinadora

Prof. Dr. Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia
Orientador
FDSM

Prof. Dr. Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira
UFMG

Prof. Dr. José Luiz Quadros de Magalhães
FDSM

POUSO ALEGRE – MG
2012

Ao Professor Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia,
meu orientador, em reconhecimento à atenção
dedicada para a elaboração e desenvolvimento deste
trabalho.

AGRADECIMENTOS

A realização deste trabalho só foi possível pelo concurso de várias pessoas e instituições. A todos manifesto minha gratidão. E de modo particular:

À Deus, Nosso Pai, fonte de toda luz e santidade, responsável pela minha existência e por tudo que me concedeu nesta vida além de me guiar neste caminho e à minha família por me apoiar na realização deste presente.

Ao Prof. Dr. Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia, minha eterna gratidão pela orientação dedicada e pela paciência, acompanhamento, auxílio e conselhos durante a elaboração deste trabalho.

Por fim, aos professores do Mestrado em Constitucionalismo e Democracia da FDSM pela contribuição para o meu crescimento intelectual e pessoal;

Não existem grandes conquistadores que não sejam grandes políticos. Um conquistador é um homem cuja cabeça se serve, com feliz habilidade, do braço de outrem.

(Voltaire)

RESUMO

SOARES BALESTERO, Gabriela. O resgate da democracia participativa e deliberativa como mecanismo legitimador do exercício dos poderes estatais. 2012. 252f. Dissertação (Mestrado em Constitucionalismo e Democracia) - Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação, Pouso Alegre-MG, 2012.

O presente estudo visa destacar a necessidade de uma concepção mais abrangente dos direitos políticos, desenvolvendo um conceito de democracia e de participação popular, na qual o exercício da cidadania não abrangeria somente as formas institucionalizadas como o voto, o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular, passando a ser o direito de participação para além da escolha dos governantes e legisladores, ou seja, à democratização da própria sociedade por intermédio de uma gestão político e administrativa aberta ao cidadão, tornando os governos democráticos representativos mais próximos dos anseios sociais e responsivos à vontade popular, efetivando o Estado Democrático de Direito. Serão analisados os fatores da crise da democracia, bem como o resgate da democracia participativa como alternativa para sanar tal situação através da criação de espaços públicos alternativos, formadores de opinião sobre a gestão da coisa pública, utilizando como marco teórico Jürgen Habermas. A realização dos Direitos Fundamentais é tarefa que depende não só da atividade estatal, mas sim da sociedade que se organiza formando democraticamente a sua vontade, ou seja, a cidadania ativa é essencial para o processo de formação da vontade por intermédio do exercício dos direitos fundamentais clássicos como o direito de associação, de reunião e de manifestação. O ideal é a retomada da democracia participativa, de forma a haver a divisão de responsabilidade entre governante e administrado na tomada de decisões.

Palavras-chave: Reforma da política brasileira. Estado Democrático de Direito. Espaço Público. Democracia Participativa.

ABSTRACT

SOARES BALESTERO, Gabriela. The redemption of participatory and deliberative democracy as a means of legitimizing the exercise of state powers. 2012. 252f. Dissertation (Master in Constitutionalism and Democracy) - Faculdade de Direito do Sul de Minas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Pouso Alegre, 2012.

The present study aims to highlight the need for a broader conception of political rights, developing a concept of democracy and popular participation, in which the exercise of citizenship would not cover only the institutionalized forms such as voting, the plebiscite, the referendum, the popular initiative, becoming the right to participate not only the choice of rulers and legislators, but also the democratization of own society through a political and administrative management open to citizens, making democratic representative governments closer to the social concerns and responsive to the popular will, by effecting the democratic role of law. It will be analysed address factors of the democracy crisis, and the rescue of participatory democracy as an the alternative to remedy the situation by creating alternative public spaces, opinion on the management of public affairs, using the teory of Jürgen Habermas. The realization of fundamental rights is a task that depends not only on state activity, but the society that is organized democratically by its will, in the other words the active citizenship is essential for the formation process of the will through the exercise of classics rights fundamental such as the right of association, assembly and popular manifestation. Ideally, with the rescue of participatory democracy, there will be the division of responsibility between rulers and administrators in making decisions.

Key-words: Reform of the Brazilian political. Democratic State of Law. Public Space. Participatory Democracy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	14
1. OS DESAFIOS DEMOCRÁTICOS: A LEGITIMIDADE DAS DECISÕES ESTATAIS NA TEORIA DISCURSIVA DO DIREITO.....	24
1.1. A Democracia de Massa: a Esfera Pública.....	24
1.2. As Crises e Desafios do Sistema Representativo.....	56
1.2.1. Crise de Representatividade: os Partidos Políticos.....	62
1.2.2. A Ágora e a Representação: os Modelos de Democracia.....	78
1.2.3. A Convivência na Diversidade: Minorias e a Representação.....	92
1.2.4. O Resgate da Dimensão Participativa.....	104
1.2.5. Um Modelo de Democracia Agonista.....	109
2. A CRISE DE EFETIVIDADE DEMOCRÁTICA: ASPECTOS POLÊMICOS DA ATUAL REFORMA POLÍTICA BRASILEIRA.....	116
2.1. A Democracia de Massa no Brasil: a Participação Eleitoral Brasileira.....	116
2.2. A Crise do Sistema Representativo Brasileiro: os Partidos Políticos Brasileiros.....	121
2.3. Os Sistemas Eleitorais em perspectiva comparatística.....	134
2.4. Os Sistemas Eleitorais no Brasil e a Reforma Política Brasileira	140
2.5. O Sistema Distrital e como valorização do poder local.....	144
2.6. Reforma Política Brasileira: Questões Polêmicas.....	148
2.6.1. A Fidelidade Partidária e as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 3999 e 4086 e o Projeto de Lei do Senado (PLS) 266/2011.....	148

2.6.2. A Análise da Vida Progressa dos Candidatos pelo Judiciário.....	162
2.6.3. A Lei Complementar n. 135 de 04 de Junho de 2010: “Ficha Limpa”.....	165
2.6.4. A Necessidade do Acesso Feminino a Cargos Públicos no Brasil: a Questão da Cota Partidária.....	167
2.6.5. Regras sobre o Financiamento das Campanhas Eleitorais. Sistema Brasileiro de Financiamento e Controle e Gastos Eleitorais.....	172
2.6.6. Voto Obrigatório ou Facultativo? A Universalização do Direito de Votar.....	179
2.6.7. O <i>Recall</i>	182
3. A NECESSIDADE DA ABERTURA DOS CANAIS COMUNICATIVOS PARA A CIRCULAÇÃO DO PODER POLÍTICO	189
3.1. Uma reflexão sobre Esfera Pública: onde o público e o privado se encontram?.....	189
3.2. A Legitimidade e a ética na discussão: o agir comunicativo.....	198
3.3. Mudança Estrutural da Esfera Pública: a Contribuição de Jürgen Habermas.....	203
3.4. A Leitura Procedimental do Direito como Mecanismo de Circulação do Poder Político.....	209
3.5. Os Espaços Alternativos de Circulação do Poder Político.....	214
3.6. A Necessidade de Valorização do Poder Local no Sistema Político Brasileiro.....	219
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	229
REFERÊNCIAS.....	234

INTRODUÇÃO

O paradigma jurídico do Estado Democrático de Direito configura a alternativa de superação do “*Welfare State*”¹. No Brasil a Constituição Federal (CF) de 1.988 em seu artigo primeiro² expressamente demonstrou a adoção daquele paradigma jurídico como modelo de Estado, marcando o caráter de ruptura³ com as ordens constitucionais anteriores⁴.

¹ “*Welfare State*” podendo ser denominado de Estado Social ou Estado de Bem Estar Social (VIANNA, Rodolfo Viana Pereira. *Direito Constitucional Democrático: Controle e Participação como Elementos Fundantes e Garantidores da Constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p.42-43.

² Art 1. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

³ BARACHO JÚNIOR, José. *Dicionário de Teoria e Filosofia do Direito*. Coord. Alexandre Travessoni. São Paulo: LTr, 2011. p. 97.

⁴ A primeira Constituição Brasileira Republicana foi a Constituição de 1891 que garantiu alguns avanços políticos, embora apresentasse algumas limitações, pois representava os interesses das elites agrárias do país. A nova Constituição implantou o voto universal para os cidadãos (excluindo os analfabetos, militares de baixa patente e mulheres), instituiu o presidencialismo e o voto aberto. Posteriormente veio a fase denominada de “República das Oligarquias”, correspondendo ao período que vai de 1894 a 1930, marcado pelo governo de presidentes civis, ligados ao setor agrário. Estes políticos saíam dos seguintes partidos: Partido Republicano Paulista (PRP) e Partido Republicano Mineiro (PRM). Estes dois partidos controlavam as eleições, mantendo-se no poder de maneira alternada. Contavam com o apoio da elite agrária do país. Dominando o poder, estes presidentes implementaram políticas que beneficiaram o setor agrário do país, principalmente, os fazendeiros de café do oeste paulista. Com a Política do Café – com Leite, os presidentes do país eram políticos dos Estados de São Paulo e Minas Gerais que favoreceram a pecuária e a agricultura da região sudeste. Entretanto, com a crise da política do café – com – leite, ocorreu o golpe de 1.930, gerando o fim de República Velha e início da Era Vargas que terminou com o seu suicídio em 1.954. Com o golpe militar de 1.964, foi instaurada a ditadura militar pela falta de democracia, supressão de direitos constitucionais, censura, perseguição política e repressão aos que eram contra o regime militar que pertenciam em sua maior parte a movimentos estudantis que lutavam pela liberdade de expressão e pela existência de um sistema democrático com o pleno exercício da cidadania. Em 1984, políticos de oposição, artistas, jogadores de futebol e milhões de brasileiros participam do movimento das Diretas Já cujo movimento era favorável à aprovação da Emenda Dante de Oliveira que garantiria eleições diretas para presidente naquele ano. Para a decepção do povo, a emenda não foi aprovada pela Câmara dos Deputados. No dia 15 de janeiro de 1985, o Colégio Eleitoral escolheu o deputado Tancredo Neves, que concorreu com Paulo Maluf, como novo presidente da República. Ele fazia parte da Aliança Democrática – o grupo de oposição formado pelo PMDB e pela Frente Liberal. Era o fim do regime militar. Porém Tancredo Neves fica doente antes de assumir e acaba falecendo. Assume o vice-presidente José Sarney. Em 1988 é aprovada uma nova constituição para o Brasil. A Constituição de 1988 estabeleceu princípios democráticos no país, porém ainda há vestígios presentes da ditadura militar no que toca, por exemplo, a não revisão da lei da anistia diante da pressão militar, mesmo após o Brasil ter sido condenado pela Organização dos Estados Americanos a punir os agentes políticos que cometeram crimes contra a humanidade (tortura) no período ditatorial. Mesmo com a instalação da Comissão da Verdade, ainda não houve nenhuma atitude mais concreta nesse sentido do governo, dos partidos políticos e nem do Congresso Nacional que se manteve inerte.

O Estado Social Brasileiro começou a se organizar após a Revolução de 1930, e com a Constituição de 1934, previsões sobre a ordem econômica e social estiveram presentes. Com a Era Vargas, o Estado brasileiro passa a atender também e principalmente a outra classe: a trabalhista, onde, promulgou-se um conjunto efetivo de normas sobre direitos sociais, proteção do trabalhador urbano, de regulamentação da jornada de trabalho, das condições do trabalho feminino e do menor. Embora o Estado Social tenha se mantido em alguma medida, não conseguiu efetivamente se instaurar, sendo impotente perante interesses privados⁵.

Com o fim da ditadura militar, as forças populares tomaram força⁶ e o Estado brasileiro buscou reorganizar um Estado Social, na tentativa de satisfazer algumas demandas da população. Entretanto, desde do início, o Brasil não considerou os gastos com *políticas sociais* como um investimento, sendo a maior parte das políticas adotadas no Brasil utilizadas apenas para remediar a pobreza, tornando-se insuficiente a atuação estatal para cobrir as necessidades da população de mais baixa renda. Assim, o paradigma do Estado de Bem Estar Social começa a se desgastar.

No âmbito global, com o aparecimento dos movimentos totalitários nazi-fascistas e desaceleração econômica ocorrida com a crise do petróleo houve a decadência do modelo de Estado garantidor, pois para a execução de políticas públicas era necessário um crescimento da economia atrelada ao aumento da arrecadação tributária, o que naquele momento era precário.⁷

Esse caráter de ruptura com o Estado de Bem Estar Social está marcado pelo fato de que, ao mesmo tempo em que houve a distribuição de bens e de serviços, garantindo a universalização de Direitos Fundamentais Sociais como a universalização do acesso à saúde, educação e

⁵ “O Estado brasileiro constituído após a Revolução de 1930, é, portanto, um Estado estruturalmente heterogêneo e contraditório. É um Estado Social sem nunca ter conseguido instaurar uma sociedade de bem-estar: moderno e avançado em determinados setores da economia, mas tradicional e repressor em boa parte das questões sociais. Apesar de ser considerado um Estado forte e intervencionista é, paradoxalmente, impotente perante fortes interesses privados e corporativos dos setores mais privilegiados. Entretanto, apesar das contradições e limitações estruturais, é um Estado que pode terminar o projeto de formação nacional, ultrapassando a barreira do subdesenvolvimento.” (BERCOVICI, Gilberto. Tentativa de instituição da democracia de massas no Brasil: Instabilidade constitucional e direitos sociais na Era Vargas (1930-1964). In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel. *Direitos sociais: Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 25.)

⁶ CASTRO, Flávia Lages de. *História do Direito Geral e Brasil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 561.

⁷ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Recursos Extraordinários no STF e no STJ: conflito entre interesse público e privado*. Curitiba: Juruá Editora, 2009. p. 259.

previdência social, a ação estatal tornou-se cada vez mais distante de uma arena política de debates entre os indivíduos e grupos políticos.

Nesse passo, a CF/88 pretendeu possibilitar a superação do modelo social, através do progressivo aprofundamento da democracia participativa, social, econômica e cultural, no sentido de se realizar um ideal de justiça social consensualmente construído mediante o fortalecimento da esfera pública política, de uma opinião pública livre e de uma sociedade civil organizada e atuante⁸.

Ocorre que, o aperfeiçoamento da democracia inevitavelmente percorre uma crise, sobretudo de representação e as divergências no campo democrático se iniciam no imperativo de que o exercício do poder deve ser legitimado pelo povo, o que será analisado em profundidade no presente estudo.

Nesse sentido, o regime democrático, dentre outras facetas, seria caracterizado como um conjunto normativo que estabelece quem são os legitimados a representarem politicamente a população⁹.

Contudo, esse conceito é extremamente restrito, vago, não compreendendo todas as preocupações a respeito da finalidade, da metodologia e dos requisitos de conservação da democracia, o que torna necessária a ampliação desses elementos mínimos do que seria um regime democrático, pois, segundo seu uso restrito, democracia seria considerada apenas um meio utilizado para a escolha dos governantes e dos legisladores para dirigir o Estado, ou seja, os indivíduos alcançam o poder através de uma luta concorrencial pelo voto popular.

O presente estudo visa destacar a necessidade de uma concepção mais abrangente dos direitos políticos, desenvolvendo um conceito de democracia e de participação popular, na qual o exercício da cidadania não abrangeria somente as formas institucionalizadas como o voto, o

⁸ A CF/88 trouxe um novo conceito de cidadania trazendo a idéia de participação na vida do Estado, por intermédio da exteriorização do exercício dos direitos políticos, ganhando um sentido mais amplo do que o simples exercício do voto. Portanto, “o exercício da cidadania configura-se como um dos desdobramentos do Estado Democrático de Direito, constituindo-se como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, previsto no art. 1, II, do texto constitucional, que elenca, como alicerce da República Federativa do Brasil, a cidadania. Na mesma esteira, o parágrafo único do mesmo artigo dita: ‘Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos diretamente, nos termos desta Constituição’”. (SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton; MACHADO DE OLIVEIRA, Miguel Augusto. *Direitos Humanos e Cidadania*. 3.ed. 2010. p.241 e p. 244.)

⁹ O que também englobaria o direito de participar e de ser ouvido pela representação política. (SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton; MACHADO DE OLIVEIRA, Miguel Augusto. *Direitos Humanos e Cidadania*. 3.ed. 2010. p. 244).

plebiscito, o referendo e a iniciativa popular, passando a ser o direito de participação para além da escolha dos governantes e legisladores, ou seja, à democratização da própria sociedade por intermédio de uma gestão político e administrativa aberta ao cidadão¹⁰, tornando os governos democráticos representativos mais próximos dos anseios sociais e responsivos à vontade popular, efetivando o Estado Democrático de Direito.

Serão analisados os fatores da crise da democracia, bem como o resgate da democracia participativa como alternativa para sanar tal situação através da criação de espaços públicos alternativos, formadores de opinião sobre a gestão da coisa pública, utilizando como marco teórico¹¹ Jürgen Habermas¹².

O presente estudo é justificado pelo fato de que a realização dos Direitos Fundamentais é tarefa que depende não só da atividade estatal, mas sim da sociedade que se organiza formando democraticamente a sua vontade, ou seja, a cidadania ativa é essencial para o processo de formação da vontade pública (criadora dos direitos) por intermédio do exercício dos direitos fundamentais clássicos como o direito de associação, de reunião e de manifestação, ao mesmo tempo em que estes, co-originariamente¹³, dependem do reconhecimento da igualdade e da liberdade dos cidadãos uns para com os outros.

Para a compreensão da necessidade de reformulação do sistema democrático é importante contribuição de Habermas e Günther ao entenderem o Direito como meio de integração social, através dos discursos de justificação e de aplicação, por intermédio do agir comunicativo, ou seja, buscando o entendimento discursivo entre os sujeitos, no caso a ser estudado, entre governantes e governados, em uma relação de complementariedade e não de hierarquia, prevalecendo a força do melhor argumento¹⁴.

¹⁰ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito Constitucional. Tomo II*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 153.

¹¹ O uso dos marcos teóricos Jürgen Habermas, Friedrich Müller, Hannah Arendt e Chantal Mouffé está na importância que todos dão à ação conjunta, discursiva e participativa na esfera pública dos cidadãos.

¹² HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia entre a facticidade e a validade*. 2. ed. Vol I e II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

¹³ Em Habermas a autonomia pública e privada são co-originárias. Essa questão será estudada ao longo do presente estudo.

¹⁴ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia entre a facticidade e a validade*. 2. ed. Vol I e II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003; GUNTHER, Klaus. *Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: Justificação e Aplicação*. São Paulo: Landy, 2004. p. 303.

A sugestão de estudo possui caráter habermasiano, pois visa, por intermédio do discurso, reequilibrar os institutos da participação e da representação, reconhecendo a atuação de atores coletivos na esfera pública.

Será analisada a necessidade da coexistência equilibrada entre a representatividade e a participação direta e a valorização do poder local de maneira a efetivar uma democracia social¹⁵ em que haja a valorização dos direitos humanos.

No presente estudo serão discutidas algumas questões relevantes na análise da crise do sistema representativo como: a) se há a necessidade de abertura dos canais comunicativos para possibilitar a ampliação da conexão entre representantes e representados; b) se a criação de foros não institucionalizados de formação de opinião pública, de espaços alternativos, possibilita a democratização das decisões judiciais, da elaboração das leis e até da própria gestão pública; c) e se o resgate da democracia participativa nas três esferas de poder é uma alternativa para minimizar as conseqüências dos riscos gerados pela complexidade social, de maneira a equilibrar a representatividade com formas de participação direta dos cidadãos.

A crise do sistema representativo é considerada um dos fatores de desestabilização democrática ou um entrave à consolidação das instituições democráticas destacando-se também: a) causas exógenas, que compreendem os fenômenos da “globalização”, “complexidade” e “risco”; b) causas endógenas compreendem além da “crise do princípio representativo” e a “fenomenologia do refluxo”, ou a repulsa da população diante da política¹⁶.

No que tange ao aspecto econômico verifica-se que a globalização, um fator de desestabilização democrática, implica um novo regime, sendo um sistema social, econômico, político, e um fenômeno de certa universalização¹⁷, que desloca muitas decisões para fora do país, havendo uma interpenetração entre os níveis local e global, pois as tendências da sociedade mundial necessitam conviver com as identidades locais.

A complexidade é conseqüência da evolução da tecnologia, da produção veloz e em larga escala, bem como da grande quantidade de informações, fazendo com que o indivíduo tenha

¹⁵ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Poder Municipal: paradigmas para o Estado Constitucional Brasileiro*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 73.

¹⁶ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito Constitucional Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 117.

¹⁷ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito Constitucional Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 121-122.

dificuldade em refletir conceitos como: bem comum, vontade popular, representação, controle, concorrência partidária e outros. Há, portanto, uma dificuldade de adaptação da democracia em uma sociedade complexa¹⁸.

Com o acirramento das possibilidades de escolha, juntamente com a autoconsciência desse aumento de complexidade, o risco aflora em um ambiente caracterizado pelas incertezas. A atuação do risco, assim sendo, pode ser caracterizada como elemento que irrita os sistemas sociais e, por decorrência, o próprio sistema jurídico.

O caos seria a ausência de expectativas, a falta de previsibilidade¹⁹, o que geraria a incerteza, e em conseqüência, o denominado risco, que, consoante De Giorgi²⁰ “o risco está ligado à incerteza que caracteriza o futuro dos indivíduos, quer se trate daqueles que observam a si mesmos, ou de um observador externo, como um sistema social.”

A total falta de previsibilidade gera dúvidas quanto à competência e à capacidade do povo tomar boas decisões, mantendo-se vivo, mais do que nunca, o velho o confronto entre a tecnocracia (*experts*) e a democracia (cidadão “comum”); sendo que esta última é desafiada a resolver temas que fogem da cognição da própria ciência.²¹

O risco apresenta características assustadoras como a incerteza e a insegurança, podendo ser considerado “uma dinâmica mobilizadora de uma sociedade propensa à mudança, que deseja determinar seu próprio futuro em vez de confiá-lo à religião, à tradição ou aos caprichos da natureza”²².

Desta forma, busca-se a redução da complexidade, através do estabelecimento de padrões comportamentais, de maneira a permitir que os integrantes da coletividade idealizem expectativas

¹⁸ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito Constitucional Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 118.

¹⁹ AMADO, Juan Antonio Garcia. *La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann*. Universidade Externado de Colômbia. Bogotá-Colômbia, 1997. p.108.

²⁰ DE GIORGI, Rafaelle. *Direito, Democracia e Risco: vínculos com o futuro*. Porto Alegre: Safe, 1998. p. 182.

²¹ A ciência não possui mais a competência de avaliar a conseqüência da meteórica evolução tecnológica, não tendo como calcular, prever e gerir os riscos do seu próprio desenvolvimento, tornando pública a sua incerteza.

²² GIDDENDS, Anthony apud TRINDADE, André. *Para entender Luhmann e o direito como sistema autopoietico*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 39.

e as concretizem, de maneira a haver a convivência com o risco ou estabelecer mecanismos de prevenção²³.

É nesse sentido que a democracia encontra-se abalada e, ao mesmo tempo, desafiada no que tange à sua capacidade para solucionar tais problemas que fogem ao controle da própria ciência. Como exemplo desta situação, destaca-se a crise econômica atual, ocasionada pela tecnocracia, que, sem forças suficientes para trazer soluções, busca a política que, mesmo abalada, possui o encargo de tentar solucioná-la.

No entanto, também a política não consegue solucionar tais problemas, em parte porque está fechada ao controle democrático na formação da vontade e da opinião pública movendo-se autárquica e refratária às demandas sociais – preocupada muito mais aos interesses de grandes corporações econômicas. Tudo isso acarreta a descrença do cidadão à política devido a promessas não cumpridas pela democracia: a má distribuição do poder, a representação de interesses neocorporativos, a inviabilidade de uma sociedade igualitária diante do poder das elites corporativas, a incapacidade dos agentes políticos de estimularem a participação popular bem como o envolvimento da população na política.

A prática democrática que tinha como ideal a cidadania ativa, “comparecendo eficazmente na contabilidade nacional e internacional”²⁴ acabou sendo submetida a uma apatia participativa, que será analisada no primeiro e segundo capítulo, ocasionada pela exigência prática da conformidade social diante da participação apenas residual da população²⁵.

A democracia não é uma “norma peculiar ao Ocidente”²⁶, pois ela está ligada e atrelada valores basilares de outras sociedades. Ela é uma forma de governo que pode se adequar a

²³ TRINDADE, André. *Para entender Luhmann e o direito como sistema autopoietico*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 41.

²⁴ SANTOS, Milton. *Por outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 14.ed. Rio de Janeiro: Record, 2007. p. 156.

²⁵ SANTOS, Milton. *Por outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 14.ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.p. 157.

²⁶ SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. *As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado*. Trad. Bernardo Alzemberg, Carlos Eduardo Lins da Silva. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 53.

qualquer nação²⁷ da Europa, América, Ásia, África e até mesmo é questionada a possibilidade da existência de uma democracia no contexto do Oriente Médio.

A imagem romântica de sua plenitude está abalada pelos fatores de desestabilização²⁸ que são relevantes no presente estudo tendo em vista que, é nesse cenário conflituoso e paradoxal que surgem fenômenos como a judicialização da política, da saúde, ou seja, diante da omissão legislativa, da ausência de realização de políticas públicas pelo Executivo, o Judiciário substitui sua anterior apatia pelo ativismo, criando o direito.

Na tentativa de efetivar o paradigma jurídico do Estado Democrático de Direito diante da complexidade e dos riscos sociais, busca-se uma reflexão, através do resgate da democracia participativa, abrindo-se a possibilidade de reforma política com a abertura dos canais comunicativos ligando as periferias ao centro do poder político, consoante entendimento habermasiano. É dizer, no cenário atual uma leitura da democracia há que lidar com a crise como uma importante mola propulsora para a evolução do regime democrático, como forma de superar a defasagem na democracia²⁹, sendo um fator de legitimação democrática de maneira a reestruturar a democracia, retirando os seus elementos deficitários e readaptando os seus elementos à complexidade da sociedade moderna.

A tarefa de reconstrução do Direito no entendimento de Habermas é assegurar e possibilitar por intermédio do discurso, o exercício simultâneo da autonomia pública e privada dos cidadãos não apenas nos discursos de justificação, ou seja, de formação das leis, mas sim também nos discursos de aplicação jurisdicional do Direito³⁰.

A participação popular, portanto, gera uma produção discursiva e eficaz, pois, havendo um panorama global de interesses, aumentam os debates, que podem originar decisões mais eficientes e maior proteção, pois a participação social origina a transparência e polícias mais eficientes, legitimando-se as “esferas públicas”.

²⁷ SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. *As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado*. Trad. Bernardo Alzemberg, Carlos Eduardo Lins da Silva. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 52.

²⁸ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito Constitucional Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 116.

²⁹ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Tutela Coletiva no Direito Eleitoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.141.

³⁰ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia entre a facticidade e a validade*. 2. ed. Vol I e II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2003.

Em suma, a sociedade do risco imprime constitucionalmente a necessidade de participação dos cidadãos, o aumento das garantias protetivas contra o Estado e os detentores do poder, bem como a transparência dos procedimentos e das funções públicas.

Nesse sentido, a participação serviria como um mecanismo de atribuição de responsabilidade e promoção de aceitabilidade, de maneira que essa abertura fortaleceria a formação de opinião bem como a divisão alargada da responsabilidade das decisões no caso de resultados desfavoráveis.

Além disso, a possibilidade de debater as diversas opiniões incentiva os cidadãos a proteger os seus interesses e aproximá-los da prática política, proporcionando a integração entre representantes e representados.

Busca-se a inclusão da efetiva participação da população na esfera política, alargando o foro tradicional da política, na qual, os debates e as tomadas de decisão se estenderiam para além dos foros tradicionais para alcançar outros âmbitos mais populares, como fóruns, debates via internet, associações criadas com essa finalidade, etc, de forma a utilizar tais meios como instrumento para essa abertura política à população.

Isso demanda, primeiramente, o reconhecimento desses espaços políticos ou espaços alternativos não oficiais, e também no equilíbrio entre as arenas representativas clássicas e as atuais, ou seja, equilibrar a representação com a participação.

Será demonstrado que o Direito e a legitimidade baseada na garantia de manifestação de uma cidadania ativa podem promover as condições necessárias para a implementação de uma democracia mais participativa e deliberativa de forma a tornar mais amplo o poder de decisão dos atores políticos, valorizando o exercício da cidadania e o poder local.

A participação possui conseqüências positivas para a sociedade em especial se integrarem processos formalizados, institucionalizados, que, mediante a participação, gere decisões, havendo a necessidade de serem juridicamente regulamentadas para terem eficácia social.

Para tanto pretende-se nos Capítulos que se seguem desenvolver uma proposta de resgate da democracia participativa:

No primeiro capítulo será analisada a crise do sistema representativo, mostrando a necessidade da quebra desse modelo restrito de democracia, e os desafios democráticos no que

concerne à valorização da participação ativa do cidadão, utilizando como referencial teórico Jürgen Habermas³¹, trazendo contribuições de Chantal Mouffe³² e Hannah Arendt³³, destacando inclusive a crise de representatividade dos partidos políticos

No que tange ao segundo capítulo será estudado a crise da efetividade democrática e os aspectos polêmicos da atual Reforma Política Brasileira contextualizando a democracia de massas no Brasil, analisando o nosso sistema eleitoral bem como a crise de representatividade dos Partidos Políticos Brasileiros e por fim algumas questões polêmicas discutidas pela atual Comissão de Reforma Política, demonstrando a necessidade de alterações no sistema político-democrático brasileiro. Além disso, será estudada a necessidade de mudança sócio-política com a transformação da via eleitoral atualmente baseada em troca de interesses, de favores pessoais, em uma esfera pública de discussões, de maneira a aumentar a crença dos cidadãos em seus representantes, bem como a compreensão do que seria realmente a participação popular em um regime democrático.

No terceiro capítulo será analisada a relevância do presente estudo no sentido da necessidade de abertura dos canais comunicativos para a circulação do poder político, sendo, para isso imprescindível a construção de uma alternativa que possibilite o exercício da cidadania ativa através da substituição do antigo modelo por um novo mais complexo, incorporando modos distintos de realização da soberania popular, oriunda da coexistência de elementos participativos e representativos.

Por fim, tais questionamentos serão analisados utilizando o método pragmático discursivo a fim de se mais bem compreender a possibilidade de avanços com a criação de espaços alternativos para a formação do diálogo entre o Estado e a Sociedade, garantindo a cidadania em face dos poderes do Estado.

Deve existir uma co-participação da sociedade civil no palco político, resgatando a democracia participativa direta, com a abertura do Estado à participação popular e a reconstrução de um modelo democrático mais compreensivo e aberto, se ajustando à sociedade contemporânea e ao verdadeiro Estado Democrático de Direito.

³¹ HABERMAS, Jürgen. *Mudança Estrutural da Esfera Pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

³² MOUFFE, Chantal. *O regresso do político*. Lisboa: Gradiva, 1996.

³³ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

CAPÍTULO I – OS DESAFIOS DEMOCRÁTICOS: A LEGITIMIDADE DAS DECISÕES ESTATAIS NA TEORIA DISCURSIVA DO DIREITO

O objetivo do presente capítulo é apresentar os desafios do sistema democrático, em especial, a crise do sistema representativo e a necessidade de valorizar a deliberação político discursiva, trazendo inicialmente uma digressão histórica da evolução do sistema político, o surgimento do sistema representativo e a atual crise de legitimidade democrática com o enfraquecimento do espaço público e o esquecimento da política.

1.1. A Democracia de Massa: a Esfera Pública

Os sistemas de governo que mais permitiam a participação popular foram estabelecidos na Grécia clássica (507 a.C, com o estabelecimento da democracia ateniense à 322 a. C, com a invasão de Atenas pelos macedônicos) e em Roma (500 a.C até 44 a. C com a queda da república e instauração do império). Atribui-se aos gregos, provavelmente os atenienses a criação do termo *demokratia* que significa *demos*, ou seja, o povo, e *kratos*, governar, sendo a mais conhecida como um modelo de *democracia participante*, voltada para a participação dos cidadãos³⁴.

Com o aparecimento das instituições políticas nas Cidades-Estado gregas houve a admissão da participação política direta, muito embora tais cidades possuam poucas dimensões.

Na política grega, Aristóteles³⁵ trouxe a idéia de constituição de um regime que se organiza, estrutura e ordena as relações entre as partes, pois a política não seria apenas o

³⁴ DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009. p. 21.

³⁵ “Quando lemos os filósofos antigos, particularmente Platão e Aristóteles, podemos observar que a política é definida como uma forma superior de vida – a vida justa, segundo Platão; a vida boa e bela, segundo Aristóteles. Para ambos, a política se define pela justiça, ainda que cada um deles tome o justo de maneira diferente. Para Platão, uma política é verdadeira ou justa quando nela o sábio governa, o corajoso a protege e o concupiscente produz os meios materiais de conservação da comunidade. Em outras palavras, a política justa é aquela em que a razão comanda, subordinando ao seu comando a força militar e o poderio econômico. Aristóteles, porém, parte da existência de uma divisão social, qual seja, a existência de pobres e ricos, e considera justa a política que opera no sentido de diminuir tanto quanto possível essa desigualdade – ou, como diz o filósofo, a política é a arte de igualar os desiguais. Por esse motivo, Aristóteles distingue dois tipos de justiça: a justiça distributiva ou do partilhável, que se refere à distribuição pública dos bens para diminuir a distância entre pobres e ricos; e a justiça do participável, isto é, daquilo que não pode ser dividido, distribuído ou partilhado, mas apenas participado, isto é, o poder político, que deve ser exercido por todos os cidadãos.” (CHAUI, Marilena. O que é política? In *O esquecimento da política*. Org. Adauto Novaes. Rio de Janeiro: Agir, 2007. p. 29).

exercício de um poder e sim a relação entre as partes. Assim, o verdadeiro cidadão seria aquele que exerce a participação na vida pública. Como lembra o filósofo Francis Wolff no seu livro *Aristóteles e a política*, uma comunidade é um grupo de homens unidos por um fim comum³⁶. Ademais, a idéia grega é de isonomia, ou seja, a necessidade da participação igualitária dos homens livres (cidadãos comuns) na vida política. Todavia, o acesso à política era deveras restrito, sendo permitido apenas aos homens descendentes de famílias gregas, o que alijava de tal poder político todas as mulheres, crianças e escravos e estrangeiros³⁷.

Entretanto, os regimes democráticos de governo foram vistos com muita reserva durante quase toda a história política ocidental por causa da degeneração demagógica (real ou temida) que os assolou durante a antiguidade clássica. A esse respeito, Norberto Bobbio aponta quais seriam os defeitos das assembleias populares naquele período histórico.

Os defeitos das assembleias populares são a incompetência, o domínio da eloquência (e portanto da demagogia), a formação de partidos que obstaculizam a formação de uma vontade coletiva e favorecem a rápida modificação das leis, a ausência de segredo. Os inconvenientes do poder quando exercido pelo povo consistem numa maior corrupção – pois numa democracia os cidadãos famélicos, que devem ser satisfeitos pelos dirigentes do povo, são em maior número – e numa menor segurança, causada pela proteção que os demagogos são forçados a conceber a seus sustentadores, maior corrupção e menor segurança estas que não são compensadas por uma maior liberdade.³⁸

Diante deste problema, observado já na democracia ateniense, alguns críticos como Aristóteles³⁹ falaram sobre a possibilidade de degeneração das formas de governo, se tornando corrompidas ou degeneradas⁴⁰, pois entendiam que os cidadãos poderiam ser manipulados por demagogos de má-fé em busca de objetivos pessoais em detrimento da boa governança da comunidade e que tal situação já se apresentava no sistema ateniense de seleção dos candidatos para a realização do que seriam os deveres públicos que eram realizados por sorteios⁴¹, semelhantes a uma loteria⁴².

³⁶ Aristóteles em sua obra “A Política” afirma que “como qualquer totalidade, o Estado consiste numa multidão de partes: é a universalidade dos cidadãos”. (ARISTÓTELES. *A Política*. Livro III. Capítulo I. p. 40.)

³⁷ NOVAES, Adauto. *O esquecimento da política*. São Paulo: Agir, 2007. p. 12-13.

³⁸ BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, Sociedade: para uma teoria geral da política*. 14.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.p. 144.

³⁹ Em Aristóteles somente a deliberação, inclusive sobre casos particulares, poderia suprir possíveis lacunas “legais”. (BILLIER, Jean Cassien; MARYOLI, Aglaé. *História da Filosofia do Direito*. São Paulo: Manole, 2005. p. 86.)

⁴⁰ ARISTÓTELES. *A Política*. Livro III. Capítulo I. p. 43.

⁴¹ Assim, na loteria ateniense, um grande número de autoridades era nomeada por sorteio e se incumbiam de relevantes atividades cívicas, submetendo-se a uma espécie de exame admissional, porém que não verificava a capacidade do indivíduo em desempenhar o cargo e sim somente se “eram cidadãos de boa reputação e que tinham

Já na península italiana, o governo popular apareceu na cidade de Roma na qual foi chamado pelos romanos de *res* que em latim significaria coisa ou negócios e *publicus*, ou seja, “coisa pública” ou “negócios do povo”⁴³. Entretanto, o direito de participação no governo da República no início era restrito a membros da aristocracia chamados patrícios e posteriormente com muitas lutas e anexações territoriais, o povo, ou seja, a plebe, também adquiriu esse direito, contudo, (da mesma forma que em Atenas), o direito de participar restringia-se aos homens livres. As leis e os plebiscitos⁴⁴ eram as manifestações coletivas do povo romano, sendo as primeiras, denominadas *leges rogatae* eram tomadas em comícios⁴⁵ nas quais participavam os cidadãos romanos conhecidos por *populus romanus*. Sobre Roma Marilena Chauí complementa:

Roma inventou a república. A *res publica* ou a coisa pública era o solo de Roma, distribuído entre as famílias fundadoras da *civitas*, os pais fundadores ou *Patres*, de onde vinham os patrícios, únicos a possuir cidadania. A república era oligárquica: os homens adultos membros das famílias patrícias eram os cidadãos, aqueles que eram membros do senado, das magistraturas e comandantes militares; a plebe, excluída da cidadania ou da participação direta no governo, fazia-se representar pelo tribuno da plebe – um patrício eleito por ela – e, por meio do plebiscito, manifestava-se diretamente a favor ou contra uma decisão do senado ou lhe fazia propostas, além de participar da força militar na qualidade de comandada.⁴⁶

Em Roma⁴⁷, mesmo com a queda do Império⁴⁸, o Senado era fortemente considerado como representante do povo, contudo, foi no período republicano romano que o Senado se tornou

cumprido seus deveres políticos e familiares”. (WALZER, Michel. *Esferas da Justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 418.)

⁴² Nesse sentido, Robert A. Dahl complementa afirmando que “embora algumas cidades gregas se reunissem, formando rudimentares governos representativos por suas alianças, ligas e confederações (essencialmente para defesa comum), pouco se sabe sobre esses sistemas representativos. Praticamente não deixaram nenhuma impressão sobre idéias e práticas democráticas e, com certeza nenhuma sobre a forma tardia da democracia representativa. O sistema ateniense de seleção dos cidadãos para os deveres públicos por sorteio também jamais se tornou uma alternativa aceitável para as eleições com maneira de escolher os representantes” (DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009. p. 22.).

⁴³ *Ibidem*, p. 23.

⁴⁴ Já os denominados plebiscitos ou *plebiscita* eram decisões de cunho jurídico oriundas da participação da plebe reunida sem a presença dos patrícios, os membros da “elite romana”. (MARKY, Thomas. *Curso Elementar de Direito Romano*. 6.ed. 1992. p. 18.)

⁴⁵ Os denominados comícios eram convocações realizadas pelos magistrados para deliberar sobre um texto de “lei” propostos por eles. (*Ibidem*, p. 18.)

⁴⁶ CHAUI, Marilena. *O que é política?* In O esquecimento da política. Org. Adauto Novaes. Rio de Janeiro: Agir, 2007. p. 36.

⁴⁷ Comparando a antiga Grécia com Roma, verifica-se que a polis grega era caracterizada como cidades-Estado, ou seja, a polis era uma sociedade política de maior expressão que visava um ideal de auto-suficiência. A classe política era formada pela elite, com intensa participação nas decisões do Estado em assuntos públicos e políticos. Já a *Civitas* romana se apresentava assentada na base familiar de organização em que a noção de povo era mais restrita, compreendendo apenas uma pequena parte da população e os magistrados eram os governantes superiores.

⁴⁸ “Os autores modernos, no entanto, entendem que a passagem da realeza para a república não se fez de jato, por meio de revolução, mas obedeceu o processo lento, desenrolado entre 510 e 367 a.C. A esse respeito, há várias

o centro do governo. No período republicano romano, o Senado tomou a direção da política externa de Roma e atuou em diversos setores “administrativos”, se tornando o verdadeiro centro do governo, tendo em vista que os magistrados tinham interesse em consultar o Senado e seguir suas orientações, antes de tomarem deliberações mais importantes, pois, sendo Senado um órgão permanente, os magistrados ficavam resguardados de possíveis incriminações quando retornassem à qualidade de simples cidadãos⁴⁹.

Com a expansão romana diante das anexações e conquistas além do tamanho modesto da *urbe*, a República romana ultrapassou os limites da pequena e velha cidade chegando a conquistar toda a Itália e regiões mais distantes, na qual a cidadania romana era submetida aos povos conquistados que adquiriam os direitos dos cidadãos. Entretanto, diante do vastíssimo território romano, a cidade era demasiado distante para que todos os cidadãos romanos pudessem participar efetivamente das assembleias, passando a adotar “um sistema viável de governo *representativo*, fundamentado em representantes *eleitos democraticamente*”⁵⁰. Contudo, o sistema representativo romano era muito precário.

Quer se chamassem democracias ou repúblicas, os sistemas de governo popular na Grécia, em Roma e na Itália não possuíam inúmeras características decisivas do moderno governo representativo. A Grécia clássica e a Itália medieval e renascentista compunham-se de governos populares locais, mas não possuíam um governo nacional eficaz. Por assim dizer, Roma tinha apenas um governo local baseado na participação popular, mas nenhum parlamento nacional de representantes eleitos.⁵¹

Havia em Roma fracos traços do sistema representativo, pois o povo exercia grande parte dos direitos políticos e algumas questões eram delegadas aos porta-vozes dos plebeus, ou seja, aos tribunos que possuíam uma missão representativa. No entendimento de Benjamin Constant:

Em Roma, os tribunos tinham até certo ponto uma missão representativa. Eles eram os porta-vozes dos plebeus que a oligarquia, que é a mesma em todos os séculos, havia submetido, derrubando os reis, a uma escravidão duríssima. No entanto, o povo exercia diretamente uma grande parte dos direitos políticos. Ele

conjecturas, destacando-se aquela segundo a qual, de início, ocorreu a substituição do rei pelo ditador anual, auxiliado pelo *magister equitum* (comandante da cavalaria), os quais, por sua vez, se transformaram em *praetor maximus* e *praetor minor*, aquele superior hierarquicamente a este; enfim, sugeriram os cônsules, com iguais.” (ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. v.1. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 13.)

⁴⁹ Ibidem, p. 16.

⁵⁰ DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009. p. 24.

⁵¹ Ibidem, p. 27.

se reunia para votar as leis, para julgar os patrícios acusados de delito: só havia, portanto, em Roma, fracos traços do sistema representativo.⁵²

Apesar de tais sistemas antigos como Grécia e Roma possuírem “governos locais” baseados na participação popular, possuíam certas formas de representação⁵³ mas não como o modelo de sistema representativo existente nos moldes atuais em que haveriam “pelo menos três instituições políticas básicas: *um parlamento nacional* composto por *representantes eleitos* e *governos locais eleitos pelo povo* que, em última análise, estavam subordinados ao governo nacional”⁵⁴.

Com a decadência da República romana ocasionada pela inquietude civil, pela militarização, pela guerra, pela corrupção e por uma diminuição do espírito cívico existente entre os cidadãos, o governo popular de grandes proporções desapareceu por quase mil anos, tornando-se em 44 a.C o Império Romano, desaparecendo o governo popular⁵⁵.

Com a queda do Império Romano do Ocidente em 476, século V d.C. inicia-se a Idade Média ressurgem as instituições precursoras do sistema político representativo, devido ao fortalecimento das ordens religiosas⁵⁶ que passam a estabelecer reuniões nas comunidades para as eleições dos representantes das categorias dos monges e dos frades para os cargos de abade ou de superior geral e também com a indicação do Imperador realizado pelos chamados Grandes Eleitores⁵⁷. Tal sistema de caráter religioso passaria a ser adaptado para as sociedades políticas.

⁵² CONSTANT, Benjamin. Da Liberdade dos Antigos comparada à dos Modernos. *In Revista de Filosofia Política*. n. 2, 1985. p. 2.

⁵³ Segundo Afonso Arinos de Melo Franco “a história nos mostra que, na Grécia e em Roma, a democracia direta não dispensava certas formas de representação. Na Representação Romana os côsules eram eleitos pelas tribos, nos comícios, e eram, portanto, representantes do povo no Executivo, sem indagarmos aqui da regularidade de tais eleições.” (FRANCO, Afonso Arinos de Melo e outros. *Seminário sobre modelos de representação política no Brasil e Regime Eleitoral, 1821-1921*. Cadernos da UNB, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981. p. 6.)

⁵⁴ DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009. p. 27.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 24.

⁵⁶ “Entre as ordens religiosas cita-se a dos dominicanos, que, no século XIII, aprovou uma Constituição, pela qual a assembléia geral da Ordem deveria realizar-se através da reunião dos monges que representassem os conventos dispersos em circunscrições territoriais distantes do local escolhido, sendo as decisões tomadas por maioria de votos.” (FRANCO, Afonso Arinos de Melo e outros. *Seminário sobre modelos de representação política no Brasil e Regime Eleitoral, 1821-1921*. Cadernos da UNB, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981. p. 6.)

⁵⁷ FRANCO, Afonso Arinos de Melo e outros. *Seminário sobre modelos de representação política no Brasil e Regime Eleitoral, 1821-1921*. Cadernos da UNB, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981. p. 6.

No feudalismo os senhores feudais detinham o poder econômico, político, militar, jurídico e até mesmo ideológico sobre os seus servos, os camponeses que não podiam abandonar a terra⁵⁸.

Com a crise do feudalismo no século XV, o processo de centralização do Estado teve início e consolidou-se no século XVI, quando se definiu o Estado Absolutista⁵⁹ com o escopo de formar um Estado forte, capaz de conter as rebeliões sociais e promover a retomada do crescimento econômico.

O monopólio do poder estatal se encontra na raiz do processo de fortalecimento do Estado. Com a queda do feudalismo na Europa e a perda da influência da Igreja sobre a autoridade política, o poder se concentrou na figura de um monarca, o que ocasionou a centralização do Estado.

O absolutismo foi implantado na maior parte dos países europeus e o Estado passou a ter o monopólio da legislação. É inegável o excesso de poder legiferante nas mãos estatais nesse período, havendo, não raro, situações de abuso.

Com o excesso do poder normativo nas mãos do monarca houve uma evolução das idéias políticas e o Estado passou a ser considerado um ente diverso das pessoas que exerciam o poder estatal. A isso se aliou a teoria da origem divina do poder real. Assim o soberano e os que o cercavam revelavam um direito superior, uma vontade divina.

⁵⁸ Ferdinand Lassale contextualiza o sistema feudal: “Imaginem os senhores, por exemplo, um Estado pouco povoado da Idade Média, como então o eram quase todos, sob o governo de um príncipe e com uma nobreza que tem açambarcada a maior parte do território. Como a população é escassa, apenas uma parte insignificante dela pode se dedicar à indústria e ao comércio; a imensa maioria dos habitantes não têm mais remédio a não ser cultivar a terra para obter da agricultura os produtos necessários que lhes permitam subsistir. Leve-se em consideração que o solo está, em sua maior parte, nas mãos da nobreza, razão pela qual seus cultivadores encontram emprego e ocupação nele, em diferentes graus e relações; uns como vassallos, outros como servos, outros, finalmente, como colonos do senhor territorial; mas todos estes vínculos e gradações têm um ponto de coincidência: coincidem todos em submeter a população ao poder da nobreza, obrigando-a a formar em suas hostes de vassalagem e a tomar as armas para guerrear por suas pretensões. Ademais, com o que sobra dos produtos agrícolas que tira de suas terras, o senhor toma o seu serviço e traz a seu castelo toda a sorte de guerreiros, escudeiros e chefes de armas. A Constituição desse país não pode ser mais do que uma Constituição *feudal*, na qual a nobreza ocupa uma posição predominante. O príncipe não poderá criar sem seu consentimento nem um centésimo de impostos e somente ocupará entre os nobres a posição do *primus inter pares*, a posição do primeiro entre seus pares na hierarquia.” (LASSALE, Ferdinand. *O que é uma Constituição?* Belo Horizonte: Líder, 2008. p. 57-58.)

⁵⁹ “Com a passagem da forma estatal medieval para o Estado Moderno - na sua versão absolutista -, tem-se o início de um modelo de dominação legal-racional. Ou seja, do *ex parte príncipe* passa-se ao *ex parte principio*. O vassallo do suserano feudal passa a ser o súdito do rei, o que, à evidência, não deixa de ser uma novidade (e um avanço), da mesma forma que os diversos poderes dispersos pelos feudos são substituídos e unificados no poder soberano da monarquia absoluta.” (STRECK, Lenio; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Ciência Política & Teoria do Estado*. 6.ed.Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 27.).

Mas o príncipe não vê a necessidade de *colocar por escrito* a nova Constituição; a monarquia é uma instituição demasiadamente prática, para proceder assim. O príncipe tem em suas mãos um instrumento real e efetivo do poder, tem o exército permanente, que forma a *Constituição efetiva* desta sociedade, e ele mesmo e os que o rodeiam dão expressão, com o passar do tempo, a essa idéia, quando dão ao seu país o nome de “Estado Militar”.⁶⁰

Por isso, o monopólio estatal⁶¹ e foi usado para a prática de abusos ao direito costumeiro da época que era imposto à sociedade pelo uso da força (exército)⁶², apoiado econômica e politicamente pela burguesia⁶³ e às custas dos elevados impostos cobrados de seus súditos⁶⁴ para que, o monarca, o detentor do poder o exercesse sem dependência ou controle de outros poderes⁶⁵.

No século XVIII, parte da intelectualidade européia reagiu ao Absolutismo Monárquico dando origem ao Iluminismo (movimento intelectual voltado para o progresso e as ciências) ou o chamado “Século das Luzes”, que, do ponto de vista político, propunham uma cidadania centrada na liberdade e na defesa burguesa da liberdade e o absolutismo, que excluía o povo das deliberações e do exercício do poder, entrou em decadência. Flávia Lages de Castro complementa:

Os iluministas buscaram pensar em termos de cidadania não somente a posição do povo, mas também como deveriam ser os governantes no exercício do poder do Estado. Neste sentido, a vida social é entendida como uma sociedade, ou seja, uma associação

⁶⁰ LASSALE, Ferdinand. *O que é uma Constituição?* Belo Horizonte: Líder, 2008. p. 60.

⁶¹ “Entre as diversas prerrogativas do Estado Absoluto, marcado por um poder arbitrário da Coroa, estava a de aumentar ou criar impostos a seu bel – prazer, fazendo crescer de forma drástica a carga tributária. Nesse sentido, com o Estado Absoluto, assevera Maria João Estorninho, o Estado era pensado enquanto Fisco tão – somente com a conseqüente irresponsabilidade do Estado quanto aos atos por ele praticados, não se admitindo qualquer ação judicial contra a Coroa.” (PALADINO, Carolina de Freitas. *Entre o público e o privado*. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 27: 1-22, jul/dez. 2008. p. 2.)

⁶² STRECK, Lenio; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Ciência Política & Teoria do Estado*. 6.ed.Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 46.

⁶³ “Como bem lembra Bonavides, a monarquia absolutista não foi jamais a burguesia no politicamente no poder. A contradição enfiada pelo poder monárquico absoluto no seu comportamento perante as classes sociais conduz por vezes àquele equívoco de interpretação. A monarquia favoreceu consideravelmente os interesses da burguesia nascente, mormente na área econômica. Já lhe era impossível represá-los. A monarquia absoluta, já sem meios de qualquer ação impeditiva à expansão capitalista da primeira idade do Estado Moderno, passa a estimulá-la com a adoção de políticas mercantilistas, política de reis sequiosos de fundos com que manter a burocracia e os exércitos permanentes, política da qual a aristocracia tirava também sua fatia de participação ociosa, mas sobretudo política, verdadeira, profunda, necessária, dos interesses arraigados das classes mercantil e industrial.” (STRECK, Lenio; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Ciência Política & Teoria do Estado*. 6.ed.Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 52.)

⁶⁴ CASTRO, Flávia Lages de. *História do Direito Geral e Brasil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.199-200.

⁶⁵ STRECK, Lenio; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência Política & Teoria do Estado*. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 45.

voluntária de homens livres, que regulam, segundo sua própria razão e em função do próprio interesse, o seu convívio.⁶⁶

As discussões filosóficas iluministas visavam a imposição de um limite ao exercício desse poder estatal do monarca, visando o respeito a direitos básicos e inalienáveis do ser humano. Desta forma, era necessário limitar o exercício desse poder de criar normas em nome dos direitos da pessoa humana.

No entanto, não bastava a simples mudança do poder concentrado nas mãos do monarca à assembleia para eliminar o despotismo, o regime autoritário. Foi necessário encontrar um método de manter o monopólio legislativo nas mãos do Estado e ao mesmo tempo preservar os direitos humanos e as liberdades individuais.

Nesse sentido, os iluministas trouxeram a idéia de cidadania, como sendo a “igualdade diante da lei”, na qual seria a base para a fixação dos demais direitos⁶⁷. Para isso, seria necessária a positivação de tal direito, ou seja, que o direito natural fosse “garantido por um corpo de leis e pela força do Estado”, sendo que essas leis deveriam ser feitas pelos cidadãos ou por seus representantes, pois somente pela vontade do povo o poder político seria legítimo⁶⁸. Dentro deste contexto, no século XVIII era necessário buscar uma efetiva ruptura com o modelo político do Estado Absolutista.

Locke, ao justificar a Revolução Gloriosa Inglesa, entendia que o poder civil deveria ser derivado do consentimento popular e a liberdade somente poderia existir diante da limitação do poder estatal pelos membros da comunidade, na qual um corpo político, representado pelo Parlamento governaria segundo a vontade e determinação da maioria⁶⁹. Já Montesquieu sustentava a necessidade da existência de um sistema representativo que fosse a expressão da coletividade, inserindo um sistema de freios e contrapesos às funções legislativas, executivas e judiciais de modo que fossem instâncias distintas e aptas a exercerem legitimamente o poder⁷⁰.

⁶⁶ CASTRO, Flávia Lages de. *História do Direito Geral e Brasil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 206.

⁶⁷ Ou seja, trouxe a idéia de que nós todos somos iguais, todos somos dotados de razão, todos nós somos únicos, livres e iguais.

⁶⁸ CASTRO, Flávia Lages de. *História do Direito Geral e Brasil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 207.

⁶⁹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado: Novos Paradigmas em face da Globalização*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 60.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 66.

Jean Jacques Rousseau exerceu uma influência direta sobre a França no que tange à tese do contrato social, como fundamento do Estado baseado na vontade geral na qual haveria soberania popular quando ocorre a identidade entre governante e governado⁷¹.

As contribuições dos contratualistas influenciaram a necessidade da adoção de um novo modelo de regime, um governo representativo⁷². Tal situação é descrita por Carré de Malberg:

[...] un sistema constitucional en el que el pueblo se gobierna por medio de sus elegidos, y ello en oposición, tanto al régimen del despotismo, en el que el pueblo no tiene ninguna acción sobre sus gobernantes, como al régimen del gobierno directo, en el que los ciudadanos gobiernan por si mismos.⁷³

Com efeito, o palco ideal para o desencadeamento desse descontentamento foi a França, tendo em vista que, na França pré revolucionária, o clero e a nobreza não pagavam os impostos, ou seja, não contribuía para a manutenção da infra-estrutura econômica que se iniciava, ocasionando a indignação de alguns membros do reino, como Turgou (economista e Fiscal Geral do Reino) e Necker (banqueiro e Fiscal Geral) que precipitaram a emergências das forças sociais no sentido de acabar com os privilégios da nobreza e do clero bem como incentivar “uma política de liberação do comércio de cereais, abolição do trabalho gratuito dos camponeses na construção de estradas, supressão dos grêmios corporativos e a emancipação das fazendas reais”⁷⁴.

Nesse passo, com a combinação da burguesia enriquecida pelas atividades comerciais existentes nas cidades e com o apoio das novas forças sociais populares, o campesinato, para superar a crise social e institucional instaurada, convoca as votações dos Estados Gerais⁷⁵ em 1788⁷⁶.

⁷¹ Ibidem, p. 71.

⁷² Assim, a representação no sentido de democracia representativa só aparece no Estado Moderno com as obras contratualistas e com as Revoluções do século XVIII nos Estados Unidos e na França. (FRANCO, Afonso Arinos de Melo e outros. *Seminário sobre modelos de representação política no Brasil e Regime Eleitoral, 1821-1921*. Cadernos da UNB, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981. p. 6.)

⁷³ “Um sistema constitucional em que o povo se governa por meio de seus eleitos, e em oposição, tanto ao regime de despotismo, em que o povo não tem nenhuma ação sobre seus governantes, como ao regime de governo direto, em que os cidadãos governam por si mesmos”. Tradução livre. (MALBERG, Carré de. *Teoria General del Estado*. 2.ed. espanhola. México: Fondo de Cultura Económica, 2001. p. 916.)

⁷⁴ STRECK, Lenio; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Ciência Política & Teoria do Estado*. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 52-53.

⁷⁵ “Os Estados Gerais não eram propriamente um parlamento, mas, em tese, um Conselho Consultivo do rei. Nesse Conselho assentavam-se desproporcionalmente procuradores do clero, dos nobres e da classe laboriosa-os homens das cidades, os comerciantes enriquecidos, os fabricantes da indústria incipiente e do campesinato – que politicamente eram denominados de Terceiro Estado. De observar que, na França, o fortalecimento do poder central se processou a partir do século XIII, quando o rei capeto Felipe II promoveu uma importante reforma judiciária, que

Nas eleições dos Estados Gerais, um grupo de cidadãos votava nos eleitores e estes, por sua vez, votavam nos deputados procuradores e os cidadãos que poderiam ser eleitos eram somente aqueles que eram contribuintes, ou seja, pagavam tributos e possuíam domicílio fixo⁷⁷. Entretanto, o impasse e as dificuldades oriundas nas votações provocaram a desagregação dos Estados Gerais e a eclosão dos fatos revolucionários⁷⁸ que originaram a Revolução Francesa, marcando o triunfo do Terceiro Estado composto pela grande massa da nação empenhada na produção e no comércio sobre as classes sociais privilegiadas compostas pelo clero e pela nobreza e adquirindo a burguesia poder político enquanto classe. Assim, complementa Afonso Arinos de Melo Franco:

A grande transformação, neste terreno, foi, exatamente, a famosa sessão dos Estados Gerais franceses, na qual os corpos sociais se reuniram em uma só Assembléia Nacional e tomaram a solene determinação de assumirem a representação da Nação em seu conjunto, e não somente daquelas parcialidades ou classes nacionais (clero, nobreza e

debilitou as atribuições judiciais dos senhores feudais e fortaleceu o poder real, obtendo o apoio de cavaleiros menores, do clero paroquial e dos camponeses. Anos depois, Felipe IV, o Belo, no ano de 1302, criou os Estados Gerais. Convocados pouquíssimas vezes, os Estados Gerais perderam sua importância, inclusive o poder de autoconvocar-se (grande ordenação), adquirido no início da guerra dos cem anos. Luis XI (1491/1483), conhecido como aranha universal, sucedeu a Carlos VII, enfraquecido em guerras com os senhores feudais, especialmente com Carlos, o Temerário (Duque de Borgonha) que, finalmente, vencido, perdeu os seus domínios. Essa vitória sobre o Duque de Borgonha caracteriza o início da formação do estado Nacional francês. Cfe. Bastos, Aurélio Wander. *Para a compreensão de Sieyès*: notas e fragmentos sobre a história da França feudal. In: Sieyès, Emmanuel Joseph. *A Constituinte Burguesa*: Quèst-ce que lê Tiers État? Rio de Janeiro, Líber Júris, 1986, p.9 e segs.;tb *Introdução*, op.cit., p. 34 e segs.)” (STRECK, Lenio; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Ciência Política & Teoria do Estado*. 6.ed.Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 53.)

⁷⁶ “Até então, as votações dos Estados Gerais eram feitas por ordem, e não por cabeça. O Abade Sieyès, que mais tarde proporia que os Estados Gerais se transformassem em Assembléia Constituinte, *denunciava que duzentos mil privilegiados franceses eram representados pelas duas ordens (nobreza e clero), contra o Terceiro Estado, que representava de vinte e cinco a vinte e seis milhões de pessoas*. Em 27 de dezembro, o Rei autoriza a duplicação do número de representantes do Terceiro Estado, nos Estados Gerais, convocados para o dia 1 de maio de 1789. A burguesia obtém, desse modo, o dobro dos representantes, isto é, 600 membros contra 300 da nobreza e 300 do clero. Os Estados Gerais são instalados em 5 de maio de 1789, repondo no quadro da conturbada ação política, ao lado do clero e da nobreza, um Terceiro Estado reforçado e prenhe de reivindicações, que se podiam ver nos Cadernos de Queixas elaborados pelas assembleias de eleitores. Os notáveis (clero e nobreza) queriam sessões separadas e as votações por Estado, o que lhes assegurava sempre dois votos; já o Terceiro Estado, conforme preconizava Sieyès, pretendia sessões conjuntas e votação nominal, por cabeça, o que lhes garantiria a metade dos votos sem contar as presumíveis adesões.” (Ibidem, p. 53-54).

⁷⁷ Ibid., p. 53.

⁷⁸ “A partir de 12 de junho de 1789, ampliaram-se as adesões à proposição de reunirem-se os três estados conjuntamente: inicialmente os sacerdotes paroquiais e, depois, quase todos os representantes do clero. Já em 17 de junho, por proposta do Abade Sieyès, o Terceiro Estado se declarou em Assembléia Nacional. O Rei determinou que os deputados se reunissem por estado e suspendessem as reuniões. Representantes do clero e da nobreza aderiram ao Terceiro Estado. Em 9 de julho, a Assembléia Nacional, constrangida pelo impacto da insurreição popular, declarou-se Assembléia Constituinte, para, dias depois, ocorrer a queda da Bastilha...” (Ibid., p. 54.)

povo) que representavam. Deste grave passo revolucionário é que veio a teoria da *representação nacional*, e não das classes em que se pretendia dividida a sociedade.⁷⁹

Além disso, a teoria do contrato social trazida pelas idéias iluministas eram o componente teórico para os revolucionários daquele momento histórico no que tange à adoção de uma Constituição que se adequasse à idéia do contratualismo⁸⁰, pois com a queda do Absolutismo havia a necessidade de equilibrar as funções governamentais. Nas palavras do próprio Hobbes:

A única maneira de instituir um tal poder comum, capaz de defendê-los das invasões dos estrangeiros e das injúrias uns contra os outros, garantindo-lhes assim, uma segurança suficiente para que, mediante seu próprio labor, e graças aos frutos da terra, possam alimentar-se e viver satisfeitos, é conferir toda sua força e poder a um homem, ou a uma assembleia de homens, que possa reduzir suas diversas vontades, por pluralidade de votos, a uma só vontade (...).⁸¹

Para isso, é criada a figura do contato social⁸², ou seja, o Estado, para ser o representante real dos cidadãos que compõem a nação não poderia seguir o antigo regime, ou seja, o absolutismo monárquico, pois a cidadania não deveria ser vista somente da posição do povo enquanto homens livres, e sim dos governantes enquanto no exercício do poder estatal, e sendo assim, esse ato de associação entre livres e iguais originaria um corpo coletivo, que fundamentaria a nação e traria legitimidade ao poder político.

John Locke em sua obra Segundo Tratado Sobre o Governo afirma que a finalidade do contrato social é a busca da paz e da liberdade no exercício do direito de propriedade, é abrir mão

⁷⁹ “Já agora podemos lembrar a diferença entre a *representação nacional*, definida por Sieyès, pela qual cada representante deixava de representar somente seus mandantes, para representar todo o conjunto imaterial chamado Nação, e a *representação popular*, propugnada por J.J. Rousseau, segundo a qual, sendo a soberania nacional indivisível e intransferível, os representantes ficavam sempre sob a vigilância dos que os haviam eleito, e sujeitos a permanente cassação dos mandatos pelos seus mandantes.” (FRANCO, Afonso Arinos de Melo e outros. *Seminário sobre modelos de representação política no Brasil e Regime Eleitoral, 1821-1921*. Cadernos da UNB, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981. p. 7-8.)

⁸⁰ Consoante Lênio Streck “o contratualismo tem no seu cerne a idéia de *indivíduo*, seja em Hobbes, seja em Locke, particularmente. O consentimento era dado pelo indivíduo, sendo que o último aprofunda-o, tornando-o periódico e condicional, moldando uma política de confiança, coerente em suas invocações anteriores” (STRECK, Lenio; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Ciência Política & Teoria do Estado*. 6.ed.Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 54.)

⁸¹ HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Nova Cultural, 1988. p.200.

⁸² Segundo Rousseau “Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja de toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado e pela qual, cada um, unindo-se a todos, não obedeça portanto senão a si mesmo e permaneça tão livre como anteriormente. Tal é o problema fundamental cuja solução é dada pelo contrato social.” (ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do Contrato Social*. Edição eletrônica: Ridendo Castigat Mores, Disponível em < www.jahr.org>, Acesso em: 14.dez.2011, 2001. p. 24.)

do seu próprio direito natural em nome da coletividade⁸³. Para tal mister, seria imperioso a divisão das tarefas estatais, separando o Poder Executivo do Poder Legislativo⁸⁴, devendo o homem abandonar a insegurança do Estado da Natureza e passar para o estado civil, entregando ao Estado a tarefa de impor limites ao comportamento social em troca da segurança necessária para a vida em sociedade.

Quando certo número de homens constituiu uma comunidade através do consentimento individual de todos, fez com isso, dessa comunidade, um corpo com o poder de agir como um corpo, o que apenas ocorre pela vontade e resolução da maioria. Ora, apenas o consentimento dos indivíduos leva a comunidade a agir, e é necessário, para que um corpo se move em certo sentido, que o faça movido pela força maior, ou seja, a do consentimento da maioria; se assim não fosse, seria impossível que uma comunidade agisse ou conservasse sua identidade de corpo, que a aquiescência dos indivíduos que a formaram concordou em que fosse; por isso, todos ficam obrigados pelo acordo estabelecido pela maioria. Observamos, pois, que nas assembleias que têm poderes para agir mediante leis positivas, a decisão da maioria considera-se como sendo de todos e, sem dúvida, decide, investida do poder de todos pela lei da natureza e da razão.⁸⁵

Portanto, para Locke a “democracia consiste no governo da maioria que utiliza seu poder para legislar e executar suas leis que devem ser a expressão da liberdade dos indivíduos

⁸³ “Como já demonstramos, o homem nasce com direito a perfeita liberdade e gozo ilimitado de todos os direitos e privilégios da lei da natureza, tanto quanto qualquer outro homem ou grupo de homens, e tem, nessa natureza, o direito não só de preservar a sua propriedade – isto é, a vida, a liberdade e as posses – contra os danos e ataques de outros homens, mas também de julgar e punir as infrações dessa lei pelos outros, conforme julgar da gravidade da ofensa, até mesmo com a própria morte nos crimes em que o horror da culpa o exija, se assim lhe parecer. Contudo, uma vez que uma sociedade política não pode existir nem manter-se sem ter em si o poder de preservar a propriedade e, para isso, punir as ofensas cometidas contra qualquer dos seus membros, só podemos afirmar que há sociedade política quando cada um dos membros abrir mão do próprio direito natural transferindo-o à comunidade, em todos os casos passíveis de recurso à proteção da lei por ela estabelecida. E assim, excluído todo julgamento privado de cada cidadão particular, a comunidade torna-se árbitro em virtude de regras fixas estabelecidas, impessoais e iguais para todos; e por meio de homens, a quem a comunidade outorga o poder para execução dessas regras, decide todas as desavenças que possam surgir entre quaisquer membros da sociedade, sobre qualquer assunto de direito, e pune as infrações cometidas com as penalidades estabelecidas pela lei. Vendo por esse ângulo, é fácil distinguir quem está e quem não está em sociedade política. Os que estão unidos em um corpo, com lei comum estabelecida e magistratura para quem possa apelar – com autoridade para decidir controvérsias e punir os ofensores, podemos dizer que estão em sociedade civil entre si; mas os que não têm em comum a quem apelar no mundo, ainda se encontram no estado de natureza, sendo cada um, por falta de outro, juiz e executor para si mesmo, o que constitui, conforme já vimos o estado perfeito de natureza.” (LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo*. São Paulo: Martin Claret, 2005. p. 69.)

⁸⁴ “E diz o pensador inglês, fincando a raiz da árvore doutrinária: poder legislativo é o que tem o direito de determinar a maneira pela qual se empregará a força do Estado para proteger a comunidade e seus membros, através de leis que são feitas em pequeno tempo, razão por que esse poder não precisa estar sempre reunido; poder executivo é o que está sempre em exercício, para velar pela execução das leis que são feitas e postas em vigor; poder federativo é o que compreende o direito de paz e de guerra, de formar ligas e alianças e de fazer toda espécie de negociações com as pessoas e as comunidades estranhas ao Estado; a prerrogativa é o poder que tem o governo de agir segundo sua discricção a prol do bem público, fora das prescrições da lei e algumas vezes mesmo contra elas.” (MENEZES, Aderson de. *Teoria Geral do Estado. Revista e atualizada por José Lindoso*. 8. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1999. p. 247).

⁸⁵ LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo*. São Paulo: Martin Claret, 2005. p. 76 -77.

através do Poder Legislativo”, ou seja, se alguns indivíduos detêm o poder é porque houve, em algum momento, a concordância da multidão, da maioria do povo para que aquele governante o representasse⁸⁶.

Para Locke todos os homens nascem no “estado de natureza”, e neste estado todos são livres, iguais e independentes. Do “estado de natureza” os homens, a partir de um consentimento próprio, atingem um “estado político”, ou seja, os homens abrem mão do seu autogoverno para se deixarem governar pelo Estado. Da sociedade natural para a sociedade política o homem perde em liberdade mas ganha em segurança e felicidade individual. É a partir da sociedade política que surgirá o direito de propriedade, ou melhor, é a propriedade a ponte entre o “estado de natureza” e o “estado político”, pois é fonte ‘de conflito entre os indivíduos, conflitos estes que serão tutelados a partir do “contrato social”, ou seja, da passagem do indivíduo da absoluta vagueza das leis da natureza para a certeza das leis positivas.⁸⁷

Ainda no Estado Liberal⁸⁸ foi Montesquieu que ao comentar sobre o entendimento de Aristóteles, esboçado em “A Política”, Montesquieu conclui que os antigos não conheciam a distribuição dos três poderes no governo de um só⁸⁹. Montesquieu ao analisar o governo dos reis de Roma⁹⁰ afirma ser necessária a divisão do Estado em três poderes para que um poder freie o outro e impeça que haja abusos, de forma a haver uma harmonia entre eles. Vale ainda destacar que houve uma distribuição de poderes de maneira que o povo tivesse o poder legislativo; e o rei, o poder executivo com o poder de julgar. Segundo o próprio Montesquieu:

Há, em cada Estado, três espécies de poderes: o poder Legislativo, o poder Executivo, das coisas que dependem do direito das gentes, e o Executivo (Judiciário) das que dependem do direito civil. Pelo primeiro, o príncipe ou magistrado faz leis por certo tempo ou para sempre e corrige ou abroga as que são feitas. Pelo segundo, faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, previne as invasões. Pelo terceiro, pune os crimes ou julga as querelas dos indivíduos. Chamaremos este último o

⁸⁶ LEITÃO, Cláudia. *A Crise dos Partidos Políticos Brasileiros, Os Dilemas da Representação Política no Estado Intervencionista*. Fortaleza: Gráfica Tipoprogresso, 1989. p. 56.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 56.

⁸⁸ “O primeiro paradigma constitucional da modernidade corresponde ao que se convencionou chamar de *Estado Liberal*, que, dentro do espírito da época (séculos XVIII-XIX), evocava três princípios fundamentais: igualdade, liberdade e propriedade. Como pressuposto para a afirmação está a formação da semântica em torno de um novo termo: indivíduo, um conceito tipicamente moderno, fruto de um sem – número de estruturas novas ou remodeladas ao final da Idade Média, como resposta aos problemas que não podiam mais ser resolvidos ali. Estamos diante de uma sociedade que se viu, pela primeira vez, *deslumbrada* com a declaração da igualdade de todos (fim de privilégios de nascimento) e liberdade de cada um definir os rumos de sua vida de acordo somente com os ditames dos princípios que a sua razão podia alcançar.” (BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *A Interpretação Jurídica no Estado Democrático de Direito: Contribuição a partir da Teoria do Discurso de Jürgen Habermas*. In *Jurisdição e Hermenêutica Constitucional*. Org. Marcelo Cattoni. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p.303-304)

⁸⁹ MONTESQUIEU. *O Espírito das Leis*. São Paulo: Martins Fontes, 1993. p. 185-186.

⁹⁰ “O povo romano era composto por senadores, patrícios e plebeus. Estes últimos, que eram a classe marginalizada da sociedade, começaram a criar leis chamadas de plebiscitos, sem a participação do Senado e dos patrícios. Todavia, o senado tinha o poder de retirar, por assim dizer, a república das mãos do povo, com a criação de um ditador, diante do qual o soberano baixava a cabeça e as leis mais populares ficavam em silêncio. (*Ibidem*, p 193.)

poder de julgar e, o outro, simplesmente, o poder Executivo do Estado. (...). Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o poder Legislativo está reunido ao poder Executivo, não existe liberdade, pois se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado apenas estabeleçam leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder Legislativo e do Executivo. Se estiver ligado ao poder Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse ligado ao poder Executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.⁹¹

Segundo Montesquieu as funções do Estado deveriam ser tripartidas, ou seja, composta pelo Poder Legislativo que é aquele que cria, corrige ou revoga as leis; pelo Poder Judiciário que é o encarregado de punir os delitos e julgar as causas provenientes dos particulares e pelo Poder Executivo que é o que executa a administração estatal e as leis.

Seguindo a esteira de Montesquieu se os três poderes estiverem centrados em uma mesma pessoa não haveria a liberdade necessária para o equilíbrio deles, pois um interferiria no outro. Desta maneira, se, por exemplo, o Poder Legislativo estiver unido ao Executivo, o Senado poderá editar leis tirânicas ou se o Poder Judiciário se juntar com o Poder Executivo, o juiz ao invés de imparcial, poderia ser opressor⁹².

Desta feita, a teoria da separação dos poderes surgiu como forma de manter a concentração da criação de normas sob o poder estatal, representou um avanço no aspecto normativo e no campo político funcionou como um sistema de contrapesos em que um poder continha o outro de forma a caminharem de maneira ordenada e equilibrada.

Além de demonstrar a necessidade de total separação dos poderes, Montesquieu a entendia como necessária à harmonia entre eles para que um limitasse o âmbito de atuação do outro. Em conseqüência, para que cada poder seja independente e consiga frear o outro é necessária a existência de certas garantias constitucionais de forma a evitar possível desequilíbrio ou abusos.

Para Montesquieu embora o povo saiba escolher os seus representantes, não sabe governar. Então, juntamente com Locke, começam a idealizar como seriam as eleições, no sentido de abandonar o sufrágio restrito e alcançar o sufrágio universal. Ademais, Montesquieu desenvolve o que seria um novo ideal de Administração Pública, pois para ele não há outra forma de organização política do que aquela que se preocupa em primeiro lugar com o serviço público.

⁹¹ MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1985. p. 148.

⁹² MONTESQUIEU, *O Espírito das Leis*. São Paulo: Martins Fontes, 1993. p. 172.

Nesse sentido, se de um lado os contratualistas, salvo Rousseau,⁹³ aceitavam a idéia de que a democracia e a participação de todo o povo na deliberação dos assuntos atinentes ao bem de todos, era um regime inexecutável, exceto em Estados muito pequenos, de outro fixou o ideal segundo o qual só é legítimo o governo no qual todos participam das decisões baseando-se na idéia do contrato social (Rousseau) para a viabilização do Estado e, para isso, a idéia de representação era primordial. Ao descrever a prática institucional inglesa Montesquieu traz o que seria a representação política:

Como em um Estado livre, há a suposição de que todo homem é livre e deve-se autogovernar, contudo, sendo impossível tal situação em grandes estados somente nos pequenos, as pessoas necessitariam de um corpo popular legislativo, ou seja, de representantes do corpo coletivo para exercerem tal mister em nome do povo⁹⁴.

Portanto, a idéia de representação nesse momento histórico se apresenta como solução inerente a democracia para a condução dos interesses do povo.

Nesse momento histórico, podemos situar o liberalismo⁹⁵ emergindo na primeira década do século XIX, embora se tenha iniciado com a Revolução Gloriosa no final do século XVII, onde se buscava a tolerância religiosa e um governo constitucional e tinham como objetivo a instauração de regimes republicanos que simbolizariam um governo “of the People, but not directly by the People”⁹⁶.

Mas, são os ingleses que vão mostrar a franca evolução do sistema representativo. Com um forte poder central, o sistema feudal inglês, que começou com um rei munido de todos os poderes, passou a gradativamente limitar as atribuições da realeza, atingindo, no

⁹³ José Eduardo Faria complementa afirmando que houve o estabelecimento dos “limites da participação política, garantindo a emanção de opiniões comuns no espaço soberano da palavra e da ação e fazendo das obrigações jurídico-políticas uma espécie de auto-obrigação para os governados, desde que estes possam escolher livremente seus representantes ou ter vez na elaboração de um pacto. É nesse momento que se descobre a importância de limitação jurídica dos poderes, enfatizando-se, de um lado, o exato alcance de seu campo de ação e, de outro, a importância de seu equilíbrio.” (FARIA, José Eduardo. *A crise constitucional e a restauração da legitimidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1985. p. 14.)

⁹⁴ “Comme, dan un État libre, tout homme que est cense avoir une âme libre doit être gouverné par lui-même, il faudrait que le peuple e corps eût la puissance légilative : mais, comme cela est impossible dans les grandes États, et est sujet à beaucoup d’inconvénients dans les petits, il faut que le peuple fasse, par ses représentants, tout ce qu’il ne peut faire par lui-même”. (MONTESQUIEU. *De L’esprit des lois*. Paris: Flammarion, 1979. livro 11, cap. 6.)

⁹⁵ “O que se pode divisar deste esboço é que o liberalismo significou uma limitação da autoridade, bem como uma divisão da autoridade, sendo que o governo popular se formula a partir do sufrágio e da representação restritos a cidadãos prósperos, embora esta situação tenha se transformado já em fins do séc. XIX, quando a representação e o sufrágio se universalizam (primeiro com o voto masculino independente de renda). Com isto há a consolidação das conquistas liberais, tais como: liberdades, direitos humanos, ordem legal, governo representativo, legitimação da mobilidade social, etc.” (STRECK, Lenio; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência Política & Teoria do Estado*. 6.ed.Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 56.)

⁹⁶ FINER, Samuel R. *The History of Government*. v.3. Oxford: University Press, 1999. p. 1476.

séc. XVII, uma monarquia representativa. Vale ressaltar que desde o século XII era prática consuetudinária inglesa a consulta por parte do rei ao ‘concilium’ ou ‘parlamento’. A propósito da contenção ou limitação no que se refere à conduta do rei, basta consultar a ‘Magna Carta’, documento que data de 1219 e que, assinado contra a vontade de João Sem Terra, significou a reação da nobreza, do clero e da burguesia na defesa de suas liberdades fundamentais. Entre as garantias firmadas por João Sem Terra nos 67 artigos que compõem a Magna Carta estão: a – governo representativo; b – organização das assembleias; c – imunidades parlamentares; d – ilegitimidade das tributações sem participação dos representantes do povo; e – habeas corpus; f – o Tribunal do Júri e numerosos princípios relacionados com os direitos e garantias individuais.⁹⁷

O órgão de representação parlamentar inglês, originalmente constituído pela Câmara dos Lordes, foi depois dividido para a adição da Câmara dos Comuns, sendo ambas Casas, a essência do sistema parlamentar anglo-saxão⁹⁸.

No embrião do sistema representativo foi composto um parlamento tido como um modelo ao mostrando a união da nobreza, clero e burguesia. Nesse sentido, complementa Robert A. Dahl:

Enquanto isso, de origem obscuras, aos poucos surgiu um parlamento representativo, que nos séculos futuros viria a exercer, de longe, a maior e mais importante influência sobre a idéia e a prática do governo representativo: o Parlamento da Inglaterra medieval. Menos um produto internacional e planejado do que uma evolução às cegas, o Parlamento emergiu das assembleias convocadas esporadicamente, sob a pressão de necessidades, durante o reinado de Eduardo I, de 1272 a 1307. A evolução do Parlamento a partir de suas origens é uma história muito demorada e bastante complexa para ser aqui resumida. Não obstante, mais ou menos no século XVIII, essa evolução havia levado a um sistema constitucional em que o rei e o Parlamento eram limitados um pela autoridade do outro; no Parlamento, o poder da aristocracia hereditária na Casa dos Lordes era contrabalançado pelo poder do povo na Casa dos Comuns. As leis promulgadas pelo rei e pelo Parlamento eram interpretadas por juízes que, de modo geral (embora não sempre), independiam tanto do rei quanto do Parlamento.⁹⁹

Portanto, no início do século XVIII já haviam surgido na Europa ideias e práticas políticas que se tornariam importantes elementos nas instituições democráticas que se seguiriam. Em

⁹⁷ LEITÃO, Cláudia. *A Crise dos Partidos Políticos Brasileiros, Os Dilemas da Representação Política no Estado Intervencionista*. Fortaleza: Gráfica Tipoprogresso, 1989. p. 52.

⁹⁸ “A importância tradicional da Câmara dos Lordes associada ao poderio econômico sempre crescente da classe burguesa e ao conseqüente crescimento da ‘Câmara dos Comuns’ levaram a uma nova forma de governo até então desconhecida, o governo representativo. Vejam-se as características do governo representativo apontadas por Vicente Barreto; 1) o povo delega poderes aos seus representantes através das eleições; 2) os representantes não representam somente aqueles que o elegeram, mas todo o povo; 3) consoante a doutrina inglesa os deputados possuem mandato livre, ou seja, agem de acordo com seu entendimento em nome de todos; 4) os representantes são eleitos temporariamente, pois através de eleições, o povo ratifica ou retifica a escolha de seus representantes; 5) a representação política inglesa se dá mais em função de determinados interesses do que do critério populacional. Mas do que a nação como um todo representa-se os condados, as vilas, os burgos e as universidades.” (Ibidem, p. 52-53.)

⁹⁹ DAHL, Robert. A. *Sobre a democracia*. Brasília: Universidade de Brasília, 2009. p. 31.

algumas regiões da Europa como na Escandinávia, Flandres, na Holanda, na Suíça e na Inglaterra houve o estímulo à criação de *assembléias locais* permitindo os homens livres participarem do governo.

A representação do corpo social deveria ser garantida por intermédio de eleições, diferentemente do sorteio ou seleções ao acaso que existiam nas assembléias locais greco-romanas. Com o fim de garantir o consenso efetivo dos cidadãos eram necessários parlamentos representativos, legislativos nos diversos âmbitos como local, nacional ou regional¹⁰⁰.

Em uma primeira fase o ideal de governo representativo consolidou-se no modelo de Estado Liberal clássico, ou seja, no modelo inglês descrito por Montesquieu com a adoção do sistema de tripartição de poderes, a representação política e as eleições por sufrágio restrito.

Os direitos políticos no Liberalismo não possuem os requisitos fundamentais¹⁰¹, uma vez que antes existia o critério censitário para o exercício dos direitos políticos, ou seja, nem todos podiam votar, e nem de participar das decisões políticas, visto que o Estado estava voltado ao atendimento dos interesses burgueses se abstendo de cumprir funções públicas essenciais e mantendo uma separação dos indivíduos e o Estado¹⁰². Assim, a liberdade e a igualdade eram direitos de defesa perante o Estado e não direitos de participação política na comunidade. Como assevera Alexandre Bahia:

O Estado pretendia dar à *burguesia* uma liberdade quase total para agir, segundo seus próprios interesses. Assim, o Estado (notadamente o Executivo) deveria se abster a cumprir apenas as funções públicas essenciais (*e.g.*, poder de política). Por isso a burguesia vê nas leis uma insuportável restrição à sua liberdade e à sua propriedade. A atuação estatal deve se restringir àquele mínimo necessário a garantir os direitos conquistados por aquela, isto é, garantir sua maior liberdade possível. Essa era a função da Constituição, desde o paradigma liberal, manter uma separação entre indivíduos que buscavam livremente seus próprios interesses e o Estado, que visava o bem comum. Isso se deu pelo próprio pano de fundo subjacente à noção que os liberais possuíam de Estado.¹⁰³

¹⁰⁰ DAHL, Robert. A. *Sobre a democracia*. Brasília: Universidade de Brasília, 2009. p. 32.

¹⁰¹ No Estado Liberal havia apenas a igualdade formal, ou seja, a mera previsão legal de direitos civis e políticos sem realmente serem aplicados na prática. Havia igualdade formal e não material.

¹⁰² “Este Estado liberal de direito refletiu a ascensão política da burguesia, mediante influência parlamentar, ao fazer coincidir a regra de acesso dos indivíduos às funções políticas com o sistema censitário.” (SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado: novos paradigmas em face da globalização*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 192).

¹⁰³ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo. A Interpretação Jurídica no Estado Democrático de Direito: Contribuição a partir da Teoria do Discurso de Jürgen Habermas. *Jurisdição e Hermenêutica Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 304.

Consoante Manoel Gonçalves Ferreira Filho nesse período a representação era entendida no sentido de que o representante deveria agir em nome de toda uma nação, não estando propriamente vinculado a um grupo que o elegeu. A representação não se coadunava com a idéia da instituição de partidos políticos (que serão analisados em capítulo seguinte), pois estes representariam órgão de facção¹⁰⁴ defendendo interesses particulares maculando o ideal rousseauiano de vontade geral¹⁰⁵.

Com a Revolução Francesa¹⁰⁶, que deu origem a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão aprovada em 26 de agosto de 1789, houve o reconhecimento de direitos inclusive o de exercício da cidadania e a participação popular¹⁰⁷.

A Revolução Americana de 1.776¹⁰⁸, foi uma tentativa de implementação de um governo democrático moderno. Com a independência das treze colônias inglesas, em 1776, buscou-se

¹⁰⁴ Segundo Giovanni Sartori “Etimológica e semanticamente, “facção” e “partido” não tem o mesmo significado. Facção, que é uma palavra bem mais antiga e consolidada, vem do verbo latino *facere* (fazer, agir) e *factio* logo passou a indicar, para autores que escreviam em latim, um grupo político empenhado em um *facere* perturbador e danoso, em *dire doings* (atos terríveis). Assim, o significado primordial transmitido pela raiz latina é uma idéia de *hubris*, de comportamento excessivo, impiedoso e, portanto, daninho.” (SARTORI, Giovanni. *Partidos e Sistemas Partidários*. Brasília: Universidade de Brasília, 1982. p. 24.)

¹⁰⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Os partidos nas Constituições Democráticas. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, 1966. p. 12.

¹⁰⁶ A Revolução Francesa de 1789 é um marco simbólico da inauguração da sociedade industrial burguesa, do Estado moderno e do Direito moderno. Os ideais do iluminismo e da modernidade são incorporados pelo Direito. A necessidade dos pensadores da época de romper com o ancião regime — o absolutismo — os impeliu a construir um ordenamento novo. Era preciso romper com o jusnaturalismo e implementar o positivismo jurídico. Nessa esteira, pode-se entender o processo de codificação pelo qual passou o Direito. A partir daí, a burguesia passou a reivindicar uma participação cada vez mais efetiva no poder de gestão do Estado, através de um processo que teve seu marco inicial com a “Queda da Bastilha” e culminou com a execução dos monarcas, acompanhando grande parte da aristocracia francesa que sucumbia à guilhotina. Dentre as mais importantes normas estabelecidas em consequência desta revolução foi a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão” em prol dos Direitos Humanos, destacando-se a garantia da igualdade, da liberdade, da propriedade, da segurança, da resistência à opressão, da liberdade de associação política, bem como o respeito ao princípio da legalidade, da reserva legal e anterioridade em matéria penal, da presunção de inocência, assim também a liberdade religiosa e a livre manifestação do pensamento.

¹⁰⁷ Eis o preâmbulo da Declaração: Os representantes do povo francês, reunidos em Assembléia Nacional, tendo em vista que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos, resolveram declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, sempre presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre permanentemente seus direitos e seus deveres; a fim de que os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, podendo ser a qualquer momento comparados com a finalidade de toda instituição política, sejam por isso, mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral.

¹⁰⁸ A chamada Revolução Americana foi essencialmente uma restauração das antigas franquias e dos tradicionais direitos de cidadania, diante dos abusos e usurpações do poder monárquico. Na Revolução Francesa, bem ao contrário, todo o ímpeto do movimento político tendeu ao futuro e representou uma tentativa de mudança radical das condições de vida em sociedade. O que se quis foi apagar completamente o passado e recomeçar a História do marco zero - reinício muito bem simbolizado pela mudança de calendário. Enquanto os norte-americanos mostraram-se

implantar um novo Estado que respeitasse a separação entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, dentro de uma estrutura federalista de Estado. Tal Constituição, apesar de manter um poder central, proporcionava autonomia aos Estados-membros da Federação; implantou-se um modelo de regime democrático em um espaço de larga escala, pautado em uma economia de mercado e na idéia de representação política e no voto censitário.

Com as Revoluções Liberais e a Revolução Industrial, posteriormente confirmado pelo contratualismo, conforme já analisado, o Estado Liberal constitui o paradigma dominante na Europa (ainda que com particularidades em cada país), sendo marcado pela autonomia e pela soberania popular, pela distinção entre o Estado e a sociedade civil. Assim, assevera José Eduardo Faria:

Após a Revolução Industrial, o problema da legitimação passa a ser visto como uma questão de *reconhecimento de pautas*: para tornar-se legítimo, o poder depende então de um critério externo aos legisladores e aos governantes, ou seja, de uma explícita aprovação popular obtida por procedimentos formais. A legitimação se converte dessa maneira num processo de interação entre os detentores do poder (os legitimados) e os cidadãos (os legitimantes), resultando de um acordo em torno de valores delineados como modelo de vida de uma dada comunidade. Como em todo sistema de dominação sempre existe em maior ou menor grau um componente de receio e de medo por parte dos governados, temerosos do arbítrio dos governantes, a legitimidade se converte numa ponte capaz de propiciar a superação dessa incerteza entre o poder e os grupos sociais, tornando a vida pública mais segura.¹⁰⁹

O Estado Liberal se fundamenta em quatro sustentáculos: a liberdade, a igualdade política, a propriedade e a segurança. Consoante Nelson Saldanha “problemas sociais dos séculos XIX e XX” destruíram as idéias liberais¹¹⁰ e reivindicações sociais passaram a obter maior atenção governamental diante dos movimentos operários estimulando o Estado a ampliar a

mais interessados em firmar sua independência em relação à coroa britânica do que em estimular igual movimento em outras colônias européias, os franceses consideraram-se investidos de uma missão universal de libertação dos povos. A Revolução Americana originou o *Bill of Rights* americano, ou Carta de Direitos, redigida pelo Congresso Americano em 1789, que se constituiu em um resumo dos direitos fundamentais e privilégios garantidos ao povo contra violações praticadas pelo próprio Estado, normas posteriormente incorporadas à Constituição através das dez primeiras Emendas, sendo ratificadas pelos 3 Estados em 15 de dezembro de 1791.

¹⁰⁹ FARIA, José Eduardo. *A crise constitucional e a restauração da legitimidade*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1985. p. 13-14.

¹¹⁰ SALDANHA, Nelson. *O Jardim e a Praça: ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1986. p. 19.

participação de todas as classes sociais, e fornecer “oportunidades de mobilidade social” e a organizar e regular as relações produtivas¹¹¹.

No final do século XIX diante da exigência social por maior igualdade, por justiça social¹¹² assume relevância decisiva para as transformações do Estado Liberal (Clássico) para o Estado Social, passando o Estado Liberal “a assumir tarefas positivas, prestações públicas, a serem asseguradas ao cidadão como direitos peculiares à cidadania, ou a agir como ator privilegiado do jogo socioeconômico”¹¹³.

Com a industrialização da Europa Ocidental, começaram a surgir novas teorias econômicas e sociais que refletiram com força na esfera política, que passaram a solicitar medidas reformistas, pois se todos são iguais, então os proprietários e os não – proprietários de bens, deveriam possuir as mesmas condições para a conquista do espaço político.¹¹⁴

Assim, o Estado abstencionista era incapaz de superar de superar as injustiças sociais (burguesia detentora do poder econômico e classes marginalizadas) e gerou uma sociedade desequilibrada e desigual. Era necessário uma mudança de paradigma com um Estado que não permanecesse incólume aos problemas sociais.

No século XIX, a ordem liberal é posta em xeque com o surgimento de idéias socialistas, comunistas e anarquistas, que a um só tempo, “animam os movimentos coletivos de massa cada vez mais significativos e neles reforça com a luta pelos direitos coletivos e sociais”¹¹⁵ e as

¹¹¹ STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 59-60.

¹¹² Ibidem, p. 66.

¹¹³ Ibid., p. 63.

¹¹⁴ Nesse sentido, Cláudia Leitão complementa: “Finalmente, qual o principal problema da representação no Estado Liberal? Sem dúvida a questão da sua limitação. Se o Estado Liberal conclama a todos para o respeito aos direitos individuais ao mesmo tempo é discriminador no que tange ao direito do povo de se governar a si mesmo. Poder-se-á dividir o liberalismo em duas fases: a primeira etapa coincide com o entendimento de que a sociedade política deve ser dirigida por representantes os mais nacionais (os que têm mais interesses a proteger, ou seja, os proprietários); neste caso a representação é escolha através do sufrágio restrito ou voto censitário. A segunda etapa do liberalismo diz respeito a reivindicação dos não proprietários, para a participação das decisões governamentais isto é, como consumidores que são, os não – proprietários desejam conquistar espaço político; aqui atingir-se-á o processo de democratização do Estado Liberal, institucionalizado através do sufrágio amplo”. (LEITÃO, Cláudia. *A Crise dos Partidos Políticos Brasileiros, Os Dilemas da Representação Política no Estado Intervencionista*. Fortaleza: Gráfica Tipoprogresso, 1989. p. 58.)

¹¹⁵ CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos paradigmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado democrático de direito. *Revista de Direito Comparado*, Belo Horizonte, n. 3, mai., 1999. p. 478.

normas que de início favoreciam a presença dos partidos políticos no cenário político passaram a restringir a sua ação.

Segundo Lênio Streck surge “um novo espírito de ajuda, cooperação e serviços mútuos começou a se desenvolver, tornando-se mais forte com o advento do século XX, quando se inaugura a fase do Estado Social”¹¹⁶. Assim, os primórdios do século XX teve início o paradigma constitucional social, na qual o Estado passaria a garantir a população o acesso a bens e direitos.

Há uma mudança de atitude por parte do poder público, que se expressa em ações interventivas sobre o domínio econômico e garantia regulatória para o próprio mercado e a melhoria das condições sociais¹¹⁷.

Na República de Weimar na Alemanha surgiram teorias representadas por dois grandes juristas Hans Kelsen e Carl Schmitt, a respeito do problema da unidade do Estado, da emergência do operariado (e logo, de uma democracia de massa) e de quem deveria ser o “Guardião da Constituição”¹¹⁸.

A trágica experiência da Primeira Guerra Mundial (1914-1918) havia, de fato, provocado uma ruptura irreparável entre massas populares e ideologias dominantes, minando toda a credibilidade nos métodos tradicionais da política baseada, sobretudo, na força e na prepotência. Ora, não se podia mais pensar em administrar o poder apoiado unicamente sobre os sistemas coercitivos. O protagonismo e as aspirações à democracia, crescentemente demonstrados pelos movimentos que despontavam das iniciativas populares, favoreciam a expansão da sociedade civil e revolucionavam totalmente a concepção de Estado.¹¹⁹

Tanto Kelsen quanto Schmitt demonstraram a possibilidade da integração das massas populares e o Estado, porém de maneira diversa. A Constituição de Weimar de 1919 propunha um Estado Social, a inclusão social e o pluralismo, sendo este Estado Plural criticado por Schmitt que entendia como base do princípio democrático a homogeneidade¹²⁰. Kelsen¹²¹ analisa o

¹¹⁶ STRECK, Lenio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 67.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 70.

¹¹⁸ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Controle concentrado de constitucionalidade: O “Guardião da Constituição” no embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt*. Brasília, a. 41, n. 164 out/dez. 2004. p. 88-89.

¹¹⁹ SEMENARO, Giovanni. Da sociedade de massa à sociedade civil: a concepção da subjetividade em Gramsci. *Revista Educação e Sociedade*, ano XX, n. 66, abril/99. p. 67.

¹²⁰ Nesse sentido pode-se ressaltar a seguinte afirmação de Carl Schmitt: “O ordenamento estatal do atual Reich alemão depende dele na mesma medida em que as tendências do sistema pluralista dificultam, ou até mesmo impossibilitam, um funcionamento normal do Estado legiferante. Antes que se institua, então, para questões e conflitos relativos à alta política, um tribunal como guardião da Constituição e, por meio de tais politizações, se onere e coloque em risco a justiça, dever-se-ia, primeiramente, lembrar desse conteúdo positivo da Constituição de

posicionamento de Schmitt como o receio das elites dominantes diante da emergência proletária, ou seja, do suposto “perigo” representado pelas massas populares¹²².

Este debate iniciara-se no século XIX pois até então e por muitos séculos a democracia tinha sido considerada consensualmente perigosa e, por isso, indesejada. O seu perigo consistia em atribuir o poder de governar a quem estaria em piores condições para o fazer: a grande massa da população, iletrada, ignorante, e social e politicamente inferior.¹²³

Nesse momento histórico, Schmitt falava sobre a “rebelião da massa”, ou seja, o movimento de emergência e participação efetiva das massas como uma ameaça à ordem social e à política e ideologia tradicional que visava a unidade da forma política, de maneira a estimular as elites a tentar educar e politizar as massas populares¹²⁴.

Aliás, Carl Schmitt sustentava a homogeneidade da raça, ou seja, associava a identidade nacional à raça ariana do povo alemão e à necessidade da uniformidade de raça para a manutenção e funcionamento do Estado. Para ele, o princípio democrático corresponderia à eleição do Presidente do Reich pela totalidade do povo alemão, privando o povo judeu do exercício da cidadania¹²⁵.

Para Carl Schmitt em uma sociedade de massa os direitos políticos são massificados pelo sufrágio universal e, sendo assim, o governo ideal seria uma democracia em houvesse a manipulação das massas pelo governante¹²⁶ para a manutenção e fortalecimento do governo, como o nazismo que utilizou o ideal de pureza racial para tal mister.

Ao contrário de Schmitt, para Kelsen, a justiça constitucional seria formada por um conjunto de medidas técnicas que visariam assegurar o exercício regular das funções estatais, da

Weimar e de seu sistema constitucional.” (SCHMITT, Carl. *O Guardião da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 232-233)

¹²¹ Somente para complementar, Kelsen era defensor da democracia, do pluralismo e da formação democrática das leis no Parlamento, acreditando que o Parlamento é imprescindível em uma democracia representativa. (BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Controle concentrado de constitucionalidade: O “Guardião da Constituição” no embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt*. Brasília, a. 41, n. 164 out/dez. 2004. p. 89.)

¹²² BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Controle concentrado de constitucionalidade: O “Guardião da Constituição” no embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt*. Brasília, a. 41, n. 164 out/dez. 2004. p. 88-89.

¹²³ SANTOS, Boaventura de Souza. *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 39.

¹²⁴ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Controle concentrado de constitucionalidade: O “Guardião da Constituição” no embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt*. Brasília, a. 41, n. 164 out/dez. 2004. p. 88-89.

¹²⁵ SCHMITT, Carl. *O Guardião da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 234.

¹²⁶ CARVALHO NETTO, Menelick de. Racionalização do ordenamento jurídico e democracia. In: *A Consolidação das leis e o aperfeiçoamento da democracia*. Belo Horizonte: Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2003. p. 17.

democracia pluralista e democrática das leis no Parlamento através da criação de um Tribunal Constitucional que exercesse o controle de constitucionalidade das leis, limitando a atuação do Parlamento.

Sob o aspecto político, o Tribunal Constitucional possuía duas funções: garantir a idoneidade da democracia, oferecendo às minorias um instrumento para se defenderem das decisões da maioria, e ser também uma garantia para o Parlamento, na medida em que controlava também os regulamentos do Governo. Importante salientar que essas eram as razões de existir um órgão de controle de constitucionalidade, na perspectiva de Kelsen.¹²⁷

Nesse sentido, segundo Kelsen, a existência de um Tribunal Constitucional garantiria a paz política dentro de um Estado, pois uma democracia sem controle não poderia durar¹²⁸.

Por um lado, Schmitt reduz o “povo” à instância de aclamação e a luta política entre “amigos e inimigos” visa a criar a homogeneidade. Não há, portanto, processo de deliberação, mas a defesa de uma concepção cesarista, plebiscitária e antipluralista de democracia e de esfera pública política. Em Kelsen, por outro lado, há uma preocupação com o procedimento decisório na medida em que ele reconhece um pluralismo de valores e interesses relativos na sociedade, a ser juridicamente balizado. Mas também Kelsen não é um cognitivista, não acredita numa razão prática a na possibilidade de justificação racional das normas, exercida por meio de seu uso público e para além de um cálculo estratégico, posto que isso significaria reconhecer a possibilidade de decisões corretas em sentido próprio.¹²⁹

Portanto, ainda no contexto alemão, Kelsen apresenta-se defensor da democracia, do debate, da existência de um parlamento que representasse a vontade popular, da participação e do pluralismo, contrariando a idéia schmittiana de centralização do poder nas mãos do Presidente do Reich. Assim, o debate entre Kelsen e Schmitt representa uma mudança nas concepções normativas de democracia, esfera pública e cidadania ao longo da história¹³⁰.

¹²⁷ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Controle concentrado de constitucionalidade: O “Guardião da Constituição” no embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt*. Brasília, a. 41, n. 164 out./dez. 2004. p. 94-95.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 95.

¹²⁹ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Espera Pública*. In *Dicionário de Teoria e Filosofia do Direito*. Coord. Alexandre Travessoni. São Paulo: LTr, 2011. p.161.

¹³⁰ Nesse sentido é cabível uma breve digressão histórica nos termos expostos por Flávia Piovesan: “No final do século XVIII, as modernas Declarações de Direitos refletiam um discurso liberal da cidadania. Tanto a Declaração francesa de 1789 como a Declaração americana de 1776 consagravam a ótica contratualista liberal, pela qual os direitos humanos se reduziam aos direitos à liberdade, segurança e propriedade, complementados pela resistência à opressão. Daí o primado do valor da liberdade com a supremacia dos direitos civis e políticos e a ausência de previsão de qualquer direito social, econômico e cultural que dependesse da intervenção do Estado. Caminhando na história, verifica-se por sua vez que, especialmente após a Primeira Guerra Mundial, ao lado do discurso liberal da cidadania, fortalece-se o discurso social da cidadania e, sob as influências da concepção marxista-leninista, é elaborada a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado da então República Soviética Russa, em 1918. Do primado da liberdade transita-se ao primado do valor da igualdade, objetivando-se eliminar a exploração econômica. O Estado passa a ser visto como agente de processos transformadores e o direito à abstenção do Estado, nesse sentido, converte-se em direito à atuação estatal, com a emergência dos direitos a prestações sociais. Tanto a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 1918 como as Constituições sociais do início do século

Após a Segunda Guerra Mundial, em 1947, aprofundando a questão da necessidade de mudanças na concepção de democracia e rebatendo as idéias oriundas de manipulação das massas oriundas do nazismo, fascismo e até mesmo do comunismo nas figuras de Hitler, Mussolini, Joseph Schumpeter discutiu o tema “democracia de massas” com o trabalho de chamado *Capitalism, Socialism and Democracy*, que sustentava que com o desenvolvimento da democracia de massas a soberania popular, o modelo clássico de democracia se tornava inadequado, sendo necessária uma nova compreensão de democracia na qual “as pessoas teriam a oportunidade de aceitar ou rejeitar seus líderes graças a um procedimento eleitoral competitivo”, criando um “modelo agregativo”.¹³¹

Em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (e posteriormente com a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993), o ser humano passa a ser portador não somente de direitos civis e políticos e sim de direitos culturais, econômicos e sociais, criando, portanto, uma concepção contemporânea de cidadania, parafraseando o entendimento de Flávia Piovesan¹³².

Por fim, há que se destacar que um novo componente veio a integrar a concepção contemporânea de cidadania. Trata-se do chamado “processo de especificação do sujeito de direito”. A partir dele, o sujeito de direito deixa de ser visto em sua abstração e generalidade e passa a ser concebido em sua concretude em suas especificidades e peculiaridades. Daí falar-se na tutela jurídica dos direitos das mulheres, crianças, grupos raciais minoritários, refugiados etc. Isto é, aponta-se não mais ao indivíduo genérica e abstratamente considerado, mas ao indivíduo “especificado”, com base em categorizações relativas ao gênero, idade, etnia, raça, etc. É nesse cenário que, após a Declaração Universal de 1948, são elaboradas a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, a Convenção sobre os Direitos da Criança dentre outros importantes instrumentos internacionais.¹³³

Em 1957, Anthony Downs aprimorou a idéia de “modelo agregativo” de Schumpeter em sua obra *An Economic Theory of Democracy* que se tornou um padrão da teoria política da

XX (ex: Constituição de Weimar de 1919, Constituição Mexicana de 1917 etc.) primaram por conter um discurso social da cidadania, em que a igualdade era o direito basilar e um extenso elenco de direitos econômicos, sociais e culturais era previsto. [...] Considerando esse contexto, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 introduz extraordinária inovação, ao conter uma linguagem de direitos até então inédita. Combinando o discurso liberal da cidadania com o discurso social, a Declaração passa a elencar tanto direitos civis e políticos (arts. 3 a 21) como direitos sociais, econômicos e culturais (arts. 22 a 28).” (PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 382-383.)

¹³¹ MOUFFE, Chantal. Por um modelo agonístico de democracia. *Revista de Sociologia Política*, Curitiba, n. 25, nov. 2005. p. 12.

¹³² PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 383.

¹³³ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 383-384.

democracia, se opondo ao modelo tradicional de democracia, pois “os autores que aderiram a essa escola consideraram que, sob condições modernas, noções como ‘bem comum’ e ‘vontade geral’ tinham de ser abandonadas e que o pluralismo de interesses e valores precisava ser reconhecido como co-extensivo à própria idéia de povo”.¹³⁴

A participação popular na tomada de decisões deveria, isto sim, ser desencorajada, porquanto poderia ter apenas conseqüências nocivas para o funcionamento do sistema. A estabilidade e a ordem resultariam mais provavelmente do compromisso entre interesses diversos do que da mobilização do povo em direção a um consenso ilusório acerca do bem comum. Como conseqüência, a política democrática foi apartada de sua dimensão normativa, começando a ser concebida em termos puramente instrumentalistas.¹³⁵

Diante desse “modelo agregativo” de democracia reduzindo a democracia a procedimentos para a manutenção de determinados grupos de interesses no poder, John Rawls¹³⁶ em 1971 em sua obra *A Theory of Justice*¹³⁷ o colocou em debate ao ressaltar que “o predomínio do modelo agregativo encontra-se na origem do atual despreço a atingir as instituições democráticas, bem como da exuberante crise de legitimidade das democracias ocidentais”¹³⁸, abrindo espaço para o pluralismo e para a necessidade do equilíbrio entre a representação e a participação, pois “nas grandes sociedades de massa a representação e a participação se requerem uma à outra para que haja uma política plenamente democrática”¹³⁹.

¹³⁴ MOUFFE, Chantal. Por um modelo agonístico de democracia. *Revista de Sociologia Política*, Curitiba, n. 25, nov. 2005. p. 12.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 12.

¹³⁶ Nos termos expostos por Maria Fernanda Salcedo Repolês “em sua *Teoria da Justiça* John Rawls apresenta um conceito de sociedade como sistema de cooperação justa entre parceiros de direito livres e iguais. Sob modernas condições de vida, as instituições que conformam essa sociedade bem ordenada fundamentam-se na imparcialidade (*fairness*) e por isso são aceitas racionalmente pelos cidadãos.” (REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo Repolês. *Sociedade*. In Dicionário de Teoria e Filosofia do Direito. Coord. Alexandre Travessoni. São Paulo: LTr, 2011. p. 387.)

¹³⁷ Consoante Rawls “a teoria da justiça como equidade visa em especial àquilo que chamei de “estrutura básica” de uma democracia constitucional moderna (utilizarei de maneira intercambiável ‘democracia constitucional’ e ‘regime democrático’). Entendo por isso as principais instituições econômicas, sociais e políticas de uma sociedade desse tipo, assim como a maneira pela qual elas constituem um só sistema unificado de cooperação social.” (RAWLS, John. *Justiça e democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 203.)

¹³⁸ A partir da década de 80 novos acontecimentos como o enfraquecimento da URSS bem como sua queda e a retirada do apoio incondicional norte americano aos governos ditatoriais latino americanos, há o início do processo de redemocratização dos governos latinos oriundos da iniciativa e da pressão popular. Os governos, em sua grande maioria, foi tomado por um discurso de modernidade econômica diante da concepção do fim de um modelo socialista e a vitória de um modelo liberal. Houve a amenização de alguns problemas crônicos da América Latina quando iniciou o processo de democratização, como a ausência de democracia nos governos e a dívida externa. Tais fatores não foram solucionados totalmente, mas essas questões centrais que, combinadas com outros fatores como a desigualdade social, a estruturação do Estado e a distribuição de renda, colocam os países da região para “caminhar sobre esteras”. (MENEZES, Wagner. *Derecho Internacional em América Latina*. Brasília: Funag, 2010. p. 58-63.)

¹³⁹ YOUNG, Iris Marion. Representação Política, Identidade e Minorias. *Revista Lua Nova*. São Paulo, 67: 139-190, 2006. p. 143.

Com o acréscimo de direitos de compartilhamento e participação política, cabe à massa da população a chance de viver com expectativas bem fundadas de contar com segurança, justiça social e bem-estar¹⁴⁰. Entretanto, em 1960/70, quando a economia sofre uma desaceleração, o Estado Social entra em queda, pois depende do constante crescimento econômico e da arrecadação de impostos para a execução dos seus programas sociais, acarretando o descrédito da população¹⁴¹ e, conseqüentemente, uma “sociedade órfã”, onde o indivíduo e a coletividade são transformados em meros objetos dos administrados, podendo ser facilmente conduzidos por intermédio dos mecanismos de funcionamento da sociedade moderna¹⁴², havendo “a eliminação de discussões e procedimentos no processo de construção política do consenso”¹⁴³.

Entretanto, apesar da existência dos direitos de compartilhamento e participação política ainda predominam “discursos emergencialistas”¹⁴⁴ com a exclusão da participação de parcelas da população, tendo em vista que “ao contrário da promoção de cidadania (que era, afinal, a meta final do Estado Social), o que se viu foi o Estado tomando para si toda a dimensão do público, deixando os indivíduos na posição (cômoda?) de *clientes*, numa relação paternalista e dependente”¹⁴⁵, deixando de formar cidadãos ativos e conscientes da importância de seu papel na esfera pública.

¹⁴⁰ HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. 3.ed. São Paulo: Loyola, 2007. p. 238.

¹⁴¹ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. A Interpretação Jurídica do Estado Democrático de Direito: Contribuição a partir da Teoria do Discurso de Jürgen Habermas. In *Jurisdição e Hermenêutica Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 312.

¹⁴² MAUS, Ingeborg. *Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”*. In Revista Novos Estudos CEBRAP: estudos em Avaliação Educacional, n. 20, jul/dez. 1999, p. 185.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 186.

¹⁴⁴ Desse modo, na busca pela efetivação dos direitos humanos na era global, é preciso (*re*) pensar o sentido desses direitos. Não podemos mais crer na ilusão de que os direitos humanos são integralmente aplicados a todas as pessoas. Hoje, o que se acompanha nos *discursos emergencialistas* é a exclusão de parcelas da população da condição cidadão, a fim de possibilitar a consecução de determinados objetivos estatais. Em tempos em que o “ter” suprime cada vez mais o “ser”, deve-se tomar cuidado para que o homem não se torne um produto, e, pior, um produto descartável. Será que para se alcançar o desenvolvimento sócio-econômico é necessário excluir aqueles que não partilham do ideal de *vida boa* proposto pela sociedade e defendido pelo Estado? Ou melhor, numa sociedade multicultural é possível a definição do que seja o *bom*, o *justo*, com a conseqüente exclusão daqueles que discordam? Para incluir a maioria é necessário excluir as minorias? (MACHADO, Felipe Daniel Amorim. A Globalização dos Direitos Humanos. In *Direitos Humanos e Democracia na era global*, Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. Belo Horizonte: Instituto de Hermenêutica Jurídica, n.7, 2010. p. 8.)

¹⁴⁵ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. A Interpretação Jurídica do Estado Democrático de Direito: Contribuição a partir da Teoria do Discurso de Jürgen Habermas. In *Jurisdição e Hermenêutica Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 313.

Segundo Adauto Novaes “ao privatizar a vida, aquele que deveria ser o sujeito da política delega toda a sua ação aos profissionais”¹⁴⁶, ou seja, aos agentes políticos, havendo o esquecimento da coisa pública pelos próprios cidadãos.

A democracia deve permanecer aberta à “tematização pública”, ou seja, aos “influxos comunicativos”, sob pena do risco de um “fechamento cognitivo e tecnocrático”, demandando “novas pretensões a direitos”¹⁴⁷. Diante disso, é necessário redefinir alguns conceitos como democracia, soberania popular, cidadania, consubstanciando-se no paradigma do Estado Democrático de Direito¹⁴⁸.

Somente através de espaços de discussão pública formais ou não, em que se assegure igual participação de diferentes grupos, agindo discursivamente é que se poderá lidar com as desigualdades. Cidadania é um processo (de participação política) e, tal qual a democracia, um aprendizado. Não há *pré-requisitos* para a cidadania¹⁴⁹.

Assim, a partir de uma concepção procedimentalista (que será analisado em outro momento) entende-se que a base da legitimidade das instituições democráticas é derivada da necessidade de valorizar o procedimento deliberativo, ou seja, o poder comunicativo, como condição necessária para a obtenção da legitimidade, em um processo de tomada de decisão coletiva, predominando o debate e a força do melhor argumento.

Segundo Adauto Novaes, a política deve ser considerada “como dissenso e não consenso, como a tomada de posição em relação à divisão social; pensemos a política como uma permanente criação de direitos”¹⁵⁰. Assim, há a ampliação do próprio conceito de cidadania, pois:

O conceito de cidadania se vê, assim, alargado e ampliado, na medida em que passa a incluir não apenas direitos previstos no plano nacional, mas também direitos internacionalmente enunciados. A sistemática internacional de *accountability* vem ainda integrar este conceito renovado de cidadania, tendo em vista que, ao lado das garantias

¹⁴⁶ NOVAES, Adauto. *O esquecimento da política*. Rio de Janeiro: Agir, 2007. p. 16.

¹⁴⁷ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. A Interpretação Jurídica do Estado Democrático de Direito: Contribuição a partir da Teoria do Discurso de Jürgen Habermas. In *Jurisdição e Hermenêutica Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 314.

¹⁴⁸ “A proposta do Estado Democrático de Direito parte de pressupostos bem distintos dos que o sucederam. Defende-se que o reconhecimento dos direitos individuais representou um avanço para a época; que a busca por sua materialização é importante; mas se percebe que, se o mero reconhecimento formal não é suficiente para garantir a autonomia privada dos cidadãos, sua materialização pura e simplesmente em direitos “sociais”(ou até as sofisticadas representadas pelos novos direitos “difusos”) não garante a construção de uma autonomia pública plena. Desde a postura *procedimental* assumida por Habermas, isso vai significar *ler* este paradigma desde a Teoria do Discurso.” (Ibidem, p. 314-315.)

¹⁴⁹ Ibid. p. 315.

¹⁵⁰ NOVAES, Adauto. *O esquecimento da política*. Rio de Janeiro: Agir, 2007. p. 14.

nacionais, são adicionadas garantias de natureza internacional. Consequentemente, o desconhecimento dos direitos e garantias internacionais importa no desconhecimento de parte substancial dos direitos da cidadania, por significar a privação do exercício de direitos acionáveis e defensáveis na arena internacional.¹⁵¹

Seguindo essa esteira, Friedrich Müller sustenta que “o povo dos textos constitucionais modernos, que procuram justificar-se por meio dele, é o ponto de partida, o *grau zero* [*degré zero*] da legitimação pós-monárquica”¹⁵² conduzindo a necessidade de reinvenção do Estado Democrático de Direito para que ele acompanhe as evoluções econômicas e sociológicas e se volte ao exercício da cidadania e da realização de políticas públicas¹⁵³.

Parafraseando Jürgen Habermas, o sujeito da esfera pública passa a ser o público enquanto portador da opinião pública¹⁵⁴. Nesse sentido, quanto mais democrático é o regime político, maior é a participação popular¹⁵⁵, havendo a quebra do “povo como ícone”¹⁵⁶, composto pelas massas populares, sendo substituído por um povo legitimador que tenha a oportunidade de participar decisivamente em associações e partidos, enfim, nas várias esferas de decisão, “porque a política é algo que ocorre entre os indivíduos, no espaço comum da vida pública”¹⁵⁷.

Assim, se o povo é realmente o dono da soberania deve fazer a diferença e não ser tratado de maneira iconicizada, massificada, como mero destinatário da vontade de seus representantes e usado como objeto de dominação ou um instrumento para o alcance do poder. Afinal, todo o poder do Estado emana do povo¹⁵⁸.

¹⁵¹ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 77.

¹⁵² MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo?: a questão fundamental da democracia*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 47.

¹⁵³ MÜLLER, Friedrich. *Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático?* In Revista da Procuradoria Geral do Município de Porto Alegre. Porto Alegre: Unidade Editorial da Secretaria Municipal da Cultura, Ed. Especial, out. 2000. p. 8.

¹⁵⁴ HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 14.

¹⁵⁵ NETTO, Menelick de Carvalho. *Racionalização do Ordenamento Jurídico e Democracia*. Revista da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, p. 14.

¹⁵⁶ Segundo Friedrich Müller, “o povo como ícone, erigido em sistema, induz a práticas extremadas. A iconização consiste em abandonar o povo a si mesmo; em ‘desrealizar’ [entrelisieren] a população, em mitificá-la (naturalmente já não se trata há muito tempo dessa população), em hipostasiá-la de forma pseudo-sacral e em instituí-la assim como padroeira tutelar abstrata, tornada inofensiva para o poder-violência.” (MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo?: a questão fundamental da democracia*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 55.).

¹⁵⁷ NOVAES, Adauto. *O esquecimento da política*. Rio de Janeiro: Agir, 2007. p. 17.

¹⁵⁸ “A redução da soberania popular à mera ideologia é o caso praticamente virulento na realidade dos estados constitucionais modernos. O povo é invocado no documento constitucional, ao passo que o seu papel verdadeiro no processo político não é tematizado: “Tudo o que o povo até agora empreendeu em matéria de elaboração de constituições teve um caráter mais mediado do que imediato, foi mais símbolo do que realidade. Mesmo tocante ao

O *povo ativo* é composto pelos titulares dos direitos eleitorais ativos e passivos. O *povo como instância de atribuição de legitimidade* é o que, em um processo de auto-referência, justifica a dominação. É ele abrangente dos membros de uma sociedade que, destinatário das prescrições, aceitam-nas, de forma a permitir a demonstração da existência de legitimidade: muito embora os representantes tenham sido escolhidos por uma parcela, o fato de a comunidade não se revoltar eficazmente contra o ordenamento, atribui aos órgãos do Estado a possibilidade de referirem-se ao povo como fonte do seu poder. Incluem-se nele, assim, os não-eleitores, os não-votantes, bem como os vencidos pelo voto. No discurso jurídico, o povo também é abordado como *destinatário das prescrições civilizatórias do Estado*, que não se dirigem exclusivamente aos detentores de cidadania ou de identidade cultural, mas à totalidade dos atingidos pelos atos do poder estatal, ou seja, à população que se encontra no território do Estado. Por fim – seguramente o modo mais conhecido na história política brasileira – o povo é descrito como *ícone*, quando é referenciado enquanto uma peça do discurso simbólico, livre de qualquer preocupação com alguma parcela de realidade, do que são exemplos as rotineiras afirmações de que o “povo assim quer”, as medidas são tomadas “para o bem do povo”. Nelas, o povo é em regra tomado como uma unidade indiferente às profundas distinções (de raça, de classe, de aspirações) internas à população.¹⁵⁹

Num contexto de povo como ícone, duas realidades são vividas (em uma espécie de “processo de deslegitimação do poder político”), a exclusão social que afasta o ser humano da discussão política o governo do mercado e a globalização¹⁶⁰, que em tese, retiraria do povo o poder de decisão sobre o seu próprio destino¹⁶¹, pois conforme afirma Francisco de Oliveira “as

procedimento aqui discutido, amparado no direito positivo, de elaborar democraticamente uma constituição e/ou deixar colocá-la em vigor, o esforço não vai, por um lado, além da mediação (a constituição é elaborada por um grêmio de *representantes* do povo), enquanto, por outro lado, o plebiscito sobre a aceitação do texto constitucional está aberto a todas as forças conhecidas e praticadas de manipulação. Ainda numa preparação da constituição *pelo* povo no sentido de uma discussão extensa e ampla no seio da população, o esforço não vai além da estrutura da *representação*: barreiras de especialização, bem como o problema da inércia fundamental do povo”. A utilização habitual do conceito de povo nas teorias da soberania popular apresenta uma rachadura interna. Esta se torna visível quando se atenta para o fato de que o conceito de democracia interliga de forma aparentemente não-problemática seus dois componentes, *povo e dominação*. Em verdade existe contudo, uma diferença entre povo enquanto fonte de legitimação e povo enquanto objeto de dominação.” (CHIRSTENSEN, Ralph in MILLER, Friedrich. *Quem é o povo?*: a questão fundamental da democracia. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 30.)

¹⁵⁹ MÜLLER, Friedrich. *Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático?* In Revista da Procuradoria Geral do Município de Porto Alegre. Porto Alegre: Unidade Editorial da Secretaria Municipal da Cultura, Ed. Especial, out. 2000. p. 14.

¹⁶⁰ “A abordagem da globalização é realizada pelo autor com referências duras – sempre sustentada em dados concretos comprováveis – mas não maniqueístas. Friedrich Müller sublinha que a chamada globalização porta em si um conjunto de melhorias e de ganhos sociais, mas não deixa de apontar o dedo para as realidades que compõem a parte maior das conseqüências do fenômeno. Nesse passo, o autor abre caminho para profundas reflexões, cuja pedra de toque não é mais a exclusão social, mas a apatia política dos *incluídos*.” (MÜLLER, Friedrich. *Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático?* In Revista da Procuradoria Geral do Município de Porto Alegre. Porto Alegre: Unidade Editorial da Secretaria Municipal da Cultura, out.2000, Ed. Especial, p. 14-15).

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 14.

formas da política que ancoram nas formas de sociabilidade, entram em colapso, sobretudo a relação entre classe e representação”¹⁶².

Segundo Adauto Novaes “hoje, vivemos noções vagas e grosseiras de uma política que se alimenta da nossa ignorância”, pois “sem debate público sobre projetos e programas de governo, assistimos mais uma vez à produção fantasiosa da política”¹⁶³, na qual se vive hoje a hegemonia do interesse privado ligada à estratégias de massificação social, levando à destruição da comunidade¹⁶⁴, pois pode-se dizer com Miguel Abensour que a política hoje é o princípio do sem – princípio, que resulta na condição trágica descrita por Hannah Arendt: parecemos condenados a oscilar “entre democracias apáticas, comandadas exclusivamente pelas forças do mercado, e regime autoritários”¹⁶⁵.

Com a materialização e a vivência dos direitos fundamentais atrelado ao exercício pleno da cidadania¹⁶⁶, o povo deve ser visto enquanto “instância de atribuição global de legitimidade”¹⁶⁷, na qual cada cidadão possui o direito de ser ouvido e de participar da vida pública.

A democracia não deve ser tratada como um conjunto de técnicas representativas e sim como um conjunto de práticas democráticas inclusivas que devem ser refletidas e praticadas por todos aqueles que buscam a democracia¹⁶⁸. É necessário não somente trabalhar o conceito de povo e sim considerar o povo como uma realidade existente e imprescindível dentro do conceito de democracia.

Na “aldeia global” em que se transformou o nosso mundo, nada acontece que não envolva amplas camadas da população. As massas tornaram-se a chave de nosso tempo: quer se procure a sua legitimação instrumentalizando-as passivamente, quer elas, de baixo, manifestem ativamente as suas reivindicações nas mais diversas expressões. Assim, enquanto, de um lado, se multiplicam e se sofisticam os instrumentos de

¹⁶² NOVAES, Adauto. *O esquecimento da política*. Rio de Janeiro: Agir, 2007. p. 19.

¹⁶³ Ibidem, p. 18.

¹⁶⁴ Ibid., p. 20.

¹⁶⁵ Ibid., p. 22.

¹⁶⁶ Segundo Marcelo Cattoni é necessário: “a) garantia do devido processo legislativo democrático, ou seja, democracia e abertura nos discursos de justificação; b) garantia do devido processo constitucional, ou seja, imparcialidade e adequabilidade nos próprios discursos de aplicação processual constitucional.” (CATTONI, Marcelo. *Devido Processo Legislativo*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006. p. 73.)

¹⁶⁷ MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo?: a questão fundamental da democracia*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 52.

¹⁶⁸ MÜLLER, Friedrich. *Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático?* In Revista da Procuradoria Geral do Município de Porto Alegre. Porto Alegre: Unidade Editorial da Secretaria Municipal da Cultura, Ed. Especial, out. 2000. p. 16-17.

manipulação, de outro, a criatividade popular renasce obstinadamente, manifestando cada vez mais a sua vontade de escrever a história com as suas próprias mãos.¹⁶⁹

Portanto, não se pode pensar em uma sociedade civil voltada exclusivamente para uma realidade privada, sem considerar a estrutura pública estatal. É extremamente perigosa uma política massificadora¹⁷⁰ com a condução dos sentimentos das massas populares de forma mecânica, como se fossem um exército.

Consoante Friedrich Miller o povo deve ser “compreendido como um conjunto dos cidadãos ativos e diferenciado da população total”¹⁷¹. Assim a formação democrática do povo prescinde de pressupostos comunicativos que possibilitem a participação efetiva e a seleção dos melhores argumentos como fundamento válido e racional das decisões estatais.

A esfera pública mobilizada é a cidadania efetivamente exercida na qual há a valorização da participação e a abertura dos canais comunicativos através de condições procedimentais para a realização da democracia formadoras da opinião e da vontade política¹⁷².

Em uma democracia as pessoas são tratadas concretamente e não como súditos ou como seres subumanos e sim individualmente como membros do povo soberano, ou seja, o povo destinatário e o povo ativo¹⁷³ sendo necessário que a massa popular seja composta efetivamente

¹⁶⁹ SEMERARO, Giovanni. *Da sociedade de massa à sociedade civil: a concepção da subjetividade em Gramsci*. Revista Educação & Sociedade; Campinas: São Paulo, ano XX, n. 66, Abril/99. p. 66.

¹⁷⁰ José Luiz Quadros de Magalhães ainda complementa “a diferença fundamental desses líderes carismáticos na atualidade é que eles não necessitam se amparar em um aparato militar repressivo, mas se apóiam especialmente na propaganda pelos meios de comunicação de massa condicionantes do comportamento e das consciências. Tudo isto pode fazer parecer que um sistema autoritário tenha a aparência de uma democracia social”. (MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Poder Municipal: paradigmas para o Estado Constitucional Brasileiro*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 35.)

¹⁷¹ MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo?: a questão fundamental da democracia*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 52.

¹⁷² “No marco da Teoria Discursiva do Direito e do Estado Democrático de Direito, proposta por Jürgen Habermas, o Direito, através da institucionalização jurídico constitucional de procedimentos comunicativos de formação da vontade e da opinião, estrutura os processos de justificação da sua própria validade, realizando a pretensão de garantir as condições constitucionais da sua própria legitimidade. Tais condições referem-se a uma prática política deliberativa de cidadãos que no exercício de sua autonomia pública são os co-autores de seus próprios direitos e deveres. Esses processos deliberativos não estão surdos a questões pragmáticas, nem a questões éticas ou a questões morais, mas não se reduzem a nenhuma delas. Ao contrário, o processo deliberativo democrático deve estar aberto a toda e qualquer questão que se torne problemática para a sociedade”. (CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Contribuições para uma Teoria Discursiva da Constituição e do Processo Constitucional*. In Teoria do Processo: um panorama doutrinário mundial. Org. Fredie Didier Jr. Salvador: Editora Juspodivm, 2010. p. 620).

¹⁷³ MÜLLER, Friedrich. *Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático?* In Revista da Procuradoria Geral do Município de Porto Alegre. Porto Alegre: Unidade Editorial da Secretaria Municipal da Cultura, Ed. Especial, out.2000. p. 26.

por cidadãos, que reivindiquem tanto liberdades negativas, mas também as liberdades positivas¹⁷⁴ garantidoras da possibilidade de participação efetiva dos cidadãos na construção de uma identidade política comum.

Onde existe, ou é seriamente visada, uma democracia constitucional, um “sistema democrático” no sentido do tema, essa democracia e esse sistema não se podem justificar apenas perante o *povo ativo* (aos titulares dos direitos eleitorais ativos e passivos e também aos eleitoralmente *capazes*, segundo a sua situação efetiva), também não apenas perante o povo enquanto instância de *atribuição* global dos atos legislativos, executivos e judicantes. Tal democracia constitucional, tal sistema democrático deve revelar-se simultaneamente plausível diante de todo o *demos* enquanto *destinatário* de todas as prestações econômicas e sociais, culturais e jurídicas garantidas, normativamente asseguradas e invocadas por toda a sociedade constituída.¹⁷⁵

Como o Estado e a sociedade se interpenetram, a esfera pública e a privada¹⁷⁶ seriam co-originais¹⁷⁷, pois, “elementos do Direito Público e elementos do Direito Privado se interpenetram mutuamente até a incognoscibilidade e a indissolubilidade.” Habermas diz que a esfera pública burguesa entrou em decadência por ser baseada na publicidade e na democracia de massas, o que a separou do processo político, pois para ele, a esfera pública implicaria em um espaço comunicativo entre a esfera privada e o Estado¹⁷⁸, visto que as intervenções do Estado na esfera privada geraram a crescente participação das massas comprovando a sua capacidade de “traduzir antagonismos econômicos em conflitos políticos”, assim, em Habermas é considerado legitimidade democrática o chamado vínculo ou coesão interna entre Estado de Direito e Democracia, fundamentalmente a partir do seu “Direito e Democracia: entre facticidade e validade”¹⁷⁹.

É necessária a intensificação da participação da sociedade na esfera pública, em um modelo democrático respaldado no exercício efetivo da cidadania, com a transformação da apatia

¹⁷⁴ A importância da participação popular pode ser traduzida na afirmação do Prof. Marcelo Cattoni “todos os cidadãos têm o direito, desde que *discursiva ou racionalmente fundados*, de desobedecer a um comando normativo que considerem inconstitucional.” (CATTONI, Marcelo. *Devido Processo Legislativo*. 2.ed. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2006. p. 177.)

¹⁷⁵ MÜLLER, Friedrich. *Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático?* In Revista da Procuradoria Geral do Município de Porto Alegre. Porto Alegre: Unidade Editorial da Secretaria Municipal da Cultura, Ed. Especial, out. 2000. p. 30.

¹⁷⁶ Segundo Habermas “há um esvaziamento da esfera familiar íntima” (HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural na esfera pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2003. p. 186.)

¹⁷⁷ HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural na esfera pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2003. p. 178.

¹⁷⁸ SCHAFFER, Walter Reese. *Compreender Habermas*. 2.ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2009. p. 32.

¹⁷⁹ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito, Política e Filosofia: Contribuições para uma teoria discursiva da constituição democrática no marco do patriotismo constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007. p. 5.

popular à legitimação¹⁸⁰, pois “se os políticos utilizam-se da palavra para dominar, é preciso também um trabalho político da palavra para resgatá-la”¹⁸¹, através do reconhecimento do “sujeito falante”, ou seja, do papel do cidadão, vez que a política deve ser pensada como uma permanente criação de direitos¹⁸².

A responsabilidade do Estado na consolidação da cidadania está condicionada ao fortalecimento de estratégias que sejam capazes de implementar os três elementos essenciais à cidadania plena, quais sejam, a indivisibilidade e a universalidade dos direitos humanos e o processo de especificação do sujeito de direito.¹⁸³

Portanto, a emergência da democracia de massa e a representação política como meio viabilizador da participação dos cidadãos no processo decisório consolidou um modelo democrático até a primeira metade do século XX. Contudo, as experiências negativas totalitárias, o pós guerra e a universalização dos direitos humanos o modelo democrático de Estado passa a estar atrelado a uma nova concepção de cidadania, pois “o sucesso da atuação do Estado e de suas instituições, no que tange à consolidação da cidadania, está absolutamente condicionado à tarefa de repensar e reimaginar a atuação estatal, sob uma nova lógica e referência”¹⁸⁴, sendo a consolidação da cidadania uma necessidade premente e ao mesmo tempo um desafio para a efetivação da democracia, o que será a seguir debatido.

1.2. As Crises e desafios do sistema representativo

Muitos são os aspectos que abalaram o sistema democrático e determinaram o esquecimento da política como os fenômenos da “globalização”, “complexidade”, “risco”, a

¹⁸⁰ “É neste contexto que encontro diversas tentativas de elaborar uma nova concepção de federalismo particularmente interessante. Por exemplo, algumas propostas que vêm sendo feitas nesta direção por MASSIMO CACCIARI, o prefeito de Veneza, que argumenta que nós precisamos hoje de uma revolução copernicana, a qual desconstruiria radicalmente o centralizador, autoritário e burocrático aparelho do tradicional Estado – nação. De acordo com ele, o Estado moderno vem sendo deixado de lado em consequência de dois tipos de movimentos: um micronacional, outro supranacional; de uma parte, a partir de dentro, sob a pressão de movimentos regionalistas ou tribais; de outra parte, a partir de fora, como consequência do incremento de poderes e instituições supranacionais e do crescente poder do mundo financeiro e das corporações transnacionais. Ele vê o federalismo como a resposta para tal situação; um federalismo que reconheceria a identidade específica de cada região, de diferentes cidades, não separando umas das outras mas, ao contrário, para estabelecer as condições de uma autonomia concebida e organizada nos moldes de múltiplas relações de troca entre estas regiões e estas cidades. Este federalismo iria combinar solidariedade e competição e iria constituir uma forma de autonomia exercida em sistemas que são integrados de uma forma conflituosa.” ¹⁸⁰ (MOUFFE, Chantal. *Globalização e cidadania democrática*. Revista da Faculdade de Direito da UFPR: Curitiba, v. 36, 2001. p. 24-25.)

¹⁸¹ NOVAES, Adauto. *O esquecimento da política*. Rio de Janeiro: Agir, 2007. p. 26.

¹⁸² Ibidem. p. 14.

¹⁸³ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 395.

¹⁸⁴ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 395.

“fenomenologia do refluxo” e a crise do sistema representativo, ocasionando entraves à consolidação das instituições democráticas.

A globalização ainda é um fenômeno e implica um novo regime, é um sistema social, econômico, político, é um fenômeno de certa universalização¹⁸⁵, pois desloca muitas decisões para fora do país e um exemplo de tal situação é a “soberania relativa” dos Estados, tendo em vista a enorme influência de outros agentes do plano internacional na soberania interna. É a “crise do Estado”, consoante o entendimento de Rodolfo Viana Pereira, segundo o qual:

(...) a expressão designa, em termos gerais, a perda da capacidade estatal de regulação dos assuntos internos, cada vez mais dependentes de conjunturas e imperativos impostos a partir de fora e se desdobra, segundo a linguagem de RICHARD FALK, nos denominados “cosmodramas vestfalianos”. De acordo com FAK, tais cosmodramas refletem a inadaptabilidade do Estado às circunstâncias debilitadoras do seu poder soberano, o que corresponde, em última instância, a um déficit de legitimidade e competência. A perda de controle sobre as forças do mercado, a degradação ambiental e a necessidade de governação global são alguns dos argumentos que ressaltam o principal drama ocasionado pela globalização: o questionamento da primazia do Estado territorial.¹⁸⁶

Nesse sentido, há uma interpenetração entre os níveis local e global, pois as tendências da sociedade mundial convivem com as identidades locais. Isso ocorre porque a política interna passa a ser influenciada por fatores externos.

A política e o governo internos passam a sofrer o que se poderia chamar de perplexidade espaço-temporal: se por um lado, são vocacionados à solução atual de problemas localizados no ambiente delimitado pelo território estatal, por outro lado, são sujeitos a determinismos criados em momentos anteriores à sua própria formação e em espaços decisórios exteriores às suas fronteiras.¹⁸⁷

Desta forma, essa situação ocasionou uma crise na funcionalidade do princípio democrático, pois a disciplina normativa constitucional que a embasa teve que se adequar a fatores externos, o que gerou o impacto, e, portanto, a crise na operacionalidade e na funcionalidade do regime democrático.

¹⁸⁵ “Em síntese, a globalização gera a contestação da primazia do Estado como único agente de regulação política, como pólo ilhado definidor da prática governamental. A concorrência com agências e forças econômicas transnacionais e o impacto produzido por diretrizes de ação formadas em razão do conglomerado de interesses econômicos do setor privado internacional e dos Estados hegemônico são, pois, as causas diretas do descompasso entre os conceitos de soberania estatal e governabilidade. É necessário, portanto, insistir na tese da necessidade do Estado, ainda que em contextos de diluição do conceito clássico de soberania. Ao Estado cabe ainda encontrar um pouco relativamente estável a partir do qual se possa viabilizar, em termos pragmáticos, estratégias adaptativas que evitem transformá-lo de ‘primário’ em ‘precário’.” (PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito Constitucional Democrático*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 121-122.)

¹⁸⁶ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito Constitucional Democrático*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p.119.

¹⁸⁷ Ibidem, p.123.

Já a complexidade pode ser compreendida como a dificuldade de adaptação da democracia em uma sociedade complexa.

Para Niklas Luhmann,¹⁸⁸ a “complexidade” é uma derivação conceitual relacionada essencialmente com o que se poderia chamar de “especialização funcional autorreferenciada” dos sistemas sociais. Para ele a sociedade é um conjunto de sociedades que se relacionam em um sistema autopoietico¹⁸⁹, auto – referenciado, na qual o conhecimento ocorre pela perturbação sistêmica. O homem estaria fora dessa sociedade possuindo também caráter autopoietico, pois ao observar o meio ambiente exerce a reflexão e esboça uma reação, participando desta integração sistêmica.

A complexidade é consequência da evolução da tecnologia, da produção veloz e em larga escala, bem como da grande quantidade de informações, fazendo com que o indivíduo tenha dificuldade em refletir conceitos como: bem comum, vontade popular, representação, controle, concorrência partidária e outros.

Verifica-se, pois, a dificuldade em se regulamentar uma sociedade complexa no sistema constitucional e o caráter operacional da democracia fica abalado, tendo em vista, que o indivíduo, sendo obrigado a se especializar, não tem disponibilidade para a vida pública, acabando por enfraquecer esses laços sociais de forma brusca. Os problemas de integração social em sociedades pós-industriais é destacado por Maria Fernanda Repolês parafraseando Habermas:

Em sociedades pós-industriais, o mundo da vida opõe problemas para a integração social. Em sociedades arcaicas, ele se apresentava suficiente para garantir a integração social, porque era possível estabilizar expectativas de comportamento e criar o complexo cristalizado de convicções, crenças e tradições por meio da formação de instituições fortes, regidas por uma autoridade inquestionável, que ritualizava os processos de entendimento de forma a limitar a comunicação, protegendo aquele complexo da instabilidade provocada pela problematização dos conteúdos. A tensão entre facticidade e validade em tais sociedades aparentemente desaparece numa fusão em que a validade desse complexo está revestida com o poder do factual (Habermas, 1997: 1,41-42).¹⁹⁰

¹⁸⁸ Ibidem, p. 124.

¹⁸⁹ “Na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, a política é entendida como um sistema de comunicação dotado de clausura operativa, auto – referência e autopoiese. Ao lado de sistemas como o direito, a ciência, a economia, a arte e a religião, a política produz operações sociais específicas, que promovem a sua diferenciação funcional. A especificidade do sistema político da sociedade está no tipo de comunicação que ela produz, qual seja, a comunicação do poder.” (SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Poder e autopoiese da política em Niklas Luhmann*. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas Pouso Alegre, 27:119-129, jul./dez. 2008. p. 120.)

¹⁹⁰ REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Habermas e a desobediência civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 68.

Já a sociedade do risco, segundo Ulrich Beck¹⁹¹ “designa um tipo de sociedade que se tornou consciente do paradoxo do conhecimento científico, ou seja, de que a produção de novos conhecimentos gera também novas incertezas”, visto que a ciência não tem a competência de avaliar a consequência da meteórica evolução tecnológica, não tendo como calcular, prever e gerir os riscos do seu próprio desenvolvimento, tornando pública a sua incerteza.

Uma das consequências mais importantes desse novo ambiente reflete-se na problematização da relação entre ciência e política, já que traz para a arena pública o debate sobre a oportunidade ou não da inovação técnica, gerando, assim, uma espécie de “politização” do progresso científico. Passa a existir um conflito de métodos e lógicas de ação distintos, na medida em que a pureza do critério instrumental desenvolvimentista da ciência é “contaminada” com a instituição de um momento político, uma instância decisória cujo propósito, modo de ser e de agir lhe são estranhos.¹⁹²

Diante do conflito entre a democracia e a tecnocracia, há dúvidas quanto à competência, à capacidade do povo em suas decisões. Portanto, a democracia é desafiada a resolver temas que fogem da cognição da própria ciência.

Nesse sentido, em uma colisão entre a ciência e a política sobre a necessidade ou não de implantação de novos produtos tecnológicos, sobre a sua viabilidade, de forma a haver certa politização da ciência, pois a solução tradicional da mera substituição do agente político pode acarretar decisões inadequadas.

Desta forma, a tecnocracia pode acarretar o esvaziamento da política que é o cerne da democracia, e conseqüentemente as decisões sobre a implantação de tecnologias devam ser retiradas do público, reforçando a idéia da competência do povo para a definição da melhor estratégia de decisão e de governabilidade.

Entretanto, tal situação também gera conflitos, pois a credibilidade do discurso tecnocrático é abalada diante do fato do homem comum não possuir capacidade técnica suficiente para fornecer respostas seguras aos problemas decorrentes das falhas da ciência.

Outro fator determinante para a desestabilização democrática e para o esquecimento da política é o encolhimento do espaço público e o alargamento do espaço privado diante da ação do capitalismo, da economia dos governos neoliberais, que muitas vezes ocasionam a eliminação de

¹⁹¹ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito Constitucional Democrático*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 127.

¹⁹² *Ibidem*, p. 128.

direitos econômicos, sociais e políticos em proveito dos interesses privados de uma classe dominante, ou seja, do capital¹⁹³. Marilena Chauí a esse respeito complementa:

A destruição da esfera da opinião pública, que deixa de ser o campo onde se exprimem opiniões divergentes sobre a vida econômica, social, cultural e política. Opinião pública, na origem, era a manifestação em público da reflexão realizada por grupos e classes sociais na defesa de seus interesses, os quais, por sua vez, determinavam decisões e ações políticas, isto é, concernentes à coletividade. Hoje, a opinião pública tornou-se a manifestação pública de gostos, preferências e sentimentos individuais, que outrora pertenciam ao campo da vida privada.¹⁹⁴

Além disso, o esquecimento da coisa pública em proveito do privado, ou seja, a privatização da vida é uma forma de esquecimento da política. Há a desilusão do coletivo e a organização do individual, de maneira egoística, sendo o capitalismo a expressão desse individualismo¹⁹⁵.

Outro fator de crise do sistema democrático é representado pelo que Norberto Bobbio chamou de ‘refluxo à democracia’.¹⁹⁶ A expressão designa uma categoria de eventos que inclui três fenômenos particulares: *o afastamento da política, a renúncia à política e a recusa da política*”, na qual o abstencionismo exsurge como a face mais concreta desse refluxo¹⁹⁷.

O fenômeno do refluxo se deve principalmente em razão de seis promessas não cumpridas pela democracia: a má distribuição do poder, a representação de interesses neocorporativos, a inviabilidade de uma sociedade igualitária diante do poder das elites corporativas, de forma a ocasionar o descaso pela política de grande parte da sociedade, e a incapacidade dos agentes políticos de estimularem a participação popular bem como o envolvimento da população na política.

A destruição da discussão e do debate públicos sobre projetos e programas de governo e sobre as leis – destruição produzida pelo surgimento do *marketing* político, sob os efeitos da ideologia pós-moderna, que aceita a submissão da política aos procedimentos da sociedade de consumo e do espetáculo. O *marketing* político busca vender a imagem do político e reduzir o cidadão à figura privada do consumidor. Para obter a identificação do consumidor com o produto, o *marketing* produz a imagem do político como pessoa privada: características corporais, preferências sexuais, culinárias, literárias, esportivas,

¹⁹³ CHAUÍ, Marilena. O que é política? In *O esquecimento da política*. Org. Adauto Novaes. Rio de Janeiro: Agir, 2007. p. 27.

¹⁹⁴ Ibidem, p. 27.

¹⁹⁵ NOVAES, Adauto. *O esquecimento da política*. Rio de Janeiro: Agir, 2007. p. 15.

¹⁹⁶ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito Constitucional Democrático*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 137.

¹⁹⁷ “De acordo com o estudo comparado realizado por FRANÇOISE SUBILEAU, as taxas de abstenção não param de crescer desde os anos 80 e de se generalizarem, afetando especialmente as chamadas velhas democracias”. (PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito Constitucional Democrático*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p.139).

hábitos cotidianos, vida em família, bichos de estimação. A privatização das figuras do político e do cidadão privatiza o espaço público;¹⁹⁸

Portanto, a democracia encontra-se abalada e, ao mesmo tempo, desafiada diante de tais situações no que tange a sua capacidade para solucionar tais problemas que fogem ao controle da própria ciência. Como exemplo desta situação, destaca-se a crise econômica atual, ocasionada pela tecnocracia, que sem forças suficientes para trazer soluções, busca a política que, mesmo abalada, possui o encargo de solucioná-la.

Para Jerzy Macków são fatores que prejudicam a democracia no Estado de Direito contra corrupção na política e na economia, perda do caráter normativo da Constituição, controle da mídia, como forma de prejudicar a oposição e firmar o controle político dos dirigentes¹⁹⁹.

Segundo Rodolfo Viana Pereira “o conceito de crise deve ser associado a uma funcionalidade dinamizadora, a um momento que funda a necessidade de reflexão, abrindo-se a possibilidade de readaptação, de reforma, de rompimento”²⁰⁰.

Isto é, a crise é uma importante mola propulsora para uma evolução do modelo de regime democrático para um novo modelo, como forma de superar a defasagem na democracia, sendo um fator de legitimação democrática de maneira a reestruturar a democracia, retirando os seus elementos deficitários.

A crise da democracia representativa serve como modelo de análise ideal, pois ilumina, a rigor, áreas de tensão entre o princípio da soberania popular e o princípio representativo, demonstrando que grande parte do denominado “fenômeno do refluxo” deve-se ao enclausuramento da política levada a cabo por um determinado desenho democrático. O distanciamento popular dos centros de decisão, a diluição da responsabilidade política dos representantes em face do corpo eleitoral, o uso inexpressivo de mecanismos de legitimação popular em relação a questões fundamentais com alto grau de controvérsia, o elevado nível de apatia e desinteresse, enfim, todos os exemplos correntes de disfuncionalidades desvelam equívocos quanto à compreensão, desenho e aplicação da democracia.²⁰¹

Desta forma, a crise do sistema democrático leva a sua discussão sobre a sua necessidade de readaptação dos seus elementos à complexidade da sociedade moderna, com o fim de

¹⁹⁸ CHAUI, Marilena. O que é política? In *O esquecimento da política*. Org. Adauto Novaes. Rio de Janeiro: Agir, 2007. p. 27-28.

¹⁹⁹ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito Constitucional Democrático*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 140.

²⁰⁰ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito Constitucional Democrático*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 141.

²⁰¹ Ibidem, p. 144.

proporcionar a maior participação dos governados reequilibrando²⁰² os institutos da participação e da representação.

Nesse passo, deve existir uma co-participação da sociedade civil no palco político, resgatando a democracia participativa direta, com a abertura do Estado à participação popular, com a reconstrução de um modelo democrático mais aberto, se ajustando à sociedade contemporânea e ao Estado Democrático de Direito.

1.2.1. Crise de Representatividade: Os Partidos Políticos;

Um fator de crise no sistema democrático é a crise de representatividade dos partidos²⁰³ políticos diante da ausência de base ideológica definida e devido ao fato dos “partidos não tomarem partido”, ou seja, não apresentarem posicionamento definido sobre determinadas questões polêmicas. Para tal análise são necessárias algumas considerações:

Inicialmente, o termo “partido” possuía o sentido pejorativo de “facção”, oriundo do verbo latino *facere* (fazer, agir), na qual simbolizava um grupo político empenhado em um agir danoso, ou seja, o domínio das elites. Voltaire entendia facção é “um partido sedicioso quando ainda fraco, quando não participa [*partage*] de todo o Estado”²⁰⁴.

Posteriormente, nos séculos XVII e XVIII, “quando ‘parte’ se torna ‘partido’ temos, então, uma palavra sujeita a duas influências semânticas: a derivação de *partire*, dividir, de um lado, e a associação com tomar parte, e portanto, com participação de outro”²⁰⁵.

Maquiavel e Montesquieu foram considerados os precursores da idéia de partidos políticos com um sentido afirmativo, entretanto não utilizaram a palavra ‘partido’. Eles

²⁰² “No curso desse processo, a constitucionalidade foi se afirmando, pouco a pouco, como o *médium* estruturante do princípio democrático, segundo um movimento de adaptação ao fluxo dos arranjos nacionais, do tempo, da história. (PEREIRA, Rodolfo Viana. *Tutela Coletiva no Direito Eleitoral*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 2).

²⁰³ O termo “partido” começou a ser utilizado na segunda metade do século XVIII com Voltaire derrubando gradualmente a expressão depreciativa “facção”, apresentando o entendimento de que o partido não era necessariamente uma facção, ou seja, um grupo político empenhado em um *fazer* perturbador e danoso para a sociedade, perturbando o que seria o “bem estar comum”. A palavra “partido” vem do verbo *partire* que significaria dividir de um lado e associar-se, tomar parte do outro. Burke ainda define “o partido é um grupo de homens unidos para a promoção, pelo seu esforço conjunto, do interesse nacional com base em algum princípio com o qual todos concordam”. Os fins exigem meios, e os partidos são o “meio adequado” que permite a esses homens “levar seus planos comuns à prática, com todo o poder e autoridade do Estado”. (SARTORI, Giovanni. *Partidos e Sistemas Partidários*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1982. p. 29).

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 23.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 24.

concebiam o ‘partido’ como um *termo objeto*, ou seja, um substantivo concreto que indicaria uma entidade, distinta de facção.

Montesquieu foi, *prima facie*, um pouco mais longe do que Maquiavel. Em suas *considérations* sobre as causas da grandeza e da decadência dos romanos, escreveu: O que se chama de união do corpo político é algo muito ambíguo: a verdadeira união é uma união de harmonia, em consequência da qual todas as partes [*toutes les parties*], mesmo que pareçam opor-se, concorrem para o bem geral da sociedade, tal como algumas dissonâncias na música concorrem para a harmonia geral (...) É como nas partes deste universo, eternamente ligadas pelas suas ações e reações.²⁰⁶

Burke foi o primeiro autor a escrever sobre os partidos políticos, porém antes, um autor contemporâneo de Montesquieu chamado Bolingbroke afirmou que “o partido é um mal político, e a facção é o pior de todos os partidos”²⁰⁷. Nesse passo, ao comparar o partido a uma facção o autor deixa bem claro que ambos são oriundos da mesma família, ou seja, de que tanto o partido quanto a facção estão voltados para os interesses das elites. Portanto, ele defendia a ausência de partido, pois para ele “os partidos enfraqueciam e colocavam em perigo o governo pela constituição”²⁰⁸.

Já Hume em seu ensaio de 1742 *Of Parties in General (Dos Partidos em Geral)* apresentou um posicionamento intermediário conceituando partido como “um grupo de homens

²⁰⁶ Ibid., p. 25.

²⁰⁷ SARTORI, Giovanni. *Partidos e Sistemas Partidários*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1982. p. 26.

²⁰⁸ “Devemos reconhecer, porém, que a noção que Bolingbroke tinha de partido é um tanto ambivalente, dependente de se estar ele referindo aos partidos da Grande Revelião que levou à Constituição de 1688, ou ao “partido do país” de sua época, isto é, o partido que era o seu. Sua posição com relação a este último é muito interessante. De um lado, ele se aproxima muito de sua legitimação, pois afirma que “um partido do país deve ser autorizado pela voz do país. Deve ser formado sobre princípios do interesse comum”. Por outro lado, Bolingbroke apressa-se a acrescentar que o partido do país é “impropriamente chamado de partido. É a nação falando e agindo no discurso e na conduta de alguns homens”. Não obstante, o partido do país é, mesmo que apenas para emergências, uma necessidade para uma boa causa. Bolingbroke admite que há partidos que “precisamos ter”; mas estes são apenas os partidos, ou a coalizão de partidos, que fazem causa comum contra os inimigos da constituição. É esse o caso do partido do país, que defende a constituição contra sua usurpação pela facção cortesã (que é realmente uma “facção”). Assim, o partido do país não é um partido entre outros (em nosso sentido) mas – como palavras de Bolingbroke deixam implícito – o país contra a corte, os súditos contra um soberano que agiu errado para com eles. Se o rei não age erradamente, se governa no Parlamento como determina a constituição, então o país não tem razão para se tornar um partido. Temos aí a noção do partido não – partido, isto é, de um partido que deve acabar com todos os partidos. É esse, na verdade, o objetivo de Bolingbroke. Na dedicatória que serve de introdução à *Dissertation upon Parties (Dissertação sobre os Partidos)*, ele apresenta seu trabalho como a “tentativa de extinguir as animosidades, e mesmo os nomes dos partidos que dividiram a nação, por tanto tempo, de maneira tão fatal a princípio, e tão tola, por fim.” Em suma, a intenção de Bolingbroke é “reconciliar os partidos e abolir distinções odiosas”. (Ibidem, p. 26-27.)

unidos para a promoção, pelo seu esforço conjunto, do interesse nacional com base em algum princípio com o qual todos concordam”²⁰⁹.

Com o tempo, os partidos se desenvolveram na prática e adquiriram um significado mais amplo sem caráter pejorativo, partindo de algumas premissas, consoante Giovanni Sartori: “1. Os partidos *não* são facções; 2. Um partido é *parte - de- um-todo*; 3. Os partidos são canais de *expressão*”.²¹⁰

Os partidos não são facções, eles são necessários em um sistema democrático. As facções, ou seja, o domínio das elites, infelizmente existe, porém os partidos políticos possuem uma motivação coletiva, estando voltado a satisfazer vantagens coletivas, servindo como uma ponte entre o povo e o governo, diferente das facções²¹¹.

Em todo registro da história, as facções surgem como o desespero da política – pelo menos, da política “republicana”. É estranho, portanto, que quanto mais exigimos da política que proporcione uma vida condigna, menos parecemos enfrentar sua eterna *stumbling block*. Os partidos, disse eu no início, superam as facções e são partidos precisamente na medida em que diferem das facções. Como eu poderia dizer agora, os partidos devem à sua visibilidade competitiva as limitações que os tornam diferentes das facções. Não obstante, eles são unidades feitas de subunidades; e as subunidades são em grande parte invisíveis. Mas se a civilização ocidental conseguiu uma solução constitucional para conter o governo arbitrário do homem sobre o homem, a engenharia política também pode ter esperanças de enfrentar, acredito, os problemas oriundos do interior sombrio da política – sob uma condição essencial: que isso constitua uma preocupação, e que mantenhamos um olhar vigilante sobre o ciclo interminável da extinção e renascimento das facções propriamente ditas.²¹²

Segundo Giovanni Sartori “os partidos são instrumentos *funcionais* – servem a objetivos e desempenham papéis – e as facções não. E isso, em última análise, porque um partido é parte de um todo que procura servir aos propósitos desse todo, ao passo que a facção é apenas parte de si mesma.”²¹³

²⁰⁹ Ibidem, p. 29.

²¹⁰ Ibid., p. 46.

²¹¹ Ibid., p. 46.

²¹² SARTORI, Giovanni. *Partidos e Sistemas Partidários*. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar; Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1982, p. 128-129.

²¹³ Ibidem, p. 46-47.

Ademais, o partido é a parte de um todo, um todo pluralista²¹⁴, no sentido de que apesar do partido só representar uma parte “essa parte deve adotar uma abordagem não parcial do globo”²¹⁵.

Portanto, “os partidos não *expressam* apenas, eles também *canalizam*. Nas palavras de Neumman, os partidos ‘organizam a caótica vontade pública’.”²¹⁶

Ora, os partidos políticos funcionam como um canal institucional (privilegiado) pelo qual pode circular o poder comunicativo e as reivindicações da periferia podem alcançar o centro formador da vontade e da opinião pública. Se as decisões vinculantes do Estado são regidas por fluxos comunicativos vindos da periferia (passando pelas “eclusas” dos procedimentos democráticos regulados pelo Direito), há que se garantir que esta seja capaz de – e tenha oportunidade para – rastrear e detectar os problemas latentes de integração social subjacentes no meio social para então tematizá-los e, procedimentalmente, introduzi-lo no sistema político. É o que Habermas chama de “modelo de eclusa” da democracia.²¹⁷

Além disso, os partidos políticos são canais de expressão, pois são instrumentos do sistema representativo, representando o povo e expressando as suas reivindicações na tentativa de trazer o equilíbrio entre o governo responsável e o governo sensível²¹⁸.

Historicamente, verifica-se que no Estado Liberal Clássico existiam partidos políticos mais rudimentares, pois eram fracamente estruturados, agregavam poucas pessoas e não estavam voltados a buscar a transformação da organização social, econômica e política então vigente, já que a classe burguesa ainda dominava o poder político e econômico, pois o sufrágio era limitado e a participação política estava condicionada à fortuna do indivíduo.

²¹⁴ “E, se a formação política é concebida como um todo pluralista, então o necessário é um todo feito de *partes* no plural: um todo-de-partes, resultante na verdade do jogo mútuo de suas partes. Isso equivale a dizer que o todo não pode ser identificado com apenas *uma* parte. Nesse caso, uma parte não é uma parte e um todo não é um todo.” (Ibid., p. 47.)

²¹⁵ Ibid., p. 47.

²¹⁶ Ibid., p. 50.

²¹⁷ BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle. *Crise da democracia representativa – infidelidade partidária e seu reconhecimento judicial*. Edição em Homenagem ao Professor Orlando Magalhães Carvalho. Programa de Pós Graduação da Faculdade de Direito da UFMG, n. 100, jan/jun de 2010. p. 58.

²¹⁸ “O segundo *feedback* é o que leva do governo responsável ao governo *sensível* – ou pelo menos a uma combinação dos dois. Um governo responsável não precisa responder além de sua responsabilidade técnica: seu dever é comportar-se de maneira responsável e competente. Um governo sensível é, em lugar disso, um governo que tem de ser flexível às exigências. Avaliado pelo comportamento competente e tecnicamente responsável, um governo sensível bem pode ser declarado “irresponsável”, isto é, como tendo abdicado de sua própria responsabilidade independente. As duas coisas são portanto muito diferentes, e seu equilíbrio, difícil. Não obstante, só se pode falar de um partido democrático – significado com isso uma orientação para fora, demófila – quando a ênfase se desloca da responsabilidade para a sensibilidade política.” (SARTORI, Giovanni. *Partidos e Sistemas Partidários*. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar; Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1982. p. 43.)

Sendo assim, pode-se resumidamente dizer que, os partidos políticos na abordagem clássica são canais de expressão da opinião pública com vistas a influenciar a decisões governamentais e fazem parte de um sistema de freios e contrapesos, visando limitar o papel do Estado em relação ao indivíduo e atender os interesses burgueses.

Os partidos políticos se inserem no campo delimitado da teoria liberal democrática como sendo um instrumento de aperfeiçoamento da democracia burguesa, permitindo a representação das massas no governo, com o fim de manter o poder dos governantes. Sendo assim, são organizações que tendem a ser controlados por oligarquias partidárias em busca pelo poder, sendo instrumentos das elites em sua luta pelo poder, menos do que órgãos de representação das massas.

Porém, na prática, o partido político está diretamente ligado ao surgimento de uma classe operária numerosa, gerada pela Revolução Industrial, e à necessidade de sua incorporação ao sistema político, de modo a conter o conflito político de classes antagônicas.

Com o aumento da heterogeneidade dos interesses em jogo na arena política eram necessários mecanismos que possibilitassem soluções pacificadoras dos conflitos e ao mesmo preservassem a integralidade do corpo social e político. Em 1835, Alexis de Tocqueville na obra *Da democracia na América*, complementa:

Tendo presente os dois caracteres fundamentais relevados por Tocqueville na democracia americana, o princípio da soberania do povo e o fenômeno da associação, o Estado representativo (o qual viera pouco a pouco se consolidando na Inglaterra e da Inglaterra difundindo-se, através do movimento constitucional dos primeiros decênios do século XIX, na maior parte dos Estados europeus) conhece um processo de democratização ao longo de duas linhas: o alargamento do direito do voto até o sufrágio universal masculino e feminino, e o desenvolvimento do associacionismo político até a formação dos partidos de massa e o reconhecimento de sua função pública. [...] Enfim, com o reconhecimento a todos os cidadãos do “direito de associar-se livremente em partidos políticos para contribuir, com método democrático, para a determinação da política nacional”, desejou-se dar legitimação às organizações que através da agregação de interesses homogêneos facilitam a formação de uma vontade coletiva numa sociedade caracterizada pela pluralidade de grupos e por fortes tensões sociais.²¹⁹

Sendo assim, com a universalização do sufrágio houve a entrada na política de públicos de massa e a ascensão dos partidos políticos como atores indispensáveis ao processo político

²¹⁹ BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, Sociedade. Para uma teoria geral da política*. 14.ed. São Paulo: Paz e Terra. 2007. p.153.

democrático, sendo esse um fenômeno simultâneo à transição do Estado Liberal Clássico para o Estado Social, gerando um novo problema, a canalização.

Nesse sentido, complementa Loewenstein que “la historia obliga a concluir que existe una conexión causal entre los partidos políticos y al integración de la masa electoral en el proceso del poder por medio de la ampliación del sufragio”²²⁰.

Sendo assim, os partidos políticos foram criados “de cima para baixo”, os partidos se firmaram particularmente no pós-guerra como instrumento eficaz de contenção de conflitos, incorporando a grande massa de trabalhadores e como meio de contenção dos anseios transformadores dos novos atores sociais.

Nesse sentido, em 1911, Robert Michels seguindo o entendimento de Weber²²¹ apresenta a sua crítica aos partidos comunistas, socialistas e fascistas uma vez que haveria o predomínio de gigantescas reuniões populares que aprovavam por aclamação ou por votos em bloco as diversas questões, pois torna as massas populares mais acessíveis a impulsos cegos e irrefletidos, sendo mais fácil os dirigentes dominar a multidão do que pequenos auditórios ou assembléias, vez que “a multidão anula o indivíduo e, desse modo, sua personalidade e seu sentimento de responsabilidade”²²².

Portanto, para Michels, diante da impossibilidade da participação direta, pois “The sovereign masses are altogether incapable of undertaking the most necessary resolutions”²²³ é necessário uma organização partidária efetivamente representativa e não burocrática (se o partido só se preocupar em manter os seus militantes e não a efetivamente representar a população).

Posteriormente, em 1951 em sua obra “Os partidos políticos”, Maurice Duverger divide a organização dos partidos políticos em partidos de quadro (que predominava em alguns países europeus como a Inglaterra e nos Estados Unidos na qual os seus participantes eram escolhidos por conta de sua influência moral e sua fortuna) e partidos de massas (que corresponderiam à ampliação da democracia pois são partidos abertos à totalidade da população que exercita o seu

²²⁰ LOEWENSTEIN, Kart. *Teoría de la constitución*. 2.ed. Barcelona: Ariel. 1976. p. 94.

²²¹ WEBER, Marx. *Ciência Política: duas vocações*. São Paulo: Cultrix. 1967.

²²² MICHELS, Robert. *Sociologia dos Partidos Políticos*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982. p. 17.

²²³ Pois a soberania das massas populares é incapaz de tomar as resoluções mais importantes. O autor ainda complementa dizendo que as massas não possuiriam capacidade mecânica e técnica para tal. (MICHELS, Robert. *Political Parties: A Sociological Study of the Oligarchical Tendencies of Modern Democracy*. Kitchener: Batoche Books, 2001. p. 21)

direito de voto e participa realmente na gestão do Estado surgindo inicialmente com o socialismo²²⁴ e posteriormente alcançando os países subdesenvolvidos)²²⁵. Maurice Duverger apresenta resumidamente o contexto histórico da época:

Na primeira metade do século XIX, quando se falava de partidos, designavam-se essencialmente as ideologias mais do que os homens proclamavam. Com Marx e Lenine, deu-se maior ênfase à infraestrutural social: sendo os partidos considerados como formas de expressão das classes na vida política, Ortogorski, Roberto Michels, os autores americanos dos anos 20-40, e nós mesmos, demos predominância às estruturas principalmente, considerando o partido, sobretudo sob o aspecto de “máquina”, organização, “aparelho”. Começa-se agora a estudar, por outro lado, a imagem que o partidário tem de seu partido, o significado de sua adesão, o seu elo de participação. Enfim, trabalhos recentes a respeito da elaboração de decisões, acentuam o que *fazem* os partidos, mais do que eles *são*, sua estratégia, mais que sua organização.²²⁶

Com a queda dos regimes totalitários²²⁷ e a emergência das massas diante das complexas relações humanas, sociais, políticas e econômicas, fruto da ruptura das experiências do entre – guerras e suas conseqüências, houve a preocupação da Alemanha em se atribuir um “status constitucional aos partidos políticos”²²⁸, proporcionando reconhecimento jurídico dos partidos como integrantes de uma organização democrática e disciplinando suas atividades e seu modo de atuação como meio de evitar a sua transformação em instrumentos de destruição do regime²²⁹.

²²⁴ “Em todos os partidos de massas, os dirigentes formam um grupo nitidamente distinto do resto dos adeptos e dos militantes: este ‘círculo interno’ se assemelha um pouco, em síntese, a um partido de quadros imerso em uma organização de massa.” (DUVERGER, Maurice. *Sociologia Política*. São Paulo: Forense, 1968. p. 370.)

²²⁵ *Ibidem*, p.359.

²²⁶ *Ibid.*, p.358.

²²⁷ “Como o comunismo, o fascismo só teve influência de monta em uma parte da Europa, à diferença do conservadorismo clássico, do liberalismo e do socialismo, que se desenvolveram em toda a parte. Sem dúvida, por volta de 1934-1939 encontram-se quase que em toda parte partidos fascistas: mesmo na Grã-Bretanha, nos Países Baixos, na Escandinávia. Mas eles só têm realmente importância na Itália e na Alemanha, onde ocupam o poder, e em França, com as Ligas, o Partido Social francês e o Partido Popular francês (na Bélgica, o rexismo, aliado ao nacionalismo flamengo, tem igualmente um desenvolvimento notável). A Segunda Guerra Mundial, a derrota de Mussolini e de Hitler, a revelação dos horrores cometidos pelos nazistas deram um golpe decisivo no fascismo, a partir de 1945.” (DUVERGER, Maurice. *Sociologia Política*. São Paulo: Forense, 1968. p.408-409.)

²²⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Os partidos nas Constituições Democráticas. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, 1966. p. 14.

²²⁹ “Resumindo a perspectiva histórica, isto é, o enfoque sobre os fundadores dos Estados unipartidários por excelência, entre as duas guerras, a primeira coisa a observar é que o unipartidarismo foi o último a nascer e que isso não foi, de modo algum, um simples acidente. Não surgiu apenas como uma reação ao fracasso e às supostas deficiências do pluripartidarismo, como na Itália e na Alemanha, ou em conseqüência de um começo muito frágil e inseguro, como ocorreu com Kerenski na Rússia. Idealmente, o partido único dificilmente pode ser concebido sem que se perceba a existência de um vazio, de um espaço partidário, um *Parteiraum*, que precisa ser ocupado. Praticamente, além disso, quanto mais complexo o instrumento, maior o tempo necessário para forjá-lo, e sem dúvida um partido entre outros partidos (uma associação voluntária com o objetivo de buscar eleitores) é um instrumento mais simples do que um partido que substitui todos os outros (e com isso visa ao controle total).” (SARTORI, Giovanni. *Partidos e Sistemas Partidários*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1982. p. 62)

Assim, com o reconhecendo dos partidos políticos como parte integrante da organização constitucional democrática, após a Segunda Grande Guerra Mundial a primeira Constituição a disciplinar os partidos políticos foi a Lei Fundamental de Bonn de 23 de maio de 1949²³⁰, de alguma forma inspirada na Constituição de Weimar de 1919. No artigo 21 da Lei Fundamental de Bonn ela dispõe sobre os partidos políticos de maneira a acolher o modelo de democracia partidária e inibindo a presença de partidos políticos que violem os valores fundamentais como o Estado de Direito, a ordem democrática e a independência nacional:

Art. 21. Os partidos concorrerão para a formação da vontade política do povo. Eles poderão ser criados livremente. Sua organização interna deverá ser condizente com os princípios democráticos. Eles deverão prestar contas publicamente da procedência e do emprego de seus recursos financeiros, bem como de seu patrimônio. Serão inconstitucionais os partidos que, por seus objetivos ou pelas atitudes de seus adeptos, atentarem contra o Estado de direito livre e democrático ou tentarem subvertê-lo, ou puserem em perigo a existência da República Federal da Alemanha. Caberá ao Tribunal Constitucional Federal decidir sobre a questão da inconstitucionalidade.

A universalização do sufrágio e a organização política das massas em partidos de cunho ideológico viabilizaram participação popular no processo eleitoral, propiciando a chegada ao poder de reformistas dispostos a atender aos clamores por uma maior intervenção no domínio social e econômico, em prol do bem-estar geral de todos.

Com relação ao pluralismo partidário, a principal circunstância foi a ampliação do sufrágio. Com relação ao unipartidarismo, o antecedente decisivo foi o aparecimento de uma *sociedade politizada*. se estabelecermos uma distinção – como se deve fazer – entre o desenvolvimento político da *formação política* e o desenvolvimento político da *sociedade*, este último compreende o despertar político e a mobilização da população em geral. Em conseqüência, e ao fim, uma sociedade politizada é aquela que ao mesmo tempo participa das operações do sistema político e é necessária ao desempenho mais eficiente do sistema. Mesmo onde os partidos não eram permitidos, ou eram mantidos sob tutela, compreendeu-se aos poucos que a população em geral já não podia ser posta de lado e ignorada como uma entidade irrelevante. A consciência pura e simples desse fato representa um momento importante. A consciência pura e simples desse fato representa um momento importante. Os que estavam fora da política nela ingressam, ou a ela devem ser levados. “As massas” não só já não podem ficar de fora indefinidamente, como também é útil envolvê-las. Se sua inimidade é perigosa, sua indiferença constitui um desperdício. Os partidos (no plural) podem ser reprimidos, mas os problemas criados

²³⁰ A Lei Fundamental de Bonn foi uma lei provisória fundante da República Federal da Alemanha e com a unificação dos Estados Alemães na década de noventa se transformou em uma Constituição definitiva. Este documento é importante, não só para o constitucionalismo contemporâneo, como também para diversos textos constitucionais estrangeiros, servindo de inspiração direta para, dentre outras, a Constituição portuguesa de 1976, a Constituição espanhola de 1978, bem como para as novas Constituições dos países do Leste europeu, nascidas da transição democrática e da fragmentação da União Soviética. Desde seu nascedouro, a Lei Fundamental de Bonn se tornou um verdadeiro marco na garantia da democracia e dos direitos fundamentais.

pela politização continuam a existir. E uma formação política apartidária não pode enfrentar uma sociedade politizada²³¹.

Assim a partir do século XIX a questão da representação passou a ser aceita pelas diversas correntes políticas existentes na época, discutindo-se, portanto, a criação de um modelo de representação eficiente, na qual o governo passaria a ser entregue a um gabinete parlamentar cuja função seria a execução de políticas que constassem no programa partidário pelo qual a maioria o elegeu.

Ou seja, o sistema passa a requerer a presença de partidos que sejam capazes de aglutinar os diversos interesses sociais traduzindo em programas políticos e ideológicos bem definidos, competindo livremente para alcançar o poder político e angariar a preferência dos eleitores.

Com o sufrágio universal, então, o sistema partidário adquire uma nova propriedade. Enquanto a sociedade politizada permanece como uma sociedade de elite relativamente pequena, o sistema partidário pode continuar num estado impreciso. Mas quando a sociedade em geral se torna politizada, as regras de trânsito que conectam a sociedade com o Estado, e vice-versa, são estabelecidas pela maneira segundo a qual o sistema partidário se estrutura. A essa altura, os partidos se transformam em agências canalizadoras, e o sistema partidário, no sistema de *canalização política* da sociedade.²³²

Assim, os partidos políticos desempenhariam uma “função canalizadora”, sendo canais de comunicação, ou seja, mecanismos de transmissão da opinião das massas para as instâncias de decisão e de execução política, permitindo que os cidadãos se comuniquem com o Estado²³³.

Nesse sentido, a ideologia, a infra-estrutura social, a estrutura, organização, participação passam a ser requisitos que devem ser observados para uma análise completa dos partidos políticos.

Esse movimento eleitoral, segundo Caggiano, corresponderia a “[...] à viabilização de uma linha de comunicação entre os governantes, autores das decisões políticas, e os governados, aos quais essas devem ser aplicadas”²³⁴. Além disso, complementa Loewenstein:

[...] a esencia de la democracia constitucional es que los grupos pluralistas más diversos pueden participar ilimitadamente en el proceso político. Todas las fuerzas sociales de

²³¹ SARTORI, Giovanni. *Partidos e Sistemas Partidários*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1982. p. 62.

²³² Ibidem, p. 63.

²³³ SARTORI, Giovanni. *Partidos e Sistemas Partidários*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1982. p. 79.

²³⁴ CAGGIANO, Mônica Hermann Salém. *Sistemas eleitorais x representação política*. São Paulo: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987. p. 203.

importância tienen garantizada la libertad de competir en un circuito abierto de valores.
235

Assim, a existência de partidos políticos bem como de sistemas partidários passou a ser uma exigência dos modernos sistemas políticos na arena política como sendo indispensáveis na representação da massa popular no processo político e na concretização do ideal democrático de governo de todos e para todos, de maneira a garantir a convivência de interesses conflitantes e proporcionar o funcionamento de uma democracia que atenda efetivamente às massas. Sendo assim, os partidos políticos são instrumentos de mobilização das massas, pois buscam angariar adeptos para influenciar ou conduzir os objetivos globais de uma dada coletividade, servem para traduzir interesses singulares de determinados grupos em interesses comunitários e, portanto, têm outros objetivos além da busca por votos e do alcance do poder.

Segundo Giovanni Sartori “um sistema partidário pode ser definido como um sistema de canalização livre (autônoma) no qual a *expressão predomina*, em todo o sistema político [...].²³⁶” Loewenstein ainda complementa:

[...] los partidos políticos son indispensables en el proceso del poder tanto en la democracia constitucional como en la moderna autocracia. Ninguno de los tipos gubernamentales de la democracia constitucional podría funcionar sin la libre competencia de los partidos, y ninguna autoritaria sería posible sin el partido único, institución destinada a movilizar y a controlar las masas.²³⁷

Nesse sentido, não somente a participação nos partidos políticos não é compulsória, mas também o sistema partidário é um sistema aberto, permitindo ao cidadão a possibilidade de escolha das organizações existentes além da criação voluntária de novas organizações políticas. Conforme Bernard Manin, o sistema representativo passou por algumas mudanças nos últimos séculos:

Nos últimos dois séculos, o governo representativo passou por importantes modificações, especialmente durante a segunda metade do século XIX. A mudança mais evidente, que mais chamou a atenção dos historiadores do governo representativo, diz respeito ao direito de voto: a propriedade e a cultura deixaram de ser representadas e o direito ao sufrágio foi ampliado. Essa mudança ocorreu paralelamente a uma outra: a emergência dos partidos de massa. O governo representativo moderno foi instalado sem a presença de partidos organizados, seguindo os exemplos das revoluções inglesa, americana e francesa. A maioria dos fundadores do governo representativo chegava a pensar que a divisão entre partidos ou "facções" era uma ameaça ao sistema que

²³⁵ LOEWENSTEIN, Kart. *Teoría de la constitución*. 2.ed. Barcelona: Ariel, 1976. p. 425.

²³⁶ SARTORI, Giovanni. *Partidos e Sistemas Partidários*. Brasília: Universidade de Brasília, 1982. p. 80.

²³⁷ LOEWENSTEIN, Kart. *Teoría de la constitución*. 2.ed. Barcelona: Ariel, 1976. p. 445.

pretendiam estabelecer. A partir da segunda metade do século XIX, porém, a presença de partidos políticos na organização da expressão da vontade do eleitorado passou a ser vista como um componente essencial da democracia representativa. Além disso, os programas políticos também tinham um papel de reduzida importância no modelo original dos governos representativos: a própria idéia de plataforma política era praticamente desconhecida no final do século XVIII e início do século XIX. Mas com o aparecimento dos partidos de massa, os programas políticos passaram a ser um dos principais instrumentos da competição eleitoral.²³⁸

Portanto, os partidos políticos são meios de expressão e um canal de comunicação das demandas dos governados em relação aos seus governantes²³⁹, sendo importantes correntes transmissoras de pretensões e de reivindicações, além de serem instâncias associativas permanentes e estáveis, dotadas de ideologia e programa político próprios, destinadas à arregimentação coletiva, buscando, em último plano, conquistar o controle do poder político, seja pela ocupação de cargos ou influência nas decisões políticas.

Consoante Luiz Carlos dos Santos Gonçalves “os partidos funcionam como representantes organizados de interesses sociais, o que permite que os conflitos sejam ‘canalizados’ para instâncias formais de debate e controle, como as casas parlamentares”²⁴⁰. Na realidade, os partidos políticos constituiriam mecanismos formais para a disputa pacífica do poder, permitindo a alternância no poder daqueles que os exercem.

Contudo, os partidos políticos devem possuir uma dimensão deliberativa mais ampla, ou seja, serem canais institucionais de circulação do poder comunicativo, devendo, portanto, “tornar-se núcleos de convivência e discussão, entre os seus próprios membros, sobre assuntos de interesse comum, nos quais se moldam as suas opiniões e, através de suas artérias, se propagam pela sociedade e são levadas nos recintos parlamentares e adoção de medidas que possam comportar”²⁴¹.

A noção de representação enfrenta, com relação aos partidos, duas dificuldades importantes. Em primeiro lugar, o conceito recebeu muito desenvolvimento técnico, e estaria fora de proporções, bem como seria exigir demais do leitor, relacionar essas complicações com o tópico do partido. Embora não exista expressão sem alguma capacidade de representação, mesmo imprecisamente concebida, é bastante controversa a possibilidade de que os partidos representem os seus eleitores (e não os seus membros). Em segundo lugar, e o que é ainda mais importante, a representação é

²³⁸ MANIN, Bernard. As metamorfoses do sistema representativo. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, ano 10, n.29, 1995. p. 5.

²³⁹ SARTORI, Giovanni. *Partidos e Sistemas Partidários*. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar; Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1982. p. 48.

²⁴⁰ GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Direito Eleitoral*. v.18. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2010. p. 60.

²⁴¹ RIBEIRO, Flávia. *Direito Eleitoral*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 47.

perfeitamente concebível e possível sem partidos. Na verdade, a teoria da representação não se sai bem quando precisa alojar os partidos. Por ambas as razões, portanto, a função representativa dos partidos dificilmente pode ser destacada como a sua função principal e característica.²⁴²

Ademais, no que tange à existência de vários partidos seria interessante que os mesmos possuíssem pretensões ideológicas coerentes e firmes nos programas dos partidos e suas siglas, o que, lamentavelmente, é esquecido na atualidade uma vez que os partidos políticos não possuem clareza de posicionamento e nem “tomam partido em temas conflituosos”, havendo o distanciamento entre governantes e governados, tendo em vista que “o candidato apresenta suas idéias, não por intermédio de uma estrutura articulada, mas via meios de comunicação de massa”²⁴³.

Ao contrário, como não há grande vínculo ideológico, os programas dos partidos e suas siglas são em tudo muito semelhantes e, o que é pior, seus integrantes e lideranças têm se mostrado em geral refratários a tomar posições em assuntos polêmicos, seja para defendê-los, seja para explicitamente negá-los (v.g., aborto, eutanásia, união civil de pessoas do mesmo sexo etc.). Não há clareza sobre qual é a posição de certo partido sobre temas ‘fraturantes’; na verdade, poucas vezes os mesmos tomam ‘partido’ em temas conflituosos, o que é incompatível com a democracia contemporânea de sociedades plurais, caracterizada pela existência de conflitos (e onde os mesmos não são vistos como um problema, mas como sua normalidade).²⁴⁴

O apelo à participação²⁴⁵ passaria a ser mais uma conseqüência da crise do que a sua causa ocasionado na verdade por um “estado de descrédito” quanto a capacidade das instituições de agir de modo funcionalmente adequado, sendo as suas causas as mais diversas incluindo a “modificação das bases de identificação entre eleitor e representante” e declínio dos partidos políticos como atores intermediadores dos interesses coletivos.

²⁴² SARTORI, Giovanni. *Partidos e Sistemas Partidários*. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar; Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1982. p. 49.

²⁴³ Michel Walzer ainda complementa “os eleitores, por sua vez, só encontram o candidato na tela da televisão, sem mediação política. O voto é retirado do contexto dos partidos e das plataformas; assemelha-se mais a uma compra impulsiva do que a um processo decisório político”. (WALZER, Michel. *Esferas da Justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 421).

²⁴⁴ BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle. *Crise da democracia representativa – infidelidade partidária e seu reconhecimento judicial*. Edição em Homenagem ao Professor Orlando Magalhães Carvalho. Programa de Pós Graduação da Faculdade de Direito da UFMG, n. 100, jan/jun de 2010. p. 59-60.

²⁴⁵ “Mesmo onde os partidos não eram permitidos, ou eram mantidos sob tutela, compreendeu-se aos poucos que a população em geral já não podia ser posta de lado e ignorada como uma entidade irrelevante. A consciência pura e simples desse fato representa um momento importante. Os que estavam fora da política nela ingressam, ou a ela devem ser levados. “As massas” não só já não podem ficar de fora indefinidamente, como também é útil envolvê-las. Se sua inimidade é perigosa, sua indiferença constitui um desperdício. Os partidos (no plural) podem ser reprimidos, mas os problemas criados pela politização continuam a existir. E uma formação política apartidária não pode enfrentar uma sociedade politizada.”(SARTORI, Giovanni. *Partidos e Sistemas Partidários*. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar; Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1982. p. 62.)

Quando se fala em alteração do elo de identificação entre eleito e eleitor faz-se referência expressa a mudanças comportamentais na esfera de ação do segundo e, por isso, não deve ser analisada sob o manto da antiga polêmica entre mandato imperativo e mandato representativo. Trata-se, em verdade, da erosão do alicerce tradicional sobre o qual se fundava a decisão política do voto. Em tempos atuais, a atenção dos eleitores se mostra cada vez menos cativada por projetos globais de governação. Tais projetos, que monopolizaram a cena política até fins do século passado, serviam como veículos de aproximação e de identificação entre representantes e representados, em um universo ideológico marcado pela dicotomia e pela contraposição. *Posicionar-se e decidir-se politicamente* implicava, em grande medida, *alinhar-se ideologicamente*.²⁴⁶

Diante da ausência de ideologia partidária²⁴⁷, de programas políticos-partidários definidos renovou-se o problema do eleitor de decidir sobre quais parâmetros utilizar como justificativa para as suas opções políticas. Assim, o fundamento do voto e a escolha daquele determinado candidato passa a ser determinada cada vez menos pelas preferências partidárias e sim por “percepções imediatas, localizadas, pelo que a imagem mais condizente com o ‘novo eleitor’ é o do ‘votante flutuante’, aquele que parece preferir ‘responder’ a problemas concretos, do que ‘expressar’ opiniões globalmente coerentes”²⁴⁸.

Portanto, pode-se considerar o sistema partidário, consoante Sartori, em “estado de fluxo”²⁴⁹, em contínua evolução, pois verifica-se a “inexistência de *standards* seguros e globais”²⁵⁰, ou seja, a falta de base ideológica da maior parte dos partidos e infidelidade partidária de alguns de seus membros, acarretando o distanciamento entre representante e representado²⁵¹. Assim, segundo José Luiz Bolzan de Moraes:

²⁴⁶ PEREIRA, Rodolfo Vianna. *Direito Constitucional Democrático*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 132.

²⁴⁷ “Os partidos políticos, na história recente do país, têm padecido da mais absoluta falta de coerência ideológica, agregando pessoas do pensamento mais absoluta falta de coerência ideológica, agregando pessoas do pensamento mais díspar e apoiando ou rejeitando medidas governamentais e propostas legislativas ao sabor de interesses “fisiológicos”, como se convencionou chamar, e não em razão de linha de pensamento ou proposição. Até em razão disso, surgem situações de total contrariedade com a finalidade constitucional dos partidos políticos, como os “partidos de aluguel, que vendem aos interessados a possibilidade de inscrever candidatos nas eleições, filiam parlamentares em troca de favores ou recebem recursos de outros partidos ou fontes não identificadas para fazer campanhas de ataques ou difamações contra candidatos.” (GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Direito Eleitoral*. v.18. São Paulo: Atlas S.A, 2010. p. 63.)

²⁴⁸ PEREIRA, Rodolfo Vianna. *Direito Constitucional Democrático*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 132-133.

²⁴⁹ O Brasil tem partidos que realmente mobilizam eleitorados, que realmente estabelecem elos importantes, que realmente desempenham funções expressivas e legítimas e que realmente representam (embora sob rótulos e recombinações variáveis) tradições políticas antigas e arraigadas. Não obstante, seu sistema partidário, como *sistema*, permanece em estado de fluxo. (SARTORI, Giovanni. *Partidos e Sistemas Partidários*. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar; Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1982. p. 18-19.)

²⁵⁰ PEREIRA, Rodolfo Vianna. *Direito Constitucional Democrático*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 132.

²⁵¹ Conforme Bobbio, o sistema representativo possui graves problemas e desafios, que são considerados obstáculos à democracia, ou seja, circunstâncias fáticas que impuseram transformações profundas naquilo pressuposto para aquilo ocorrido, na medida em que não estavam previstos ou surgiram em decorrência das transformações da

Todavia, diante dos quadros de enfraquecimento do espaço público da política e da sua economicização, em um contexto de jogo econômico global inserto em um capitalismo financeiro, marcado, ainda, por uma *reflexividade* normativa, constata-se, ao menos tendencialmente, o desaparecimento de tais alternativas reais de escolha, posto que tem se estabelecido um estereótipo de desdiferenciação de propostas, de desidentificação de candidaturas, de homogeneidade, de mercantilização da política e de *marquetização* das candidaturas – onde propostas e candidaturas são apresentadas, vendidas e *compradas* como em um grande *balaio de liquidação* de um *Magazine S/A*, pior, de menosprezo pela política diante da percepção – construída heteronomamente – da total desnecessidade mesmo dos próprios instrumentos de escolha dos representantes – as eleições – ou de sua participação no jogo eleitoral, posto que o jogo já está feito, as alternativas inexistentes e os resultados previamente determinados.²⁵²

Portanto, a representação política está passando por uma crise, pois a grande maioria dos eleitores se identificava com um partido e a ele se mantinha fiel, porém diante do descontentamento dos cidadãos quanto ao papel desempenhado pelos seus governantes tem aumentado o número dos eleitores que não se identificam com partido algum gerando o descrédito dos cidadãos na política²⁵³.

Em razão de contextos econômicos e da influência do capitalismo financeiro e a incerteza no plano econômico, faz com que os candidatos dêem respostas idênticas a todas as questões, gerando o desaparecimento do “caráter representativo do sistema, diluído na homogeneidade de respostas”²⁵⁴ e o mal estar da população. É necessária, portanto, a abertura dos canais

sociedade civil. Para ele, o distanciamento entre governantes e governados é uma das conseqüências das promessas não cumpridas da democracia (BOBBIO, Norberto. *O futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo*. São Paulo: Paz e Terra, 1986. p. 18.)

²⁵² BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Crise do Estado e democracia. Onde está o povo?* Democracia, Direito e Política: estudos em homenagem a Friedrich Muller. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006. p. 25.

²⁵³ “Em primeiro lugar, a esfera visível da política caracteriza-se, embora em graus diferentes, pelo excesso de promessas, o que deixa os políticos ante os sérios e acrobáticos problemas de salvar as aparências e manter a coerência. A política visível é profundamente condicionada, além disso, pelas previsões das reações do eleitorado. Mas a política invisível se pode processar sem pagar muito tributo a essas preocupações. Em segundo lugar, os estatutos e as limitações legais têm, na esfera da política visível, um peso que desaparece quando a política se torna invisível. Como os partidos se impõem regras em que tanto os seus elaboradores como aqueles a que elas se destinam são em grande parte os mesmos, raramente os estatutos partidários são respeitados além da medida em que isso interessa aos partidos interessados. Se a constituição de um país diz: “Os partidos não são permitidos”, é difícil contornar essa determinação. Mas se o estatuto de um partido diz “As facções são proibidas”, essa cláusula pode permanecer como um *flatus vocis* – palavras sem conseqüência. Em terceiro lugar, o pressuposto de racionalidade não se equaciona bem com os públicos de massa, isto é, com a arena visível da política, embora não seja absurdo pensar-se que os políticos são “racionais”, ou bastante racionais, no desempenho de seu próprio jogo invisível da política.” (SARTORI, Giovanni. *Partidos e Sistemas Partidários*. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1982. p. 119.)

²⁵⁴ Somente a título de fundamentação, para Bernard Manin “four principles have invariably been observed in representative regimes, ever since this form of government was invented: 1 Those who govern are appointed by election at regular intervals; 2. The decision-making of those who govern retains a degree of independence from the wishes of the electorate; 3. Those who are governed may give expression to their opinions and political wishes without these being subject to the control of those who govern; 4. Public decisions undergo the trial of debate.”

comunicativos com a criação de espaços não institucionalizados formadores de opinião e vontade pública para que realmente o processo democrático seja implementado, pois “na democracia, o poder político é distribuído por meio de debates e votos”²⁵⁵.

Como canais institucionais de circulação do poder comunicativo, os partidos políticos deveriam realmente detectar os problemas periféricos, ou seja, dos seus representados, para tematizá-los e introduzi-los no sistema político, traduzindo a opinião e a vontade pública, discutindo e pleiteando as reivindicações dos cidadãos. Esse papel dos partidos políticos é chamado por Habermas de “modelo de eclusa da democracia”:

Para que os cidadãos possam exercer influência sobre o centro, isto é, parlamento, tribunais e administração, os influxos comunicativos vindos da periferia têm de ultrapassar as eclusas dos procedimentos democráticos e do Estado Constitucional.²⁵⁶

Entretanto, diante da falta de comprometimento ideológico da maior parte dos partidos políticos passa a ser necessário a abertura das comportas, ou seja, a criação de espaços institucionalizados de opinião pública²⁵⁷, um sistema de “canalização política”²⁵⁸ que detecte e atenda os problemas sociais existentes e proporcione o aumento da participação dos atores sociais.

Exsurge aí a importância dos movimentos sociais, como órgãos de pressão sobre a estrutura institucionalizada, de forma a provocar dos partidos uma tomada de posição. Segundo Menelick de Carvalho Netto: ‘A possibilidade de participação ativa dos movimentos sociais no processo de elaboração das leis que nos regem, é imprescindível para o incremento da credibilidade e da legitimidade da própria democracia representativa’.²⁵⁹

(MANIN, Bernard. *The principles of representative government*. New York: Cambridge University Express, 1997. p. 6.)

²⁵⁵ WALZER, Michel. *Esferas da Justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 419.

²⁵⁶ HABERMAS, Jürgen. Uma Conversa sobre Questões de Teoria Política. Entrevista a Mikael Carlehedem e René Gabriels. *Revista Novos Estados CEBRAP*, São Paulo, n.47, março 1997. p. 87.

²⁵⁷ Tais espaços institucionalizados podem ser associações, organizações, ONGs, ou até mesmo o uso de meios eletrônicos oficiais e não oficiais, como blogs, sites de relacionamento, como redes de comunicações intersubjetivas, expressando a opinião e a vontade pública.

²⁵⁸ SARTORI, Giovanni. *Partidos e Sistemas Partidários*. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar; Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1982. p. 63.

²⁵⁹ BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle. *Crise da democracia representativa – infidelidade partidária e seu reconhecimento judicial*. Edição em Homenagem ao Professor Orlando Magalhães Carvalho. Programa de Pós Graduação da Faculdade de Direito da UFMG, n. 100, jan/jun de 2010. p. 61.

Portanto, apesar do decréscimo do desempenho prestacional dos partidos políticos²⁶⁰ e da inclusão constitucional de institutos de democracia direta, como o referendo, o plebiscito, iniciativa popular, verifica-se que o direito de voto apenas não é suficiente em uma democracia. Nesse sentido, Friedrich Muller complementa:

O direito de voto, apenas, não ajuda de forma suficiente contra tudo isto, mesmo sendo um *standard mínimo inarredável* da democracia; em outras palavras, ele é uma condição necessária, mas não uma condição suficiente para a democracia. Há mais de 240 anos, Rousseau exprimiu isto de maneira inequívoca: “O povo inglês pensa ser livre e muito se engana, pois só o é durante a eleição dos membros do parlamento; uma vez estes eleitos, ele é escravo, não é nada” (Do Contrato Social, III,15). Este duro julgamento pode, atualmente, ser atenuado por um lado; nas sociedades democráticas atuais o povo tem, de fato, alguns meios para se fazer entender também fora das eleições, graças aos direitos fundamentais de liberdade de opinião e de expressão, de liberdade de manifestação e de associação, de liberdade sindical, entre outros. Mas, por outro lado, aquilo que disse Rousseau pode inclusive se agravar: nas condições técnicas e midiáticas de hoje, o povo é, antes e após as eleições, somente relativamente “livre” - as possibilidades de manipulação e de “lavagem cerebral” têm aumentado de forma alarmante, sobretudo pelo papel da televisão (especialmente no tocante aos analfabetos, em geral no tocante aos pobres e excluídos) e pela concentração oligopolista, em parte quase monopolista, do poder da mídia.²⁶¹

No modelo representativo de governo além da fonte de legitimidade encontrar-se no mecanismo de escolha dos governantes pelos representados, é também legitimado pela capacidade do representante em traduzir a vontade popular por intermédio da realização de políticas públicas que atendam as necessidades dos governados²⁶².

É na livre interpretação da vontade pelo representante que o governo representativo menos se distingue de um governo de elites e mais se afasta do governo democrático: o pressuposto que ancora a independência parcial dos representantes é o da capacidade destes ‘cidadãos selecionados’ em resistir às paixões e apreender o interesse geral, sendo menos suscetíveis à multiplicidade de interesses particulares.²⁶³

Portanto, a crise do sistema representativo²⁶⁴ resulta em um aumento ainda maior da insatisfação dos governados em face de seus governantes, contribuindo no afastamento entre o

²⁶⁰ José Luiz Bolzan de Moraes fala em “profissional da política que exclui o cidadão” (BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Crise do Estado e democracia. Onde está o povo?* Democracia, Direito e Política: estudos em homenagem a Friedrich Muller. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006. p. 116).

²⁶¹ MULLER, Friedrich. *Democracia, Direito e Política: estudos em homenagem a Friedrich Muller*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006. p. 25.

²⁶² DIAS, Márcia Ribeiro. Da capilaridade do sistema representativo: em busca da legitimidade nas democracias contemporâneas. *Revista Civitas*. Porto Alegre, v.4, n.2, jul-dez.2004. p. 235.

²⁶³ *Ibidem*, p. 240.

²⁶⁴ Bernard Manin relaciona quatro princípios que caracterizam o sistema representativo: a escolha dos representantes pelos representados, a independência parcial dos representantes em relação à vontade dos representados, a liberdade de opinião pública e a abertura dos canais comunicativos, ou seja, o uso do debate como mecanismo para a tomada de decisões. O segundo princípio do sistema representativo estabelece a relação entre

cidadão e as instituições democráticas, sendo necessário a adoção de um sistema deliberativo, discursivo, baseado no procedimentalismo habermasiano que proporcione a valorização da participação²⁶⁵ da população nas instâncias decisivas como alternativa para tal crise uma vez que permite a abertura de canais ou ciclos comunicativos na esfera pública proporcionando o debate e o controle social²⁶⁶. O modelo democrático desenvolvido em Habermas será a seguir analisado.

1.2.2. A Ágora e a Representação: Os Modelos de Democracia;

Na análise anterior verificou-se que o modelo de democracia representativa tornou-se um instrumento incapaz de responder a todos os anseios sociais seja pelo conflito entre democracia e tecnocracia, seja pelo aumento do número de cidadãos inseridos no jogo político, seja pela falta de base ideológica dos partidos políticos e ausência de participação popular na tomada de decisões.

Assim, um estudo sobre a natureza do processo político sob a ótica dos três modelos normativos de democracia, mais precisamente, a concepção liberal, republicana e procedimentalista, seus pontos comuns e divergentes, leva a compreensão da adoção do processo democrático como mecanismo para a efetivação da participação dos cidadãos.

governantes e governados, na qual, ao longo da história, predominou a independência parcial dos representantes em relação às opiniões dos representados, ou seja, os eleitos são livres para exercerem o seu mandato e não são constrangidos a receber instruções dos seus eleitores e nem a agirem da maneira solicitada por eles. Já o terceiro princípio, segundo Bernard Manin, estaria relacionado à opinião pública dos representados em relação aos seus representantes, que deve ser livre para demonstrar a sua concordância ou insatisfação em relação aos seus governantes. (MANIN, Bernard. As metamorfoses do sistema representativo. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, ano 10, n.29, 1995. p. 5-34.)

²⁶⁵ Vale ressaltar que “o modelo grego de democracia, sua forma mais autêntica posto que original, exercia-se através da participação direta dos cidadãos. Aqui poderíamos nos perder em infundáveis e infrutíferas discussões acerca dos limites da participação política na Grécia antiga, que circunscrevia a cidadania a uma parcela minoritária da população: homens livres, proprietários, etc. Os contornos desta concepção de cidadania podem tornar-se absolutamente inaceitáveis se observados através dos valores ocidentais contemporâneos, como os de igualdade e liberdade. Considerados, no entanto, dentro da estrutura social da Grécia antiga, profundamente hierarquizada e com sólidos vínculos de solidariedade e dependência entre os distintos estamentos, que relegava à condição de tutela a maior parte da população, os limites da cidadania apresentados parecem perfeitamente adequados. O registro que aqui se faz necessário, entretanto, é que quem era considerado cidadão possuía o direito de participar das discussões acerca dos negócios públicos condicionantes do processo político decisório, consagrando a simetria entre os que decidem e os que recebem as decisões.” (DIAS, Márcia Ribeiro. Da capilaridade do sistema representativo: em busca da legitimidade nas democracias contemporâneas. *Revista Civitas*. Porto Alegre, v.4, n.2, jul-dez.2004. p. 237.)

²⁶⁶ Através da participação discursiva no processo legislativo democrático, os *destinatários* das normas jurídicas são os *autores* das mesmas. A referência, contudo, às condições procedimentais do processo legislativo democrático não faz da jurisdição constitucional um poder legislativo, ainda que negativo, como em Kelsen, nem tão pouco a tornará um *guardião republicano* de um processo político restrito a questões ético – culturais, como numa leitura comunitarista. (CATTONI, Marcelo. *Devido Processo Legislativo*. 2.ed. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2006. p. 189)

Para a constituição de uma democracia representativa em uma sociedade complexa e plural é necessário que o cidadão eleitor tenha a possibilidade real e não ilusória de co-participar das decisões coletivas e, nesse sentido, faz-se necessário a análise dos três modelos de democracia: republicanos, comunitaristas e procedimentalistas corrente habermasiana a qual nos filiamos.

A teoria habermasiana aponta como uma solução do problema da participação política a idéia da existência de uma tensão entre capitalismo e democracia e a necessidade da democracia ser vista no interior de uma teoria que relacione o Estado e a Sociedade. A reconstrução teórica de Habermas parte do agir comunicativo dos indivíduos que seriam processos para a formação de consenso, ou seja, mecanismos de entendimento para a coordenação de planos de ação com o fim de assegurar a criação e a manutenção da ordem social²⁶⁷.

Assim, as instituições devem ser inseridas além do marco institucional restrito do sistema político, ou seja, dos partidos políticos, e se abrir a uma participação dinâmica e discursiva da sociedade civil, na qual a autonomia política dos indivíduos não seria realizada somente por intermédio de leis gerais ou somente dos mecanismos institucionalizados de participação e sim por intermédio pelo princípio do discurso, ou seja, no modo comunicativo da formação da opinião e da vontade discursiva da sociedade²⁶⁸.

A palavra formadora do discurso é um corpo de pensamentos em permanente construção social, encarnando uma intenção e dotando elas de sentido²⁶⁹, assim “mais do que tratar objetivamente uma palavra dada, o importante é reconhecer o sujeito falante e não permitir o

²⁶⁷ REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Habermas e a Desobediência Civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 67.

²⁶⁸ Leonardo Avritzer explica sinteticamente a teoria do discurso de Jürgen Habermas: “Não é mais necessário recorrer aos colaboradores de Habermas para se deduzir uma teoria da democracia com base na obra do autor. Em seu último livro *Entre Fatos e Normas*, Habermas se encarrega de explicitar os elementos principais do que ele denomina “teoria discursiva da democracia”. Para ele, tal teoria torna compatíveis os procedimentos ideais requeridos para um processo igualitário de deliberação com as formas realistas de tomada de decisão que têm caracterizado o sistema político das sociedades modernas. Nesse sentido, Habermas se propõe a fundir considerações pragmáticas, compromissos e considerações acerca da justiça em um único procedimento democrático. Tal procedimento está calcado na suposição de que as formas de argumentação e de discussão próprias à democracia dão continuidade à “idéia de direitos humanos universais” e à “substância ética concreta de comunidades específicas”. Ambas as tradições remetem ao substrato cultural comum das sociedades ocidentais, e uma teoria da democracia deve necessariamente avaliar em que medida tais potenciais não estão ainda plenamente realizados nem mesmo nas sociedades que deram origem à idéia de democracia.” (AVRITZER, Leonardo; HABERMAS, Jürgen. *Três Modelos Normativos de Democracia*. In *Cadernos da Escola do Legislativo*. Belo Horizonte, 3(3); 105-122, jan./jun. 1995. p. 105.)

²⁶⁹ NOVAES, Adauto. *O esquecimento da política*. Rio de Janeiro: Agir, 2007. p. 25.

domínio da fala do outro sobre nós”²⁷⁰. Somente por intermédio do exercício da palavra em ato é que os cidadãos poderão ter maior clareza quanto à política e exercer a cidadania através da participação.

Uma das teses principais de Habermas na teoria do discurso é que a compreensão do mundo se dá intersubjetivamente baseada em um conjunto de condições de possibilidades, diferentemente da razão prática²⁷¹ que é embasada em imperativos categóricos. Portanto, nada é imposto aos falantes de modo inquestionável e sim como condições contra fáticas, tendo em vista que competem aos participantes do discurso algumas possibilidades: “desistir da interação comunicativa, partir para a ação estratégica ou deliberar discursivamente sobre aquele ponto até alcançarem o consenso”²⁷². A perspectiva habermasiana se baseia em uma razão comunicativa²⁷³. Consoante Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, a Teoria do Discurso não está vinculada:

[...] a um único ponto de vista disciplinar, mas, pelo contrário, permanece aberta a diferentes pontos de vista metodológicos (participante X observador), a diferentes objetivos teóricos (explicação interpretativa e análise conceitual X descrição e explicação empírica), a diferentes papéis sociais (do juiz, dos políticos, dos legisladores, dos clientes e dos cidadãos) e a diferentes atitudes pragmáticas de pesquisa (hermenêuticas, críticas e dos cidadãos) e a diferentes atitudes pragmáticas de pesquisa (hermenêuticas, críticas, analíticas, etc), a fim de que uma abordagem normativa não perca o seu contato com a realidade, nem uma abordagem objetiva exclua qualquer aspecto normativo, mas permaneçam em tensão.²⁷⁴

²⁷⁰ Ibidem, p. 25.

²⁷¹ Em Kant, a razão prática se refere ao indivíduo moral e eticamente considerado, ou seja, a filosofia da consciência.

²⁷² BAHIA, Alexandre Gustavo Melo. O Direito e as Formas de Integração Social desde a Teoria do Discurso de J. Habermas: pequeno estudo do Capítulo I de Facticidade e Validade. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*. v.9, n. 18, 2 sem/2006. p. 9.

²⁷³ Segundo Habermas “a razão comunicativa distingue-se da razão prática por não estar adstrita a nenhum ator singular nem a um macrosujeito sóciopolítico. O que torna a razão comunicativa possível é o *médium* lingüístico, através do qual as interações se interligam e as formas de vida se estruturam. Tal racionalidade está inscrita no telos lingüístico do entendimento, formando uma *ensemble* de condições possibilitadoras, e, ao mesmo tempo, limitadoras. Qualquer um que se utilize de uma linguagem natural, a fim de entender-se com um destinatário sobre algo no mundo, vê-se forçado a adotar um enfoque performativo e a aceitar determinados pressupostos. Entre outras coisas, ele tem que tomar como ponto de partida que os participantes perseguem sem reservas seus fins ilocucionários, ligam seu consenso ao reconhecimento intersubjetivo, de pretensões de validade criticáveis, revelando a disposição, de aceitar obrigatoriedade relevantes, para as conseqüências da interação e que resultam em um consenso. É o que está embutido na base de validade da fala também se comunica às formas de vida reproduzidas pela via do agir comunicativo. A racionalidade comunicativa manifesta-se num contexto descentrado de condições que impregnam e formam estruturas, transcendentalmente possibilitadoras; porém, ela própria não pode ser vista como uma capacidade subjetiva, capaz de dizer aos autores o que *devem* fazer.” (HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v.I, 1997. p. 20.)

²⁷⁴ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 36-37.

Na teoria do discurso de Jürgen Habermas “nas formas de comunicação articuladas em termos de Estado de Direito (que envolvem a formação da vontade política), a produção legislativa e prática das sentenças aparecem desde a perspectiva da *razão comunicativa*”²⁷⁵ esboçando uma visão procedimentalista de democracia e uma política deliberativa se diferenciando tanto do paradigma liberal quanto do republicano.

Na tradição política liberal²⁷⁶ baseada em uma visão contratualista²⁷⁷, conforme já analisado anteriormente, o processo democrático programaria o Estado e o governo de acordo com o interesse da sociedade, ou seja, a política teria a função de englobar os interesses privados e os encaminhar para um aparato global estatal, devendo o Estado agir em nome de uma vontade geral, conforme o interesse da sociedade, para assim atingir fins coletivos.

Consoante os liberais a cidadania é determinada de acordo com os direitos que eles possuem em relação aos demais e ao Estado, gozando, portanto, de proteção do governo já que buscam realizar os seus interesses privados dentro dos limites legais, incluindo, também a proteção contra intervenções do governo.

No entendimento dos liberais os Direitos Políticos como o direito ao voto e à livre expressão são inatas aos cidadãos a possibilidade de afirmar seus interesses privados e agregá-los a uma vontade política, por intermédio de eleições, da composição de corpos parlamentares e da formação de um governo, provocando um impacto sobre a administração. Sendo assim, são considerados direitos ou liberdades negativas podendo ser reivindicadas pelos cidadãos enquanto pessoas privadas.

Para Habermas a política, na perspectiva liberal, e no sentido de formação política da vontade dos cidadãos, “tem a função de congregar e impor interesses sociais em particular

²⁷⁵ E complementa dizendo que a perspectiva da razão comunicativa faz “parte de um processo mais amplo de racionalização dos mundos da vida das sociedades modernas, submetidas à pressão de imperativos sistêmicos.” (BAHIA, Alexandre Gustavo Melo. O Direito e as Formas de Integração Social desde a Teoria do Discurso de J. Habermas: pequeno estudo do Capítulo I de Facticidade e Validade. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*. v.9, n. 18, 2 sem/2006. p. 9.)

²⁷⁶ Segundo Habermas “na concepção ‘liberal’, esse processo cumpre a tarefa de programar o Estado para que se volte ao interesse da sociedade: imagina-se o Estado como aparato da administração pública, e a sociedade como sistema de circulação de pessoas em particular e do trabalho social dessas pessoas, estruturada segundo leis do mercado.” (HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. São Paulo: Loyola, 2007. p. 277-278.)

²⁷⁷ São contratualistas Thomas Hobbes, John Locke, Jean Jacques Rousseau. O contratualismo traz a noção de contrato que seria um acordo entre os membros da sociedade na qual reconhecem a autoridade, igualmente sobre todos, de um conjunto de regras, de um regime político ou de um governante.

mediante um aparato estatal já especializado no uso administrativo do poder político para fins coletivos”²⁷⁸.

No liberalismo a formação democrática da vontade somente serviria para tornar legítimo o poder político, e no republicanismo²⁷⁹ seria a constituição da sociedade como um corpo, uma comunidade política, na qual o governante exerceria o seu mandato e permaneceria ligado a uma comunidade política que se autogovernaria.

Já na visão republicana²⁸⁰ pode ser representada por Robert Dahl, Bernard Manin, Adam Przeworski, Susan C. Stokes, a política seria algo além de uma mera função mediadora, constituindo os processos da sociedade como um todo, isto é:

Como o meio pelo qual os membros de comunidades de certo modo solitárias se tornam conscientes de que dependem uns dos outros, e, agindo com plena capacidade de deliberação como cidadãos, modelam e desenvolvem as relações existentes de reconhecimento recíproco, transformando-as em uma associação de parceiros livres e iguais sob a vigência da lei.²⁸¹

Para eles os direitos de cidadania, participação e comunicação política são direitos positivos por meio do exercício da participação que é considerada uma prática comum de “sujeitos politicamente responsáveis de uma comunidade de pessoas livres e iguais”²⁸². Além disso, com base nessa concepção republicana os governantes seriam obrigados a prestar contas de suas ações passadas, conforme, sustenta Bernard Manin, Adam Przeworski, Susan C. Stokes:

Mesmo se os cidadãos forem incapazes de controlar os governos, obrigando-os a seguir seus mandatos, os cidadãos podem ser capazes de fazê-lo se eles induzirem os operadores a prestar contas de suas ações passadas. Os governos são "responsáveis" quando os eleitores podem discernir se os governos estão agindo em seu interesse e

²⁷⁸ HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. São Paulo: Loyola, 2007. p. 278.

²⁷⁹ Somente a título de observação, para Hannah Arendt, a palavra “consenso” possui outro significado: “Esta acepção de liberdade, entendida como participação, tende a trazer o alargamento da esfera da autodeterminação coletiva através de normas democraticamente consentidas. O consenso, diz Hannah Arendt, parte do reconhecimento que o homem não pode agir sozinho, isoladamente, e que os homens, se querem conseguir algo no mundo, devem agir em conjunto. O “nós” do agir conjunto não é redutível ao diálogo do *eu* consigo mesmo do pensamento. Ele requer um começo, que traduz quando o “muitos em um” da comunidade foi experimentado e articulado. (LAFER, Celso. *Hannah Arendt: Pensamento, persuasão e poder*. 2.ed., rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2003. p. 98.)

²⁸⁰ A obrigatoriedade da prestação de contas pelos governantes é ressaltada pelos republicanos da “a democracia supõe um poder responsivo ao interesse público (dimensão da *responsiveness*) e um poder que é exercido em público e, por consequência, passível de controle público (dimensão da *accountability*).” (ANASTASIA, Fátima; MELO, Carlos Ranulfo; SANTOS, Fabiano. *Governabilidade e Representação Política na América do Sul*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer; São Paulo: Fundação Unesp; 2004. p. II.)

²⁸¹ HABERMAS, Jürgen. Três Modelos Normativos de Democracia. In *Cadernos da Escola do Legislativo*. Belo Horizonte, 3(3); 105-122, jan./jun. 1995. p. 105.

²⁸² HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. São Paulo: Loyola, 2007. p. 280.

sancioná-los adequadamente, com o fim de que os seus titulares eu agiram no melhor interesse dos cidadãos ganhem a reeleição e aqueles que não percam. Representação, responsabilização ocorre quando (1) os eleitores votam para manter o titular somente quando seus atos governamentais busquem o melhor interesse do povo, e (2) o representante escolhe políticas necessárias para ser reeleito.²⁸³

Para os republicanos o status dos cidadãos em especial os de comunicação e de participação política são liberdades positivas, tendo em vista que não há liberdade sem a possibilidade de coerção para o exercício de seus interesses privados como os liberais e sim a possibilidade de participação política na qual os cidadãos possam ser autores politicamente autônomos de uma comunidade de pessoas livres e iguais²⁸⁴. Assim, Stuart Mill em sua obra “Considerações sobre o Governo Representativo” sustenta:

Por outro lado, deve-se ter em mente que a máquina política não age por si mesma. Uma vez criada, ela deve ser desenvolvida pelos homens a até mesmo pelos homens comuns. Ela requer, não simplesmente o consentimento deles, mas sua participação ativa; e deve ser ajustada às capacidades e qualidades de tais homens.²⁸⁵

Os republicanos entendem que o modelo liberal de governo bem como a sociedade como um todo sofreram grandes mudanças, diante da necessidade em equilibrar o poder administrativo (Estado) e os interesses pessoais (geralmente voltados ao mercado), deixando o bem comum em segundo plano, sendo que na realidade, o consenso comunicativo baseado no entendimento mútuo deve ter prioridade²⁸⁶.

Assim, para os republicanos, tanto a esfera público-política quanto a sociedade civil (sua base) são muito importantes, tendo em vista que o Estado não seria algo dado e sim construído socialmente. Portanto, a razão do Estado, não residiria “fundamentalmente na proteção de direitos privados iguais, mas na garantia de um formação abrangente da vontade e da opinião, processo

²⁸³ “Even if citizens are unable to control governments by obliging them to follow mandates, citizens may be able to do so if they can induce the incumbents to anticipate that they will have to render accounts for their past actions. Governments are “accountable” if voters can discern whether governments are acting in their interest and sanction them appropriately, so that those incumbents who act in the best interest of citizens win reelection and those who do not lose them. Accountability representation occurs when (1) voters vote to retain the incumbent only when the incumbent acts in their best interest, and (2) the incumbent chooses policies necessary to get reelected.” (PRZEWORSKI, Adam; STOKES, Susan C.; MANIN, Bernard. Elections and Representation. In *Democracy, Accountability and Representation*. Cambridge University Press: Nova York, 1999. p.40.)

²⁸⁴ “Até esse ponto, o processo político não serve apenas para manter a atividade governamental sob a vigilância de cidadãos que já adquiriram uma autonomia prévia social no exercício de seus direitos privados e de suas liberdades pré-políticas.” (HABERMAS, Jürgen. Três Modelos Normativos de Democracia. In *Cadernos da Escola do Legislativo*. Belo Horizonte, 3(3); 105-122, jan./jun. 1995. p. 105-106.)

²⁸⁵ MILL, Stuart. *Considerações sobre o governo representativo*. São Paulo: Escala, 2006. p. 17-18.

²⁸⁶ HABERMAS, Jürgen. Três Modelos Normativos de Democracia. In *Cadernos da Escola do Legislativo*. Belo Horizonte, 3(3); 105-122, jan./jun. 1995. p. 105-106.

no qual cidadãos livres e iguais chegam a um entendimento em que objetivos e normas se baseiam no igual interesse de todos”²⁸⁷.

Habermas ressalta uma diferença relevante quanto ao papel do cidadão e da lei bem como da natureza do processo político entre os liberais e os republicanos. Na visão liberal, há a competitividade dos partidos políticos para alcançar o poder ou para manter a sua posição de poder sendo o sucesso quantificado em votos, pessoas e programas e mede-se o sucesso pela aprovação dos cidadãos. Já na ótica republicana a formação da vontade não obedece uma lógica mercantil e competitiva e sim visa uma estrutura de comunicação pública orientada para um entendimento mútuo, ou seja, visa a um autogoverno e a uma autolegislação voltada para o diálogo e assim a política seria “uma disputa em torno de questões de valor e não meramente de questões de preferência”²⁸⁸, preservando o significado original de democracia, pois as condições comunicativas dão legitimidade à formação política da vontade.

Entretanto, há aqueles que desejam dar um enfoque comunitário a essa comunicação pública direcionado a um discurso baseado na ética. O enfoque comunitarista é visto em Hannah Arendt na qual, Lafer, resumindo a teoria política de Arendt, ressalta, entre outros pontos: a) a cidadania deve ser concebida como um “direito a ter direitos, pois sem ela não se trabalha a igualdade que requer o acesso ao espaço público, uma vez que os direitos – todos os direitos – não são ‘dados’ (*physei*) mas ‘construídos’ (*nomoi*) no âmbito de uma comunidade política”²⁸⁹; b) a repressão ao genocídio por ser um crime contra a humanidade ao violar a pluralidade e a diversidade; c) a análise da obrigação política como sendo uma conexão entre o direito de associação baseado no agir conjunto como mecanismo gerador de poder, de autoridade e de legitimidade popular; d) a importância do poder de promessa como base de obediência ao direito; e) a resistência à opressão por intermédio da desobediência civil como resgate da obrigação política de destruição da violência; f) o direito à informação como condição para manter um

²⁸⁷ Ibidem, p. 106-107.

²⁸⁸ HABERMAS, Jürgen. Três Modelos Normativos de Democracia. In *Cadernos da Escola do Legislativo*. Belo Horizonte, 3(3); 105-122, jan./jun. 1995. p. 107.

²⁸⁹ LAFER, Celso. *Hannah Arendt: Pensamento, persuasão e poder*. 2.ed., rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2003. p. 123.

espaço público democrático e o direito à intimidade, preservando a dignidade humana na esfera privada²⁹⁰.

Segundo a visão republicana, como Hannah Arendt, a sociedade é sempre uma sociedade política tendo em vista que a vontade política dos cidadãos passa a se constituir um todo político, e a democracia equivaleria a auto-organização política da sociedade como um todo, como se a compreensão da política estivesse separada e até mesmo contra o aparato estatal. Nesse ponto, Habermas²⁹¹ diverge de Hannah Arendt, tendo em vista que essa separação acarretaria “esferas públicas simultaneamente descentralizadas e porosas” que ofereceriam “um espetáculo de liberdades comunitativas anarquicamente desprendidas”²⁹², o qual concordamos, tendo em vista que a sociedade civil deve possuir uma forte base discursiva, sendo necessário uma conexão forte ente povo e Estado para que o *público*²⁹³ entre em movimento. Assim, Habermas complementa trazendo Hannah Arendt como exemplo:

Nos escritos políticos de Hannah Arendt pode-se ver para onde a argumentação republicana dirige sua pontaria: em oposição ao privatismo de uma população despolitizada e em oposição à aquisição de legitimidade por meio de partidos entrincheirados, a esfera pública deveria ser revitalizada até o ponto em que o conjunto regenerado dos cidadãos pudesse, sob a forma de um autogoverno descentralizado, (uma vez mais) apropriar-se do poder das agências estatais pseudo-independentes. A partir dessa perspectiva, a sociedade finalmente se desenvolveria para uma totalidade política.²⁹⁴

Celso Lafer complementa afirmando que para Hannah Arendt o campo da política não estaria atrelado à razão pura e nem o da razão prática, pois o campo político estaria inserido no

²⁹⁰ LAFER, Celso. *Hannah Arendt: Pensamento, persuasão e poder*. 2.ed., rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2003. p. 123.

²⁹¹ Segundo Marcelo Cattoni “para Habermas, republicanos contemporâneos, como Charles Taylor (1993;1997), Michel Walzer (1993; 1997), Michel Sandel (1982) e Alasdair McIntyre (1984; 1991), no entanto, tendem a dar uma interpretação comunitarista a essa prática comunicativa (Mulhall – Swift, 1997). Segundo Habermas, o movimento comunitarista seria excessivamente idealista, mesmo à luz de uma análise puramente normativa. Sob tal modelo, o discurso político estaria reduzido tão-somente a questões éticas de auto-esclarecimento e auto-realização, em virtude de uma assimilação da política a um processo hermenêutico de auto-reflexão acerca de uma forma de vida ou de uma identidade coletiva tidas como compartilhadas. O processo democrático estaria, assim, dependente das virtudes de cidadãos devotados ao bem comum e assegurado, em última análise, por um consenso ético de fundo. Haveria, segundo a visão comunitarista, uma conexão necessária entre Democracia e comunidade ética concreta e consolidada, pois de outro modo não se poderia explicar como a orientação dos cidadãos para o bem comum seria possível.”(CATTONI, Marcelo. *Devido Processo Legislativo*. 2.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006. p. 106).

²⁹² HABERMAS, Jürgen. Uma conversa sobre questões da teoria política: entrevista de Jürgen Habermas a Mikael Carlehedem e René Gabriels. *Revista Novos Estudos CEBRAP*. n. 47, março 1997. p.93.

²⁹³ Ibidem, p.93.

²⁹⁴ HABERMAS, Jürgen. Três Modelos Normativos de Democracia. In *Cadernos da Escola do Legislativo*. Belo Horizonte, 3(3); 105-122, jan./jun. 1995. p. 111.

“campo do pensamento no plural”, pois dentro do entendimento arendtiano é no diálogo²⁹⁵, não consigo mesmo, e sim com os outros que devo chegar a um acordo²⁹⁶. Assim, tanto em Habermas quanto em Hannah o diálogo, o discurso é essencial, porém sob óticas distintas.

Assim, enquanto para os republicanos ocorre uma separação entre a sociedade e o aparato estatal, o modelo liberal não depende da deliberação democrática dos cidadãos e sim “da institucionalização jurídica de uma sociedade econômica encarregada de garantir um bem comum essencialmente apolítico por meio da satisfação de preferências particulares”²⁹⁷, não havendo, uma “vida associativa livre”, necessitando do “curso de um mundo da vida mais ou menos racionalizado”²⁹⁸.

Esse aspecto dos republicanos comunitaristas é criticado por Habermas, pois “a política não pode ser assimilada a um processo hermenêutico de auto-explicação de uma forma de vida compartilhada ou de uma identidade coletiva”²⁹⁹ e nem as questões políticas poderiam ser reduzidas a questões éticas, visão a qual concordamos, pois o processo democrático não pode depender de cidadãos virtuosos. Assim, para Habermas o enfoque comunitário é idealista nesse sentido.

Além disso, na visão comunitária, a deliberação democrática estaria vinculada obrigatoriamente a uma “comunidade ética”³⁰⁰ e integrada voltada necessariamente para o bem comum. Nesse passo, se o indivíduo participa voltado somente para o bem comum ele não se torna consciente de sua própria participação, tendo em vista que a sua prática é exercida em comum com todos. Habermas ainda complementa:

Essa assimilação dos discursos políticos com vistas ao esclarecimento de uma autocompreensão ética e coletiva não combina com a função dos processos legislativos

²⁹⁵ Hannah Arendt afirma que são nas ações e no discurso que os homens se apresentam revelando suas identidades pessoais e isso ocorreria quando as pessoas estivessem agindo em conjunto, no simples gozo da convivência humana. (ARENDR, Hannah. *A condição humana*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 192.)

²⁹⁶ LAFER, Celso. *Celso Lafer: Hannah Arendt: pensamento, persuasão e poder*. 2.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003. p. 60.

²⁹⁷ HABERMAS, Jürgen. Três Modelos Normativos de Democracia. In *Cadernos da Escola do Legislativo*. Belo Horizonte, 3(3); 105-122, jan./jun. 1995. p. 110-111.

²⁹⁸ HABERMAS, Jürgen. Uma conversa sobre questões da teoria política: entrevista de Jürgen Habermas a Mikael Carlehedem e René Gabriels. *Revista Novos Estudos CEBRAP*. n. 47, março 1997. p.93.

²⁹⁹ HABERMAS, Jürgen. Três Modelos Normativos de Democracia. In *Cadernos da Escola do Legislativo*. Belo Horizonte, 3(3); 105-122, jan./jun. 1995. p. 107-108.

³⁰⁰ Habermas critica a elevada sobrecarga ética da visão republicana. (HABERMAS, Jürgen. Três Modelos Normativos de Democracia. In *Cadernos da Escola do Legislativo*. Belo Horizonte, 3(3); 105-122, jan./jun. 1995. p. 106.)

nos quais surgem. Estatutos legais contêm indubitavelmente elementos teleológicos, mas estes significam mais do que a mera explicação hermenêutica de orientações de valor compartilhadas. Por sua própria estrutura, as leis são determinadas pela questão de saber que normas os cidadãos desejam adotar para regular sua vida em comum.³⁰¹

A Teoria do Discurso de Habermas retira elementos tanto dos liberais quanto dos republicanos os adequando de uma maneira inovadora. Assim, de forma semelhante ao republicanismo³⁰², a teoria do discurso de Habermas ressalta o papel da formação política da vontade e da constituição, porém ao contrário dos republicanos comunitários que centralizam o diálogo na sociedade³⁰³, Habermas considera a Constituição como elemento principal. Além disso, a Teoria do Discurso de Habermas rompe com a concepção puramente ética da autonomia cívica dos republicanos comunitaristas, pois a legitimidade do direito não se apoiaria em pressupostos éticos taxativos e sim em pressupostos comunicativos em meio a deliberações, prevalecendo a força do melhor argumento³⁰⁴, assegurando debates e negociações justos naquele momento, naquela situação, naquele discurso.

Os discursos em Habermas visam a um autoconhecimento dos próprios participantes bem como da sociedade em que vivem estando ligados a questões pragmáticas e as questões morais (no sentido kantiano do termo, ou seja, questões de justiça)³⁰⁵. Assim, criticando a valoração da ética pelos comunitaristas³⁰⁶, Habermas conclui:

³⁰¹ HABERMAS, Jürgen. Três Modelos Normativos de Democracia. In *Cadernos da Escola do Legislativo*. Belo Horizonte, 3(3); 105-122, jan./jun. 1995. p. 108.

³⁰² Para Hannah Arendt na qual “a ação e o discurso ocorrem entre os homens, na medida em que a eles são dirigidos, e conservam sua capacidade de revelar o agente mesmo quando o seu conteúdo é exclusivamente objetivo, voltado para o mundo das coisas, no qual os homens se movem, mundo este que se interpõe entre eles e do qual procedem seus interesses específicos, objetivos e mundanos. Estes interesses constituem, na acepção mais literal da palavra, algo que *inter-essa*, que está entre as pessoas e que, as relaciona e interliga”. (ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 195.)

³⁰³ Vide: “a esfera dos negócios humanos consiste na teia de relações humanas que existe onde quer que os homens vivam juntos. A revelação da identidade através do discurso e o estabelecimento de um novo início através da ação incidem sempre sobre uma teia já existente, e nela imprimem suas conseqüências imediatas.” (Ibidem, p. 196.)

³⁰⁴ “O falante deve poder fundamentar sua pretensão com razões, caso a resposta do ouvinte à emissão seja negativa, a fim de que se possa chegar a um acordo racionalmente motivado. O acordo pode ser *medido* pelo reconhecimento intersubjetivo da validade de uma pretensão susceptível de crítica.” (BAHIA, Alexandre Gustavo Melo. O Direito e as Formas de Integração Social desde a Teoria do Discurso de J. Habermas: pequeno estudo do Capítulo I de Facticidade e Validade. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*. v.9, n. 18, 2 sem/2006. p. 14.)

³⁰⁵ Questões morais, no sentido estrito da tradição kantiana, são questões de justiça, e, na política legislativa, a questão prioritária é saber como uma matéria pode ser regulamentada no igual interesse de todos. A confecção de normas é essencialmente uma questão de justiça, sendo avaliada segundo princípios que estabelecem o que é igualmente bom para todos. E, diferentemente das questões éticas, as de justiça não estão relacionadas desde o princípio com uma coletividade específica e sua forma de vida. A lei politicamente sancionada de uma comunidade concreta e legal precisa pelo menos - caso se pretenda legítima - ser compatível com princípios morais que reclamam

Além disso, compromissos constituem a maior parte dos processos políticos. Sob condições determinadas pelo pluralismo religioso, ou, de alguma forma, cultural e social, objetivos politicamente relevantes são muitas vezes selecionados com base em interesses e orientações de valor que não são absolutamente constitutivos da identidade da comunidade em geral, portanto, do todo de uma forma de vida intersubjetivamente compartilhada. Os interesses políticos e valores que conflitam entre si, sem perspectiva de consenso, necessitam de um equilíbrio que não pode ser conseguido por intermédio de discursos éticos, mesmo que os resultados dos processos de negociação estejam sujeitos à regra de que eles não devem violar os valores básicos comumente aceitos de uma cultura.³⁰⁷

Diferentemente da constrição ética³⁰⁸ do discurso político trazida pelo comunitarismo, a política deliberativa em Habermas leva em conta as várias formas comunicativas e sua influência na formação racional e até mesmo política da vontade, sendo necessário a argumentação e procedimentos comunicativos. Ademais, o procedimentalismo democrático em Habermas apresenta uma compreensão peculiar do conceito de sociedade, tendo em vista que tanto os liberais quanto os republicanos trazem uma leitura da sociedade focada no Estado como seu centro³⁰⁹, conforme entrevista de Habermas a Mikael Carlehedem e René Gabriels:

O Sr. Entende como sociedade civil “aquelas associações não-estatais e não-econômicas de base voluntária de base voluntária que ancoram as estruturas comunicativas da esfera pública nos componentes sociais do mundo da vida. A sociedade civil compõe-se de associações, organizações e movimentos que emergem de maneira mais ou menos espontânea e que absorvem e condensam a ressonância que as situações-problema da sociedade encontram nos campos vitais, transportando-a de forma amplificada à esfera pública”(Faktizitat und Geltung, p.443).³¹⁰

Ao entrelaçar a prática com discursos de autocompreensão, justiça e reconhecimento mútuo, o procedimento democrático passa a buscar a obtenção de resultados justos, e se adequa ao discurso e à argumentação, proporcionando uma integração social não violenta, tendo em vista

uma validade universal que vá além da comunidade legal. (HABERMAS, Jürgen. Três Modelos Normativos de Democracia. In *Cadernos da Escola do Legislativo*. Belo Horizonte, 3(3); 105-122, jan./jun. 1995. p. 109.)

³⁰⁶ Habermas critica a elevada sobrecarga ética da visão republicana. (Ibidem, p. 106.)

³⁰⁷ HABERMAS, Jürgen. Três Modelos Normativos de Democracia. In *Cadernos da Escola do Legislativo*. Belo Horizonte, 3(3); 105-122, jan./jun. 1995. p. 109-110.

³⁰⁸ Não seria somente o caráter deliberativo do Poder Legislativo que confere uma validade ética às leis

³⁰⁹ “De acordo com a visão liberal, o processo democrático se dá exclusivamente sob a forma de compromissos entre interesses concorrentes, devendo a equidade ser assegurada pelo direito geral e igualitário de votar, pela composição representativa dos corpos parlamentares, pelas normas decisórias, etc. Tais normas são, por fim, justificadas em termos de direitos liberais fundamentais. De acordo com a visão republicana, a formação democrática da vontade se dá sob a forma de um discurso ético-político. Neste caso, a deliberação conta com um consenso de fundo estabelecido culturalmente e compartilhado pelo conjunto dos cidadãos. A teoria do discurso apropria-se de elementos dessas duas visões, integrando-os no conceito de procedimento ideal para deliberação e tomada de decisão.” (HABERMAS, Jürgen. Três Modelos Normativos de Democracia. In *Cadernos da Escola do Legislativo*. Belo Horizonte, 3(3); 105-122, jan./jun. 1995. p. 110.)

³¹⁰ HABERMAS, Jürgen. Uma conversa sobre questões da teoria política: entrevista de Jürgen Habermas a Mikael Carlehedem e René Gabriels. *Revista Novos Estudos CEBRAP*. n. 47, março 1997. p.92.

que “a própria linguagem passa a ser explorada como fonte primária da integração social. È nisso que consiste o agir comunicativo”³¹¹. Assim, a descrição habermasiana do processo democrático preparam o caminho para diferentes conceitos de Estado e Sociedade.

A teoria do discurso traz uma nova idéia, ou seja, os procedimentos e pressupostos da comunicação são necessários para a formação democrática de opinião e a de vontade, prevalecendo a força do melhor argumento, sendo fontes importantes de participação discursiva na tomada de decisões pela Administração Pública, pois a comunicação racional é mais do que a legitimação para a tomada de decisões e sim a própria constituição do poder político.

Na Modernidade, a soberania popular é procedimental baseado na Teoria do Discurso de Habermas na qual traz a Constituição como resposta de que maneira podem ser institucionalizadas formas democráticas comunicativas que proporcionem uma formação democrática e de opinião, tendo em vista que o bom funcionamento de uma política deliberativa depende tanto da ação coletiva dos cidadãos, ou seja, de uma comunidade comunicativa, quanto da institucionalização dos procedimentos e das condições de comunicação correspondentes³¹². Assim, a sociedade não está centrada no Estado³¹³ e sim é uma sociedade descentralizada em que há a possibilidade das redes periféricas, discursivamente, exercerem a sua soberania e participarem de maneira ativa nas decisões estatais.

A teoria do discurso da democracia implica em uma sociedade descentralizada, na qual há a possibilidade de, por intermédio desse modelo discursivo procedimental, detecta e identificar os

³¹¹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a facticidade e a validade*. v.I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 36.

³¹² “Decerto, quando a legitimidade do direito deve-se a propriedades do processo democrático da implementação do direito, tenho que me referir também àquelas formas de argumentação nas quais pretensões de validade podem ser resgatadas *discursivamente*. O procedimento democrático só fundamenta a suposição de uma racionalidade de resultados obtidos em conformidade com os procedimentos quando e na medida em que, juntamente com a institucionalização legal de formas de argumentação (e deliberações) correspondentes, garanta uma formação discursiva – no sentido mencionado – da opinião e da vontade. Parâmetros normativos convincentes só se constituem sob tais condições. Eles não se dão espontaneamente, como mera consequência de processos de globalização.” (HABERMAS, Jürgen. Uma conversa sobre questões da teoria política: entrevista de Jürgen Habermas a Mikael Carlehedem e René Gabriels. *Revista Novos Estudos CEBRAP*. n. 47, março 1997. p.96.)

³¹³ E nem representaria um sistema de normas constitucionais que estejam voltadas somente para regular disputa de poderes voltadas ao modelo de mercado.

problemas periféricos que afetam a sociedade em seu conjunto, correspondendo a uma nova interpretação do que seria a soberania popular³¹⁴.

Segundo Rafael Lazzarotto Simioni na teoria de Habermas, a normatividade do direito é fruto da legitimidade e os problemas de eficácia do direito, ou seja, da própria realização do direito, estariam atrelados à questão da legitimidade, pois sendo os cidadãos ao mesmo tempo destinatários e autores do direito eles passariam a assumir a responsabilidade individual pelo seu cumprimento³¹⁵.

Para Habermas são direitos fundamentais: a) direitos a iguais liberdades subjetivas; b) a iguais direitos de pertinência; c) à garantia do direito de ação; d) à elaboração legislativa autônoma; e) direitos participatórios. Tais direitos são oriundos da aplicação do princípio do discurso mediados pelo direito, ou seja, das condições de uma formalização jurídica para uma socialização horizontal, fornecendo ao mesmo tempo uma autonomia privada no sentido dos indivíduos serem autodesinatários das leis e uma autonomia pública³¹⁶.

A legitimidade seria uma condição da força normativa do direito, transferindo o problema da realização dos direitos, que possui cerne positivista, para se tornar um problema de legitimação. No ‘procedimentalismo’, o direito gerado através do discurso democrático pode transformar a realidade, de maneira a diminuir as tensões sociais que existem.

³¹⁴ “No sentido estrito da palavra, esse poder comunicativo deriva das interações entre a formação da vontade institucionalizada juridicamente e os públicos mobilizados culturalmente. Estes últimos, por seu turno, encontram fundamento nas associações de uma sociedade civil completamente distinta tanto do Estado quanto do poder econômico, Interpretada em termos procedimentais, a ideia de soberania popular refere-se a um contexto que, ao permitir a auto-organização de uma comunidade jurídica, não está de modo algum à disposição da vontade dos cidadãos. A deliberação deveria naturalmente fornecer os meios para uma integração mais ou menos consciente da comunidade jurídica; mas ela não se estende ao conjunto da sociedade, no qual o sistema político está encravado apenas como um dos vários subsistemas. Mesmo em sua própria autocompreensão procedimentalista, a política deliberativa permanece como um componente de uma sociedade complexa, que, em seu conjunto, resiste à abordagem normativa praticada na teoria do Direito. A este respeito, a leitura de democracia feita pela teoria do discurso guarda um ponto de contato com uma abordagem sociológica objetiva, que não considera o sistema político nem o ápice nem o centro, nem mesmo o modelo formativo da sociedade em geral, mas apenas um sistema de ação entre outros. Por outro lado, a política deve ainda ser capaz de se comunicar, por meio da lei, com as outras esferas de ação legitimamente ordenadas, que, todavia, costumam ser estruturadas e dirigidas.” (HABERMAS, Jürgen. Três Modelos Normativos de Democracia. In *Cadernos da Escola do Legislativo*. Belo Horizonte, 3(3); 105-122, jan./jun. 1995. p. 122.)

³¹⁵ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Direito e racionalidade comunicativa: a teoria discursiva do direito no pensamento de Jürgen Habermas*. Curitiba: Juruá, 2.007. p. 12-13.

³¹⁶ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e a validade*. v.1, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 159.

Habermas apresenta a democracia como o núcleo de um sistema de direitos fundamentais, havendo a institucionalização democrática dos direitos, em que os cidadãos aparecem não somente como destinatários das leis, mas também, como seus autores (Rousseau)³¹⁷. Portanto, como destinatários e autores do seu próprio Direito, os cidadãos devem poder participar e ter voz ativa nos processos de interpretação constitucional.

Essa legitimidade democrática, na modernidade, cabe esclarecer, remete-se ao chamado vínculo ou coesão interna entre Estado de Direito e Democracia, de que nos fala Habermas, fundamentalmente a partir do Direito e Democracia: entre facticidade e validade.³¹⁸

Para Habermas essa legitimidade democrática, na modernidade, remete-se ao chamado “vínculo ou coesão interna entre Estado de Direito e Democracia, de que nos fala Habermas, fundamentalmente a partir do Direito e Democracia: entre facticidade e validade”³¹⁹.

Segundo a teoria habermasiana, o princípio da democracia proporcionaria a abertura de um campo de discussões na quais abrangeria vários tipos de discursos seja morais, éticos, pragmáticos, incluindo as negociações, de maneira a modelar as normas jurídicas. Portanto, o princípio da democracia fixa os parâmetros e legitima a produção do próprio direito³²⁰.

³¹⁷ A idéia rousseuniana é baseada na centralização estatal oriunda de uma vontade geral. Já Habermas apresenta um modelo de democracia deliberativa baseada na descentralização de organização e participação, pois sugere um modelo ideal de ação comunicativa, no qual as pessoas interagem através da linguagem, organizam-se em sociedade e procuram o consenso de forma não coercitiva.

³¹⁸ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito, Política e Filosofia: Contribuições para uma teoria discursiva da constituição democrática no marco do patriotismo constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora 2007. p. 5.

³¹⁹ *Ibidem*, p. 5.

³²⁰ “A jurisdição, portanto, não pode desenvolver o direito por uma interpretação construtiva desconectada do poder comunicativo. O poder comunicativo, que é a única fonte de legitimação do Estado de Direito, só se exerce argumentativamente através de um procedimento institucionalizado com base no princípio do discurso, vale dizer, só se exerce nas condições ideais de uma discussão pública com a participação de todos os implicados. Por isso, nem um órgão colegiado e muito menos um juízo monocrático pode pretender interpretar construtivamente o direito. O Poder Jurisdicional não é hierarquicamente superior ao poder comunicativo. A jurisdição não pode, portanto, submeter a si o poder comunicativo, porque ele é a fonte de toda legitimação do direito e do Estado de Direito. Até porque a legislação implícita, criada pela jurisdição, coloca em risco a racionalidade o exercício do direito e sobrecarrega a base de legitimação do Poder Judiciário. Por mais conhecimentos técnicos e experiência que os especialistas do direito possuam, as decisões jurídicas provocam consequência para sociedade, que não podem ser legitimadas por discursos técnicos de especialistas na interpretação direito: a interpretação da Constituição e dos objetivos das políticas públicas não é monopólio da jurisdição. Como se vê, na teoria o discurso de Habermas, o poder jurisdicional sofre restrições. Porque no paradigma procedimentalista do direito, a jurisdição está subordinada ao poder comunicativo da autonomia política dos cidadãos. E é exatamente as condições para o exercício dessa autonomia política, como gênese do processo democrático que a jurisdição tem que proteger”. (SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Direito e racionalidade comunicativa: a teoria discursiva do direito no pensamento de Jürgen Habermas*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 212-213.)

Em resumo, Jürgen Habermas atribui um papel central à linguagem no processo de formação da opinião e da vontade dos cidadãos. Sua teoria se desenvolve no interior de um Estado Democrático de Direito que se pressupõem a existência de um espaço público não restrito ao âmbito estatal, de uma comunidade de homens livres e iguais capazes de criar as leis que os regem e onde os próprios envolvidos têm de entrar em acordo, prevalecendo a força do melhor argumento³²¹.

1.2.3. A Convivência na Diversidade: Minorias e a Representação;

Na análise anterior em meio ao estudo da teoria do discurso de Jürgen Habermas foi verificado que a questão da legitimidade possui um caráter não somente jurídico baseado na institucionalização de mecanismos de acesso ao poder político, mas também possui um caráter social pela emergência da participação social.

Com a internacionalização dos Direitos Humanos pós Segunda Guerra Mundial há uma mudança significativa na concepção de Direitos Humanos: a primeira quanto à sua significação e a segunda quanto aos sujeitos de direitos. Quanto à sua fundamentação, antes da Segunda Guerra Mundial, tais direitos eram vistos como inerentes a todos os seres humanos e, com as atrocidades cometidas na guerra, a dignidade humana passou a ser considerada a base dos Direitos Humanos e os direitos decorrentes de tal princípio foram e são construídos historicamente. No que tange aos sujeitos, até então se preocupava com uma concepção universal de direitos humanos e a partir da internacionalização dos direitos humanos, ocorre o processo de especificação do sujeito de direito, garantido ao lado de direitos universais, direitos específicos a determinados grupos de modo a respeitar as suas peculiaridades³²².

³²¹ “Essa legitimidade democrática, na modernidade, cabe esclarecer, remete-se ao chamado vínculo ou coesão interna entre Estado de Direito e Democracia, de que nos fala Habermas, fundamentalmente a partir do Direito e Democracia: entre facticidade e validade.” (OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Direito, Política e Filosofia: Contribuições para uma teoria discursiva da constituição democrática no marco do patriotismo constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2007. p. 5.)

³²² JUBILUT, Liliana Lyra. O Estabelecimento de uma Ordem Social mais justa a partir dos Direitos Humanos: Novos Paradigmas e Novos Sujeitos. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*. Edição Especial, Pouso Alegre, 2008. p. 58-59.

Em uma sociedade complexa³²³, muitas vezes as relações comunicativas são fluidas, “dispersas tanto no espaço quanto no tempo” e dentro desse contexto, são muito freqüentes afirmar-se o “caráter excludente das normas de representação”³²⁴, que pode ser verificado no que tange à necessidade de proteções específicas às minorias e aos grupos minoritários, para efetivar a máxima aristotélica em sua essência, garantindo-se que os desiguais sejam tratados de maneira desigual na medida de sua desigualdade³²⁵.

A denominação minorias não está relacionada a qualquer quantidade numérica e sim a um grupo de pessoas que se diferenciam da maioria seja em virtude de algumas particularidades religiosas, étnicas, ou grupos de pessoas com características (e necessidades) das da população que representa a maior quantidade numérica³²⁶.

O termo minorias também pode se referir a determinados grupos que não estão no poder ou que não possuem mecanismos democráticos de acesso ao poder ou de serem ouvidos por aqueles que detêm o poder³²⁷. Portanto, como existem minorias e estas são sub-representadas, é necessário um debate sobre a maior inclusão política das minorias nos processos democráticos por intermédio de medidas que propiciem maior representação de tais grupos sub-representados³²⁸.

A existência de um grupo minoritário na população de um país evidencia-se exatamente mediante a verificação de diferenciais nos atributos fundamentais de homogeneidade que se reúnem para a constituição de um povo – conforme a concepção clássica que o assume como o “conjunto dos indivíduos que, através de um momento jurídico, se unem para constituir o Estado, estabelecendo com este um vínculo jurídico de caráter

³²³ Vale observar que uma sociedade é complexa não pelo número de membros, mas porque eles são diferenciados, não compartilhando os mesmos conceitos de “vida”.

³²⁴ YOUNG, Iris Marion. *Representação política, identidade e minorias*. São Paulo: Lua Nova, 67, 2006. p. 140.

³²⁵ JUBILUT, Lílana Lyra. O Estabelecimento de uma Ordem Social mais justa a partir dos Direitos Humanos: Novos Paradigmas e Novos Sujeitos. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*. Edição Especial, Pouso Alegre, 2008. p. 59.

³²⁶ JUBILUT, Lílana Lyra. O Estabelecimento de uma Ordem Social mais justa a partir dos Direitos Humanos: Novos Paradigmas e Novos Sujeitos. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*. Edição Especial, Pouso Alegre, 2008. p. 64.

³²⁷ *Ibidem*, p. 64.

³²⁸ Iris Young mostra o exemplo norte americano: “Nos Estados Unidos estão em curso discussões similares acerca da representação específica de minorias raciais ou étnicas. Debatem-se propostas de distritos eleitorais ou processos de votação ajustados para aumentar a probabilidade de eleição de candidatos afro-americanos ou latino-americanos. Tanto a idéia quanto a prática de promover a representação específica de minorias são controversas, mas a questão já está definitivamente incorporada à agenda pública norte-americana. Muitos outros países possuem ou discutem esquemas de representação de grupos sociais específicos, na forma de conselhos corporativos, cadeiras parlamentares reservadas, regras para listas partidárias, comissões etc.” (YOUNG, Iris Marion. *Representação política, identidade e minorias*. São Paulo: Lua Nova, 67, 2006. p. 141.)

permanente”. Portanto, é na manifestação de características discrepantes em quesitos tão primordiais à identidade e à virtual unidade de um povo – sua origem étnica, sua orientação religiosa e sua uniformidade lingüística; elementos que o constituem como ente singular em relação aos demais povos do mundo -, que uma minoria destaca-se e torna-se visível dentre a totalidade da população.³²⁹

O conceito de minorias está diretamente relacionado à subjugação, ou seja, sempre que houver exclusão ou subjugação³³⁰ de um grupo em face da sociedade. A expressão minorias estaria relacionada às peculiaridades, às particularidades e diferenças dentro da sociedade a que pertencem.

Relacionado às minorias, há que se falar também dos grupos vulneráveis, isto é, grupos sujeitos à exclusão social como ocorre com os idosos, os deficientes, as crianças, os homoafetivos e as mulheres que também são sub-representados³³¹.

Um dos desafios da igualdade política é inserir grupos minoritários e vulneráveis e alcançar “uma sociedade livre da superioridade”³³² e a “não repressão de ninguém”³³³, de maneira a haver igualdade tanto no âmbito formal, quanto material, e até mesmo de oportunidades de acesso às instâncias decisórias do poder – ainda que se saiba, como ressalta

³²⁹ PEREIRA DOS ANJOS, Cláudia Giovannetti. O Supremo Tribunal Federal e a proteção às minorias. In: AMARAL JUNIOR, Alberto; JUBILUT, Liliana Lyra. (Org.). *O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 331-332.

³³⁰ “De fato, é a constatação de que uma parcela étnica, religiosa ou linguisticamente diferenciada da população de um país está submetida a algum tipo de dominação política por parte do grupo majoritário o dado que aperfeiçoa a conceituação e minoria, dando-lhe um significado mais socialmente relevante, uma vez que é o que estabelece a real problemática do assunto. Exatamente: a importância da atenção ao tema das minorias não decorre da simples manifestação da diversidade representada pelas minorias existentes numa população; essa importância reside precisamente na ênfase conferida pelos estudiosos à situação de submissão dos integrantes do grupo minoritário aos desígnios da maioria. Neste contexto, é precisamente por se evidenciar a posição não – dominante das minorias que se oferece a motivação para que se procure garantir a proteção das mesmas.” (PEREIRA DOS ANJOS, Cláudia Giovannetti. O Supremo Tribunal Federal e a proteção às minorias. In: AMARAL JUNIOR, Alberto; JUBILUT, Liliana Lyra. (Org.). *O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009., p. 332.)

³³¹ JUBILUT, Liliana Lyra. O Estabelecimento de uma Ordem Social mais justa a partir dos Direitos Humanos: Novos Paradigmas e Novos Sujeitos. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*. Edição Especial, Pouso Alegre, 2008. p. 64.

³³² Ainda que sob outros fundamentos Michel Walzer (comunitarista) traz uma definição interessante de igualdade em meio ao que ele considera de justiça distributiva, em que todos os membros de uma sociedade seriam iguais em direitos, politicamente e economicamente. (WALZER, Michael. *Esferas da Justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. XVI.)

³³³ *Ibidem*, p. XVII.

Chantal Mouffe, que isso é um ideal sempre a ser buscado, uma vez que toda nova inclusão gera exclusões³³⁴.

Além disso, ao considerar o “indivíduo como portador de direitos”³³⁵ passa a ser necessário encarar o outro como portador dos mesmos direitos para realmente respeitar o binômio igualdade e não discriminação³³⁶, pois se todos os seres humanos são portadores de Direitos Fundamentais (Direitos Humanos), os direitos decorrentes da dignidade humana devem ser protegidos e amparados de maneira uniforme de forma a proteger a identidade de cada um, independente de cor, gênero, sexo ou capacidade física³³⁷. Assim, complementa Habermas:

Quando tomarmos a sério essa concatenação interna entre o Estado de direito e a democracia, porém, ficará claro que o sistema dos direitos não fecha os olhos nem para as condições de vida sociais desiguais, nem muito menos para as diferenças culturais. A “acromatopia” do enfoque seletivo de leitura desaparece desde que atribuamos aos portadores dos direitos subjetivos uma identidade concebida de maneira intersubjetiva. Pessoas, incluindo pessoas do direito só são individualizadas por meio da coletivização em sociedade. Sob essa premissa, uma teoria dos direitos entendida de maneira correta vem exigir exatamente a política de reconhecimento que preserva a integridade do indivíduo, até nos contextos vitais que conformam sua identidade. Para isso não é preciso um modelo oposto que corrija o viés individualista do sistema de direitos sob outros pontos de vista normativos: é preciso apenas que ocorra a realização coerente desse viés. E sem os movimentos sociais e sem lutas políticas, vale dizer, tal realização teria poucas chances de acontecer.³³⁸

Segundo Roger Raupp Rios “o direito de igualdade decorre imediatamente do princípio da primazia da lei no Estado de Direito [...] independentemente das peculiares circunstâncias de cada situação concreta e da situação pessoal dos destinatários da norma jurídica”³³⁹.

³³⁴ “En Hegemony and Socialist Strategy, Ernesto Laclau y yo hemos intentado esbozar las consecuencias de tal interpretación teórica para un proyecto de democracia plural y radical. Abogamos por la necesidad de establecer una cadena de equivalencias entre las diferentes luchas democráticas, para crear una articulación equivalente entre las demandas de las mujeres, los negros, los trabajadores, los homosexuales y otros.” (MOUFFE, Chantal. *Carl Schmitt y la paradoja de la democracia liberal*. Tópicos, n. 010, Asociación Revista de Filosofía de Santa Fe: Santa Fé, Argentina. p. 7.)

³³⁵ HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. São Paulo: Loyola, 2007. p. 237.

³³⁶ Verifica-se que a Constituição Federal de 1988 prevê no art. 3º como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

³³⁷ JUBILUT, Liliana Lyra. O Estabelecimento de uma Ordem Social mais justa a partir dos Direitos Humanos: Novos Paradigmas e Novos Sujeitos. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*. Edição Especial, Pouso Alegre, 2008. p. 60.

³³⁸ HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. São Paulo: Loyola, 2007. p. 243.

³³⁹ RIOS, Roger Raupp. *O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 282.

A necessidade de acesso político dos grupos minoritários³⁴⁰ traz o seguinte questionamento, parafraseando Friedrich Müller: qual o grau de exclusão social que um sistema considerado democrático, como o brasileiro, pode aceitar? ³⁴¹ A exclusão social acarreta a degradação do ser humano em suas manifestações e o afastamento das minorias da discussão política e do amparo aos seus direitos, pois:

O conceito de ‘exclusão social’ não diz apenas respeito à pobreza ou marginalização; mas à conhecida e fatal ‘reação em cadeia da exclusão’ que se estende da exclusão econômica/financeira até a exclusão jurídica (negação da proteção jurídica e dos direitos humanos etc.), passando pela exclusão social, sócio-cultural e política.³⁴²

Ainda que sobre outros fundamentos, o republicano Stuart Mill afirmar que “é um grande desencorajamento para um indivíduo, e ainda maior para uma classe, sentir-se fora da constituição; sentir-se reduzido a pleitear seus direitos, do lado de fora da porta, aos árbitros de seu destino, sem que o chamem para consultá-lo”³⁴³.

Para Müller “as minorias não devem funcionar como bonecos de papel que de qualquer modo serão novamente vencidos pelo voto; em uma sociedade dividida de forma pluralista, elas devem ter uma chance comprovável de se converterem em majorias”³⁴⁴.

A democracia deve ultrapassar o mero procedimento voltado para a vontade da maioria e abarcar a proteção das minorias, tendo em vista que a supressão da participação efetiva de parcela da população nas instâncias decisórias obstrui o processo democrático, devendo o Estado atuar para evitar desproporções, apresentando uma concepção procedimental do direito na qual o processo democrático possa assegurar a autonomia privada que englobariam direitos subjetivos de ordem particular inclusive dos grupos minoritários e vulneráveis e uma autonomia pública

³⁴⁰ “También en el campo político pueden observarse asimetrías en las relaciones entre los géneros. Aunque adquirieron el derecho al voto hace ya medio siglo, em 1947, la participación de las mujeres en los movimientos políticos y sociales comenzó a ser significativa mucho más tarde, em la década del 70.” (BERGOGLIO, Maria Inés. Desigualdades en el acceso a la justicia civil diferencias de género. *Revista de Investigaciones Jurídicas y Sociales*. 2007. p. 4.)

³⁴¹ MÜLLER, Friedrich. *Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático?* Porto Alegre: Unidade editorial, 2000. p.12.

³⁴² MÜLLER, Friedrich. *Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático?* Porto Alegre: Unidade editorial, 2000. p. 38.

³⁴³ MILL, Stuart. *O governo representativo*. São Paulo: Escala, 2006. p. 63.

³⁴⁴ MÜLLER, Friedrich. *Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático?* Porto Alegre: Unidade editorial, 2000. p.20-21.

articulando e fundamentando discussões públicas³⁴⁵. Em uma democracia, o povo em sua totalidade deve participar do processo político. Assim, conforme assegura Iris Young:

No entanto, teorizar a democracia como um processo de comunicação que visa chegar a decisões não condiz suficientemente com a necessidade de conceitualizar a democracia descentralizada das grandes sociedades de massa. Numa sociedade complexa e com muitos milhões de pessoas a comunicação democrática consiste em discussões e decisões fluidas, sobrepostas e divergentes, dispersas tanto no espaço como no tempo. O que são relações comunicativas inclusivas em tais sociedades fluidas, descentralizadas, de massa?³⁴⁶

Existem propostas mais recentes de maior inclusão política nos processos democráticos dos grupos sub-representados, ou seja, dos grupos minoritários. Alguns governos têm realizado medidas direcionadas à inclusão das minorias³⁴⁷ incluindo a representação especial de grupos, que atualmente é alvo de controvérsias.

Uma das críticas à representação especial de grupos é que ela presumiria um posicionamento ensejador de diferenças sociais em vez de proporcionar a sua redução, pois “um grupo de mulheres, ou de afro-americanos, de maoris, de muçulmanos, de pessoas surdas, tem um conjunto de atributos e interesses comuns que pode ser representado, o que na maioria das vezes não seria verdadeiro”³⁴⁸. Além disso, assevera Íris Young:

Diferenças de raça e de classe perpassam o gênero, diferenças de gênero e etnia perpassam a religião e assim por diante. Os membros de um grupo de gênero, racial etc. têm histórias de vida que os tornam muito diferentes entre si, com diferentes interesses e diferentes posicionamentos ideológicos. Assim, o processo unificador requerido pela representação de grupos buscaria congelar relações fluidas numa identidade unificada, o que pode recriar exclusões opressivas.³⁴⁹

³⁴⁵ “A soberania popular, nesses termos, não se deixa encarnar em uma assembléia de cidadãos autônomos; ela se remete novamente às formas de comunicação desprovidas de sujeito que circulam através dos fóruns organizativos e deliberativos.” (CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito, Política e Filosofia: contribuições para uma teoria discursiva da constituição democrática no marco do patriotismo constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 47.)

³⁴⁶ YOUNG, Iris Marion. Representação política, identidade e minorias. *Lua Nova*, 67, 2006. p. 140.

³⁴⁷ “Ativistas dos movimentos de mulheres de muitos cantos do mundo, por exemplo, apontam que legislaturas ocupadas majoritariamente por homens não podem representar devidamente as mulheres”. Outro é o exemplo norte americano na qual “estão em curso discussões similares acerca da representação específica de minorias raciais ou étnicas. Debatem-se propostas de distritos eleitorais ou processos de votação ajustados para aumentar a probabilidade de eleição de candidatos afro-americanos ou latino-americanos. Tanto a idéia quanto a prática de promover a representação específica de minorias são controversas, mas a questão já está definitivamente incorporada à agenda pública norte-americana. Muitos outros países possuem ou discutem esquemas de representação de grupos sociais específicos, na forma de conselhos corporativos, cadeiras parlamentares reservadas, regras para listas partidárias, comissões etc.” (YOUNG, Iris Marion. Representação política, identidade e minorias. *Lua Nova*, 67, 2006. p. 140-141.)

³⁴⁸ *Ibidem*, p. 141.

³⁴⁹ *Ibidem*, p. 140-141.

Esse processo unificador na representação especial de grupos traz a exclusão dentro dos próprios grupos minoritários tendo em vista que “nenhum representante único poderia falar por qualquer grupo”³⁵⁰ tendo em vista que os indivíduos que compõem aquele determinado grupo na maior parte das vezes apresentam “relacionamentos entrecruzados”³⁵¹. Contudo, a busca por representação especial daqueles grupos que são marginalizados não é afetada por essas críticas tendo em vista que no atual contexto tais medidas podem ser consideradas a melhor maneira de atender diversas questões e posicionamentos das pessoas excluídas. Assim, consoante Íris Young as práticas representativas diferenciadas são um importante instrumento de inclusão política³⁵².

As dúvidas sobre essas práticas em parte se devem a mal-entendidos sobre a natureza da representação em seu sentido mais geral. Muitos dos discursos sobre a representação assumem implicitamente que a pessoa que representa se põe numa relação de substituição ou identidade com os muitos representados, que ele ou ela está presente por eles em sua ausência. Contrariamente a essa imagem da representação como substituição ou identificação, conceitualizo a representação como um relacionamento diferenciado entre atores políticos engajados num processo que se estende no espaço e no tempo. Considerar a temporalidade e a espacialidade mediada do processo de representação descentraliza o conceito, revelando tanto oportunidades quanto riscos políticos.³⁵³

Sendo a representação o relacionamento diferenciado entre atores políticos, o sistema representativo não enfraquece a participação inclusiva em um sistema democrático pois, “a representação e a participação se requerem uma à outra para que haja uma política plenamente democrática”³⁵⁴. Assim, a representação especial de grupos excluídos ou marginalizados se apresenta como um canal institucional para possibilitar a inclusão política das minorias proporcionando a efetividade do pluralismo democrático.

Na defesa do pluralismo democrático, Habermas utiliza o termo “Patriotismo Constitucional”, pois a Constituição seria uma interpretação construtiva de direitos fundamentais com “condições procedimentais que configuram e garantem, em termos constitucionais, um

³⁵⁰ Ibidem, p. 142.

³⁵¹ Ibidem, p. 142.

³⁵² Ibid., p. 142.

³⁵³ YOUNG, Iris Marion. Representação política, identidade e minorias. *Lua Nova*, 67, 2006. p. 142.

³⁵⁴ Ibidem, p. 143.

processo legislativo democrático, em que maiorias e minorias guardam, portanto, o seu caráter dinâmico, aberto e não naturalizado”³⁵⁵.

O sistema constitucional não pode desprezar as diferenças³⁵⁶, sendo necessária uma política de reconhecimento que preserve a integridade e a igualdade de acesso das minorias, até mesmo em suas condições mais vitais garantidoras de sua própria identidade, tendo o Estado e o próprio corpo social o papel de fomentar essa política de proteção e de reconhecimento. Havendo a conjugação do jurídico e do social passa a ser necessário normas (vistas como ações afirmativas) que assegurem o direito das minorias³⁵⁷.

Para a preservação dos direitos das minorias pode ser criada uma lei geral que traz em si uma exceção para preservar os direitos das minorias, como, por exemplo, as cotas raciais. Portanto, a aplicação conjunta do princípio da igualdade e da não discriminação gera a criação de ações afirmativas, conforme afirma Flávia Piovesan citando a questão da cota partidária feminina, cujo estudo será aprofundado no segundo capítulo:

São medidas compensatórias para remediar as desvantagens históricas, aliviando as condições resultantes de um passado discriminatório. Através deles busca-se garantir a pluralidade e a diversidade social. No caso brasileiro, a Lei n. 9.100/95 que, ao estabelecer normas para a realização das eleições para o Poder Legislativo, determinou que 20%, no mínimo, das vagas de cada partido fossem preenchidas por candidaturas de mulheres, ilustra um exemplo concreto de ação afirmativa em favor das mulheres.³⁵⁸

A configuração democrática do nosso sistema deve igualar direitos, de modo a não apenas demarcarmos ou delimitarmos políticas e sim reconhecendo direitos, pois, segundo Habermas o poder comunicativo só se forma naqueles espaços públicos que produzem relações intersubjetivas

³⁵⁵ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito, Política e Filosofia: contribuições para uma teoria discursiva da constituição democrática no marco do patriotismo constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007. p. 112.

³⁵⁶ “A política neoconservadora tem uma certa possibilidade de realização se ela encontrar uma base nessa sociedade cindida, segmentada; que ela mesma produz. Os grupos excluídos ou oprimidos à margem não dispõem de nenhum poder de veto, pois representam uma desarticulada minoria segregada do processo de produção. O padrão cada vez mais utilizado no quadro internacional entre a metrópole e a periferia subdesenvolvida parece reiterar-se no interior da sociedade capitalista desenvolvida: os poderes estabelecidos dependem cada vez menos do trabalho e da disposição de cooperação dos empobrecidos e privados de direitos para sua própria reprodução. Entretanto, uma política precisa não apenas poder se impor, ela tem de funcionar também. Mas um abandono definitivo dos compromissos sócio-estatais deixaria, necessariamente, vazios funcionais que só poderiam ser preenchidos através de repressão ou desamparo.” (HABERMAS, Jürgen. *A nova intransparência: a crise do Estado de Bem Estar Social e o Esgotamento das Energias Utópicas*. *Novos Estudos: CEBRAP*, n.18, set. 87. p. 110-111.)

³⁵⁷ FARIA, José Eduardo. *A crise constitucional e a restauração da legitimidade*. Porto Alegre: Sérgio Antônio, 1985. p.17.

³⁵⁸ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.p. 266.

na base do reconhecimento mútuo e que possibilitam o uso das liberdades comunicativas – que possibilitam, portanto, posicionamentos sim/não relativamente a temas, razões (Grunde) e informações livremente flutuantes.³⁵⁹

O reconhecimento de direitos migrou para a própria *práxis* ao constatarmos que no direito positivo e no próprio Estado Democrático de Direito há princípios que possuem uma fundamentação pós-convencional e que devem ser ajustados a uma consciência pública de uma cultura política voltada aos grupos minoritários, pois em um Estado Democrático de Direito todos devem ser portadores dos mesmos direitos³⁶⁰.

Nesse sentido, complementa Flávia Piovesan “para garantir a igualdade não basta apenas proibir a discriminação, mediante legislação repressiva. São essenciais estratégias capazes de incentivar a inserção e inclusão social de grupos historicamente vulneráveis. Alia-se à vertente repressiva-punitiva a vertente positiva-promocional”³⁶¹.

As lutas pelo reconhecimento no estado democrático só possuem força legitimante na medida em que todos os grupos tenham acesso à esfera pública política, tenham voz ativa e possam articular suas necessidades, e ninguém seja marginalizado ou excluído. Já deste ponto de vista da representação e da “qualificação cívica” é importante assegurar as premissas efetivas para o gozo em igualdade de chances dos direitos formalmente iguais. Tal não se aplica apenas aos direitos de participação política, mas também aos de participação social e aos direitos individuais, pois ninguém pode agir politicamente de forma autônoma se as condições de emergência de sua autonomia privada não estiverem asseguradas. Neste contexto, sou também favorável ao estabelecimento de cotas; por exemplo, por uma política de preferred biring em todos os setores de formação e de ocupação nos quais apenas por esta via possa ser assegurado o ‘justo valor’ dos direitos iguais para grupos estrutural e historicamente desfavorecidos. Estas medidas devem produzir um “efeito recuperativo” e têm por isso caráter temporário.³⁶²

³⁵⁹ HABERMAS, Jürgen. Entrevista de Jürgen Habermas a Mikael Carlehedem e René Gabriels. *Novos Estudos CEBRAP*, n. 47, março 1997. p. 93.

³⁶⁰ “Mas a legitimidade pretendida está vinculada, de qualquer modo, à hipótese de que o processo político conducente a maiorias seja um processo do povo *na sua totalidade* e não apenas de uma vertente política, de um grupo popular, uma comunidade religiosa ou camada social majoritárias ou minoritárias que ‘sustentam o Estado’ [staatstragend]. Em termos políticos todos devem ter direitos iguais – do contrário a alternância de maioria e minoria não é mais um mecanismo real. Minorias não devem funcionar como bonecos de papel [Pappkameraden] que de qualquer modo serão novamente vencidos pelo voto; em uma sociedade dividida de forma pluralista, elas devem ter uma chance comprovável de se converterem em maiorias. Isso pressupõe que o povo na sua totalidade possa participar efetivamente do processo político.” (MÜLLER, Friedrich. *Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático?* Porto Alegre: Unidade editorial, 2000. p. 20-21.)

³⁶¹ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 266.

³⁶² HABERMAS, Jürgen. Entrevista de Jürgen Habermas a Mikael Carlehedem e René Gabriels. *Novos Estudos CEBRAP*, n. 47, março 1997. p. 97.

O amparo à equiparação dos direitos implica em considerar o outro portador dos mesmos direitos³⁶³. O princípio da igualdade está atrelado ao princípio da antidiscriminação, da anti-subjugação, se relacionando com o princípio da dignidade da pessoa humana, estabelecendo que se deve conferir iguais direitos, iguais valores às pessoas, independentemente de sua condição.

Segundo Rainer Forst³⁶⁴ o direito possui uma tripla função “a) assegurar um espaço formal para a possibilidade de formar uma identidade própria; b) reconhecer e proteger identidades particulares com determinadas conseqüências jurídicas; c) manter juridicamente os limites morais desse reconhecimento”³⁶⁵.

A representação deve ser contextualizada de modo a respeitar as diferenças, reconhecendo e afirmando que há a pluralidade, a diversidade, de maneira a ampliar o relacionamento entre os eleitores e os seus representantes, bem como dos eleitores entre si, ampliando a intersubjetividade.

As práticas representativas diferenciadas que incentivem a participação representativa das minorias são um importante meio de inclusão política, ou seja, de inserção na discussão pública, pois a pessoa que representa determinado grupo minoritário poderá estar em uma relação substitutiva ou de identidade com muitos representados daquele grupo, pois, consoante Iris Marion Young “é uma parte essencial da democracia que as minorias devam ser adequadamente representadas. Nenhuma democracia verdadeira será possível exceto uma falsa demonstração dela sem essas minorias.”³⁶⁶

Entretanto, não é imprescindível a existência de um representante específico para representar aquele grupo minoritário, pois não é uma relação de substituição e sim de representação. Apenas basta que o representante tenha maior grau de conexão com os seus representados, estando aberto às minorias e levando em conta a vontade de seus eleitores³⁶⁷.

³⁶³ “No entanto, ambos os problemas se ligam no caso em que o direito prescreve determinadas formas sociais e, com isso, deixa de ser o destinatário das reivindicações por igual consideração de minorias. O direito torna-se surdo às exigências de ‘diferentes’ comunidades à igual consideração quanto à forma de vida (frequentemente, de uma maioria), que é criticada por essas comunidades e que as marginaliza, é ela mesma parte integrante do direito.” (FORST, Rainer. *Contextos da Justiça*. Boitempo Editorial: São Paulo, 2010. p. 83.)

³⁶⁴ Filósofo e teórico político discípulo de Jürgen Habermas. (Ibidem, 2010.)

³⁶⁵ Ibid., p. 93.

³⁶⁶ YOUNG, Iris Marion. Representação política, identidade e minorias. *Lua Nova*, 67, 2006. p. 149-150.

³⁶⁷ MILL, Stuart. *Considerações sobre o governo representativo*. São Paulo: Escala, 2006. p. 116.

Aqui, considero o alcance da conexão entre eleitores e representantes como uma medida do grau de representação. Conceitualizada como diferença, a representação necessariamente envolve distinção e separação entre representantes e eleitores. A representação é um relacionamento diferenciado entre eleitores e representantes, em que a desconexão é sempre uma possibilidade e a conexão é mantida ao longo do tempo por meio de antecipações e retomadas em momentos de autorização e prestação de contas.³⁶⁸

Segundo Íris Young “um processo representativo é pior, na medida em que a separação tende ao rompimento, e melhor, na medida em que estabelece e renova a conexão entre os eleitores e o representante e entre os membros do eleitorado”³⁶⁹ e sem a participação cidadã, essa conexão entre representantes e representados tende a romper-se. Uma democracia comunicativa se baseia na conexão entre mandantes e mandatários, na livre expressão, no questionamento e na formação de opiniões em discussões e engajamento político discursivo desses grupos minoritários que levem à tomada de decisões políticas, uma vez que:

Em primeiro lugar, quando há uma história de exclusão ou marginalização de certos grupos da influência política, os membros desses grupos tendem a se desafeioar do processo político: podem ficar apáticos ou se recusar terminantemente a se engajar com outros para tentar resolver problemas compartilhados. Sob tais circunstâncias, a representação específica de grupos desfavorecidos estimula a participação e o engajamento. Em segundo lugar, onde certos grupos sociais estruturais lograram dominar as discussões e as decisões políticas, suas perspectivas sociais geralmente definem as prioridades políticas, os termos nos quais elas são discutidas e a noção de relações sociais que enquadra a discussão. Ao mesmo tempo, essas perspectivas freqüentemente não são reconhecidas como um modo específico de olhar as questões em pauta, mas tomadas como neutras e universais. A representação especial de perspectivas sociais que de outra forma seriam excluídas revela a parcialidade e a especificidade das perspectivas politicamente presentes³⁷⁰.

A igualdade política requer a garantia de acesso dos grupos sociais minoritários porém, “é necessário que a pessoa que representa a perspectiva de um grupo social num determinado contexto político seja um membro daquele grupo?”³⁷¹ Não necessariamente, pois a representação pode ocorrer sob uma ótica social estrutural do grupo, ou seja, é necessário que o representante esteja situado em relações sociais que lhe propicie percepções sociais semelhantes aos componentes do grupo³⁷².

³⁶⁸ YOUNG, Iris Marion. Representação política, identidade e minorias. *Lua Nova*, 67, 2006. p. 152.

³⁶⁹ *Ibidem*, p. 152.

³⁷⁰ YOUNG, Iris Marion. Representação política, identidade e minorias. *Lua Nova*, 67, 2006. p. 174.

³⁷¹ *Ibidem*, p. 179.

³⁷² Por exemplo: “Um homem asiático-americano que tenha crescido em meio a uma vizinhança predominantemente afro-americana, que tenha muitos amigos afro-americanos e que agora trabalhe em um serviço comunitário localizado num bairro com muitos afro-americanos, por exemplo, pode estar apto a representar uma perspectiva afro-

Outra situação alvo de questionamento seria como superar o problema da representação de muitos por um só ao passarmos da representação dos interesses de grupos para a representação da perspectiva de grupos, que é uma orientação geral sobre as questões políticas que não determina o que se vê e não dita conclusões específicas, como por exemplo, a representação em perspectiva das mulheres num órgão legislativo por intermédio de um comitê pequeno, que analisaria questões sobre uma perspectiva de gênero, do que somente termos a representação somente por uma mulher.

A representação específica dos grupos minoritários pode ocorrer mediante a reserva de certo número de cadeiras parlamentares, como, por exemplo, a cota partidária feminina, que será discutida no segundo capítulo.

Cotas para mulheres em listas de candidatos e regras sobre uma certa proporção de membros de grupos raciais ou étnicos minoritários em convenções partidárias frequentemente são modos aceitáveis e desejáveis de promover a inclusão de perspectivas e interesses diversificados. Esse método não discrimina membros de grupos e os inclui nas deliberações partidárias. Dependendo da quantidade de partidos e dos sistemas de votação, os eleitores de todos os grupos continuam a ter diversas opções de candidatos.³⁷³

Os partidos políticos podem ser mecanismos de aplicação dos princípios da representação inclusiva dos grupos minoritários em perspectiva social e para a promoção da inclusão de todas as perspectivas sociais nas discussões e tomadas de decisão políticas, “os partidos precisam então dedicar especial atenção aos grupos e a medidas compensatórias à sua sub-representação”³⁷⁴. Além disso, será discutido mais profundamente no segundo capítulo a adoção do sistema distrital o que fortaleceria em tese os partidos políticos e a representação das minorias.

Há ainda outros organismos públicos que podem efetivar a representação de grupos como instâncias judiciárias, audiências públicas, comitês e comissões e processos consultivos usados como mecanismos de discussão e participação dos cidadãos. Tais mecanismos serão analisados no terceiro capítulo do presente estudo.

Portanto, ao fomentar o acesso e a inclusão democrática das minorias e grupos vulneráveis de maneira não ignorar sua importância política na sociedade e para o sistema

americana em várias discussões, mas muitos outros asiático-americanos não estariam, pois na maioria das vezes estão posicionados de modo diferente”. (Ibid., p. 179-180.)

³⁷³ YOUNG, Iris Marion. Representação política, identidade e minorias. *Lua Nova*, 67, 2006, p. 183.

³⁷⁴ Ibidem, p. 184.

representativo, poderá ser assegurado tratamento igualitário por parte do poder público e maior acesso dos grupos minoritários às instâncias decisórias, proporcionando o fortalecimento da conexão entre representantes e representados.

1.2.4. O Resgate da Dimensão Participativa

Após a análise da crise do sistema representativo e a necessidade de inclusão das minorias em um procedimento deliberativo e democrático é necessário o estudo da possível perda da funcionalidade do regime democrático em especial no que tange o princípio representativo, ressaltando a necessidade de valorizar a democracia participativa utilizando a Teoria do Discurso de Jürgen Habermas. Por esse modelo, ao lado da figura do Estado e do mercado, há a inclusão de uma terceira esfera, ou seja, a sociedade civil e, ao lado dos recursos dinheiro e poder administrativo, Habermas insere um outro, ou seja, a solidariedade, isto, é o poder comunicativo, pois:

A partir do concurso complexo desses três recursos, as sociedades modernas organizam suas demandas de integração e de direção. Para um teórico como Habermas, todas as concepções de direção da economia por meio do sistema político estão superadas. Contudo, ele rejeita também o modelo neoliberal que atribui ao mercado a própria função de direção frente à administração pública, passível então de ser organizada e reduzida de acordo com o mercado. Ao invés disso, ele aposta na interação que, entre outros, também o *médium* do direito pode liberar no combate aos ataques que partem da esfera do dinheiro e do poder político. Habermas confia, não na sociedade burguesa, mas especialmente na sociedade de cidadãos.³⁷⁵

O sistema político é assediado³⁷⁶ pela sociedade civil (esfera pública) com a criação de instituições³⁷⁷ canalizadoras do direito à participação na gestão política, pois, é preciso “influenciar, não somente a autocompreensão das elites que operam o direito na qualidade de especialistas, mas também a todos os atingidos”³⁷⁸, ou seja, a sociedade civil. Para isso, Habermas parte de um modelo de eclusas onde os influxos comunicativos vindos da periferia iriam transpor as eclusas dos procedimentos democráticos e atingiriam o centro, ou seja, os tribunais, administração e parlamentos:

³⁷⁵ SCHAFFER, Walter Reese. *Compreender Habermas*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2009. p. 95.

³⁷⁶ Apesar do sistema político ser assediado pela sociedade civil, ele não deve ser dominado por ela.

³⁷⁷ “O sistema administrativo é assediado pela sociedade civil, que só deixa passar as fundamentações possíveis quando parecem aceitáveis à opinião das esferas públicas mobilizadas. Ela consiste nas agremiações, associações, organizações e movimentos, ‘os quais captam o eco dos problemas sociais, que ressoam nas esferas públicas, condensando-os e os transmitem, a seguir, para a esfera pública política’”. (Ibidem, p. 90.)

³⁷⁸ Ibid., p.93.

Conforme este modelo, o sistema político constituído a partir do estado constitucional consiste em um centro e em uma periferia. Para que os cidadãos possam exercer influência sobre o centro, isto é, parlamento, tribunais e administração, os influxos comunicativos vindos da periferia têm que transpor as eclusas dos procedimentos democráticos e do estado constitucional. Na circulação do poder político, o direito é o médium através do qual o poder comunicativo se transforma em poder administrativo.³⁷⁹

Em Habermas, a participação da sociedade civil gera uma produção compartilhada e eficaz, pois havendo um panorama global de interesses, aumentam os debates, que podem originar decisões mais eficientes e justas, pois a participação social origina a transparência e políticas mais eficientes, legitimando-se as “esferas públicas”³⁸⁰.

No campo da participação discursiva e deliberativa dos interessados, Jürgen Habermas, por intermédio da Teoria do Discurso, apresenta o Direito como um meio de integração social, um mediador da tensão entre a facticidade e a validade.³⁸¹

Para Habermas, a teoria do Direito, sendo apoiada na Teoria do Discurso necessita sair da filosofia política e do direito e expandir a reflexão sobre a possibilidade da construção de uma sociedade realmente baseada em princípios democráticos, na qual o direito gerado através do discurso democrático pode transformar a realidade, de maneira a diminuir as tensões sociais que existem³⁸².

Em Habermas, por intermédio do discurso, da ação comunicativa, buscam-se alternativas filosóficas que possam fundar a integração social e a racionalidade nos processos sociais de formação democrática da vontade do povo. O discurso promove a inclusão de toda e qualquer minoria³⁸³.

³⁷⁹ HABERMAS, Jürgen. Uma Conversa sobre Questões da Teoria Política: entrevista de Jürgen Habermas a Mikarl Carlehedem e René Gabriels. *Revista Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n.47, março 1997. p. 87.

³⁸⁰ Entende-se como sociedade civil.

³⁸¹ “A tensão entre facticidade e validade, que se introduz no próprio modo de coordenação da ação, coloca exigências elevadas para a manutenção de ordens sociais. O mundo da vida, as instituições que surgem naturalmente e o direito têm que amortizar as instabilidades de um tipo de socialização que se realiza através de tomadas de posição – em termos de sim/ não – com relação a pretensões de validade criticáveis”. (HABERMAS, Jürgen, *Direito e democracia, entre a facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. I, 2003. p. 25-26.)

³⁸² “Essa legitimidade democrática, na modernidade, cabe esclarecer, remete-se ao chamado vínculo ou coesão interna entre Estado de Direito e Democracia, de que nos fala Habermas, fundamentalmente a partir do Direito e Democracia: entre facticidade e validade.” (CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito, política e filosofia: Contribuições para uma teoria discursiva da constituição democrática no marco do patriotismo constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora 2007. p. 5).

³⁸³ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Habermas e o direito brasileiro*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2008, p. 32.

Segundo Rodolfo Viana Pereira “a democratização do processo decisório serve a dois propósitos fundamentais: incrementar a probabilidade de acerto na tomada de decisão e compartilhar com a sociedade a responsabilidade pelas opções deliberadas”.³⁸⁴

A participação serviria como um mecanismo de atribuição de responsabilidade e promoção de aceitabilidade, de maneira que essa abertura fortaleceria a formação de opinião bem como a divisão alargada da responsabilidade das decisões no caso de resultados desfavoráveis.

Além disso, em relação à globalização, a participação vem sendo eleita como uma das formas alternativas para soluções democráticas diante dos conflitos existentes no mundo globalizado.

(...) Em linhas gerais, as perspectivas apontam para a necessidade de alargar o “corpo eleitoral global” e criar uma rede de agentes – sobretudo Estados e organizações não governamentais – que possam efetivamente repensar as práticas globalizadas criar formas regulatórias condicionadas por preceitos relativos aos direitos humanos e às práticas econômico-financeiras não predatórias, dotadas, portanto, de maior grau de legitimidade. Por outras palavras, apenas uma esfera pública internacional participativa poderá levar a efeito tal desiderato.³⁸⁵

Vários ramos do Direito, como no Direito Administrativo, preveem a possibilidade de uma participação mais ampla dos governados como forma de respeitar e aplicar o princípio democrático, de solucionar questões levando em conta a complexidade do mundo moderno e de controlar a atividade administrativa em nome do interesse de toda a coletividade. Assim, é necessária a abertura dos canais comunicativos na qual:

a “influência” das opiniões concorrentes na esfera pública e o poder comunicativo formado no horizonte da esfera pública conforme procedimentos democráticos só podem se tornar efetivos se situarem sem intenções de conquista sobre o poder administrativo, programando-o e controlando-o.³⁸⁶

Assim, Habermas contrapõe o modelo de eclusas que apresenta uma democracia mais abrangente e aberta à participação popular através do poder comunicativo dos cidadãos ao modelo de sitiamento do poder burocrático estatal havendo maior integração entre o cidadão e a política de maneira a ampliar o espaço para uma política deliberativa.

O certo é que a revalorização do ideal participativo não foi feita sem maiores distúrbios. O argumento da “baixa racionalidade do homem médio” povoa de modo recorrente do

³⁸⁴ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito Constitucional Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.157.

³⁸⁵ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito Constitucional Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.158-159.

³⁸⁶ HABERMAS, Jürgen. Uma Conversa sobre Questões da Teoria Política: entrevista de Jürgen Habermas a Mikarl Carlehedem e René Gabriels. *Revista Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n.47, março 1997. p. 88.

imaginário político e acadêmico, apresentando-se como a principal barreira à formação de consenso em torno da necessidade e da utilidade dos elementos da democracia direta. Esse específico juízo acerca da incompletude do intelecto e da volatilidade do desejo induz normalmente dois tipos de atitudes: o *desprezo* e o medo.³⁸⁷

Em razão do desprezo, durante muito tempo, alguns entendiam que o assunto “participação política” fugia ao entendimento do homem médio, tendo em vista que ele não teria habilidade técnica necessária para lidar com a coisa pública. Por esse ensinamento, o papel dos cidadãos apenas se daria com o ato eleitoral. Todavia, tal conceito, há muito tempo vem sendo rechaçado pela teoria contemporânea, pois, “na democracia não pode haver qualquer privilégio político do saber especializado”³⁸⁸.

A participação e os mecanismos de democracia direta são tidos como elementos imprescindíveis para a configuração adequada do sistema político, tanto em termos de legitimidade como de eficiência, muito embora seus níveis de desempenho positivos tenham, na prática, índices de satisfação aquém do propagado pelos seus entusiastas³⁸⁹.

A adoção de instrumentos participativos deve ser assentada em uma metodologia ampla com a inclusão de diversos vetores institucionais, que preveja técnicas procedimentais adequadas, e canalize as diversas opiniões e produza decisões legítimas³⁹⁰.

Como exemplo de tentativa de integração entre periferia e centro pode ser citado o modelo francês o movimento de descentralização ocorrido a partir de 1982, ampliou o poder de decisão das autoridades locais e em 1990 a legislação francesa disciplinou a participação dos habitantes nas políticas públicas. A democracia francesa estava sujeita à delegação, devolução, desconcentração e descentralização, como forma de valorizar a democracia local, no âmbito das cidades, de modo a incentivar a participação política e aproximar a população das entidades territoriais coletivas³⁹¹.

Todavia, uma das críticas sobre a participação política na França é que esse modelo fracassou sob o ponto de vista de efetivar realmente a vontade popular sobre os órgãos de direção

³⁸⁷ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito Constitucional Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008. p. 165.

³⁸⁸ HABERMAS, Jürgen. Uma Conversa sobre Questões da Teoria Política: entrevista de Jürgen Habermas a Mikarl Carlehedem e René Gabriels. *Revista Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n.47, março 1997. p. 90.

³⁸⁹ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito Constitucional Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 170.

³⁹⁰ “Não obstante, a maioria dos problemas afetos ao desempenho insuficiente da participação popular são atribuídos a equívocos na avaliação e no desenho dos vetores institucionais diretamente implicados nos procedimentos. É o que ressalta em estudos como os de NORMAN BONNEY e de VIKKI BELL, focados em experiências participativas adotadas, no primeiro caso, no Reino Unido e, no segundo, na Irlanda do Norte.” (Ibidem, p. 175.)

³⁹¹ NEZ, Héloïse. Democracia participativa e inclusão sócio-política: as experiências de Bobigny (França) e Barreiro (Belo Horizonte, Brasil). *Revista O&S - Salvador*, v.16, n.49, Abr./Jun. 2009. p. 332.

política, diante da timidez, da fraqueza e da pobreza da tentativa de inovação do sistema democrático. A França apresentou um modelo de democracia débil tendo em vista que a participação era somente de ordem consultiva ou informativa, afastada do poder decisório³⁹².

De forma semelhante isso também ocorre no Brasil porque a “democracia local participativa” (no âmbito das cidades) depende da boa vontade dos representantes locais, além do fato de que a Constituição Federal apenas determinou a participação no processo de consulta e de elaboração e deixou de lado a eficácia decisional das opiniões produzidas pela participação.

A possibilidade de participar, de debater as diversas opiniões incentiva os cidadãos a proteger os seus interesses e os aproxima da prática política, proporcionando a integração entre representantes e representados.

Uma experiência muito interessante de efetivação prática do procedimentalismo democrático habermasiano são os orçamentos participativos³⁹³ que tiveram início com o primeiro orçamento participativo municipal na cidade de Pelotas³⁹⁴ no Rio Grande do Sul, sendo depois encaminhado para Porto Alegre e tem sido adotado com sucesso em Belo Horizonte³⁹⁵.

³⁹² NEZ, Héloise. Democracia participativa e inclusão sócio-política: as experiências de Bobigny (França) e Barreiro (Belo Horizonte, Brasil). *Revista O&S - Salvador*, v.16, n.49, Abr./Jun. 2009. p. 348.

³⁹³ O orçamento participativo consiste na sujeição ao debate e à escolha popular da destinação de parcelas do orçamento público municipal. O Orçamento Participativo permite uma melhora na organização dos orçamentos de acordo com os critérios e prioridades definidos pela população e a verificação da probidade administrativa no que tange à alocação e destinação dos recursos públicos. (BALESTERO, Gabriela Soares. Os Orçamentos Participativos como instrumento de participação popular na efetivação de políticas públicas. *Revista Prismas: Dir., Pol. e Mundial*. Brasília, v.8, n.1, jan/jun 2011. p.63.)

³⁹⁴ Desde os anos oitenta, o Partido dos Trabalhadores (PT) tem utilizado o Orçamento Participativo como ferramenta de gestão, sobretudo municipal. Mas embora a prática seja amplamente interiorizada no âmbito do PT como ferramenta de governo hábil a caracterizar o bom gestor, é importante ressaltar que as primeiras iniciativas de participação direta do povo na definição das políticas públicas de governo não partiram do PT. Já na década de 70, o PMDB, em algumas de suas administrações, estimulava a participação popular. Consequência disso é que, no início da década seguinte, grandes metrópoles passaram a adotar estratégias embrionárias de participação ativa da sociedade que sucederam nos modelos de Orçamento Participativo que hoje são frequentemente vistos em governos petistas. É o caso, por exemplo, do Orçamento Participativo em Porto Alegre, formalmente instituído no governo municipal petista de Olívio Dutra (1989-1992), mas cuja idéia embrionária remonta aos Conselhos Populares da gestão de Alceu Collares (1985-1988), do PDT. Sendo relevante salientar que no início da década de oitenta o Partido dos Trabalhadores ainda era um partido incipiente, pois foi fundado em 10 de fevereiro de 1980, e muitos dos agentes criaram a discussão sobre a participação popular direta naquele período pertenciam a outras agremiações partidárias e posteriormente migraram para a legenda, para o Partido dos Trabalhadores.

³⁹⁵ Para maior profundidade ler: BALESTERO, Gabriela Soares. Os Orçamentos Participativos como instrumento de participação popular na efetivação de políticas públicas. *Revista Prismas: Dir., Pol. e Mundial*. Brasília, v.8, n.1, jan/jun 2011. p. 45- 76.

Segundo José Luiz Quadros de Magalhães “o orçamento participativo é um importante mecanismo de democracia participativa que permite a integração do cidadão e de grupos de cidadãos na construção da democracia local do Brasil”³⁹⁶.

Com a participação popular no direcionamento dos investimentos em políticas públicas e sociais, as prioridades locais podem ser atendidas pelo administrador público de maneira a, efetivamente, melhorar a qualidade da prestação dos direitos fundamentais sociais.

Todavia, os orçamentos participativos encontram dificuldades em serem adotados em outros Municípios e Estados diante da necessidade de fortalecimento da integração entre o povo e os membros do legislativo municipal e até mesmo devido à ausência de vinculação entre o deliberado nos orçamentos participativos e a decisão do administrador público municipal³⁹⁷.

O Orçamento Participativo se apresenta como uma possibilidade aos munícipes de terem voz ativa nas decisões sobre as políticas públicas a serem desenvolvidas pelo Executivo, com poder, inclusive, para fiscalizar a efetivação das políticas escolhidas, colocando o cidadão em uma situação de co-responsabilidade relativamente aos eventuais êxitos e fracassos da gestão pública.

Desta feita, constata-se a importância da prática de mecanismos participativos pelos cidadãos, propiciando a sua inclusão política baseada no agir comunicativo e nas dimensões constitutivas do político, que será analisado a seguir.

1.2.5. Um Modelo de Democracia Agonista

Nas últimas décadas houve a disseminação da democracia liberal ocidental em todo o mundo, seja na Europa Oriental ou em muitas partes do Terceiro Mundo. No entanto, a ascensão da democracia liberal tem sido acompanhada por nacionalismos, fundamentalismos religiosos, guerras civis, e o genocídio. Assim, tanto no Oriente quanto no Ocidente, nos países em desenvolvimento, tem sido crescente a insatisfação pública com as instituições democráticas. Conforme já analisado anteriormente, a crise do sistema democrático liberal é evidenciada por

³⁹⁶ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito constitucional, Tomo III*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006. p. 40.

³⁹⁷ BALESTERO, Gabriela Soares. Os Orçamentos Participativos como instrumento de participação popular na efetivação de políticas públicas. *Revista Prismas: Dir., Pol. e Mundial*. Brasília, v.8, n.1, jan/jun 2011. p. 62.

fenômenos como o surgimento de protestos populares e movimentos sociais, participação menor do eleitor, e a incapacidade das instituições públicas para atender às demandas dos cidadãos e necessidades. *Nesse sentido*, Chantal Mouffe complementa:

As sociedades democráticas estão, hoje, enfrentando um desafio em relação ao qual elas estão mal preparadas para responder. Longe de ser levado a uma suave transição para a democracia pluralista, o colapso do comunismo abriu caminho para uma explosão de conflitos étnicos, religiosos e nacionalistas, para os quais os liberais não conseguem atribuir nenhum sentido.³⁹⁸

Nesse sentido, Jürgen Habermas e Chantal Mouffe falam diretamente a respeito da "crise da democracia liberal", pois apesar de considerarem alguns aspectos positivos, eles entendem que a democracia liberal estaria longe de constituir uma democracia plena ou completa, pois é insuficiente somente a existência de instituições da democracia liberal como eleições e parlamentos; mas também é preciso garantir a qualidade e abrangência dos processos democráticos nas múltiplas esferas da vida social e dentro de todas as instituições públicas, ou seja, a abertura dos canais comunicativos. Para Habermas e Mouffe muitos dos problemas sócio-culturais, nacionalismos, fundamentalismos religiosos e os movimentos populares seriam precisamente o produto de negligência e de exclusão política por regimes que pretendem ser democráticos, sendo necessário aprofundar ou ampliar a democracia.

Apesar de tanto Habermas quanto Mouffe valorizarem a existência de um procedimento democrático, ambos diferem sobre como a forma de se realizar isso. Conforme já estudado, Habermas traz a idéia de "democracia deliberativa", baseada na deliberação pública³⁹⁹ que é orientada para alcançar decisões consensuais, se preocupando com argumentos legítimos e justos. Como mostra Walter Reese Schafer:

Diferente da teoria político-científica das instituições, Habermas propõe concentrar-se nos discursos e processos intersubjetivos de entendimento entre os cidadãos. A deliberação oferece a oportunidade de envolver, além de ambos os recursos dinheiro e poder, o terceiro recurso, a solidariedade que se forma comunicativamente. As qualidades argumentativas de processos de deliberação trazem adicionalmente momentos de racionalidade no processo político que não têm uma chance por ocasião da mera negociação de acordos de interesse. O sistema político é então não mais a ponta nem o centro da sociedade, mas um sistema comunicativo de ações, entre outros.⁴⁰⁰

³⁹⁸ MOUFFE, Chantal. Globalização e cidadania democrática. *Revista da Faculdade de Direito da UFRJ*, v.36, 2001. p. 17.

³⁹⁹ O poder comunicativo deve dar certos direcionamentos ao processo de exercício político no âmbito discursivo da sociedade civil.

⁴⁰⁰ SCHAFFER, Walter Reese. *Compreender Habermas*. 2. ed. Petrópolis RJ: Vozes, 2009. p. 177.

Já Chantal Mouffe critica a abordagem deliberativa, pois entende que o universalismo e o racionalismo habermasiano seriam contrários a uma sociedade pluralista e menosprezariam a especificidade do político (sujeito ao domínio particular da moralidade) uma vez que “a disponibilidade de uma esfera pública em que o poder teria sido eliminado e onde um consenso racional poderia ser produzido, este modelo de política democrática é incapaz de reconhecer a dimensão do antagonismo e seu caráter inerradicável, que decorre do pluralismo de valores”⁴⁰¹.

A crítica de Chantal Mouffe não procede, pois em Habermas a aquisição do poder político também depende de interesses antagônicos, porém de acordo com uma negociação justa de compromissos baseada na formação discursiva da vontade⁴⁰². Além disso, o procedimentalismo habermasiano visa proporcionar uma qualidade de vida pública política determinada por oportunidades reais em meios e estruturas para possibilitar a participação na esfera pública não somente da maioria e sim das minorias desenvolvendo os seus pontos de vista a partir de uma lógica argumentativa⁴⁰³. Em Habermas, o modo de validade do direito remete “para a docilidade, politicamente esperada, perante a decisão e obrigação, tal como para a expectativa moral do reconhecimento de uma exigência de validade normativa, racionalmente motivada e que só pode ser resgatada através da argumentação”⁴⁰⁴.

Apesar de Mouffe apresentar tal crítica ao modelo habermasiano pode-se visualizar semelhanças nas teorias democráticas de ambos, pois assim como Chantal, Habermas não compreende a sociedade como um corpo homogêneo e sim uma sociedade que depende de uma estrutura de “reconhecimento mútuo”⁴⁰⁵ uma vez que nas arenas políticas devem ser discutidos objetivos coletivos em torno de bens coletivos mas também acerca da luta por direitos legítimos na qual deve haver o respeito pela identidade de cada indivíduo bem como de suas formas de ação, havendo, pois, o antagonismo e o respeito ao pluralismo de valores. E, a partir do momento em que as lutas políticas pelo reconhecimento logram êxito gera a autocompreensão dos homens, ou seja, é da disputa, do conflito que gera o reconhecimento, é do dissenso que gera o consenso⁴⁰⁶.

⁴⁰¹ MOUFFE, Chantal. Globalização e cidadania democrática. *Revista da Faculdade de Direito da UFRJ*, v.36, 2001. p. 19.

⁴⁰² HABERMAS, Jürgen. *Direito e Moral*. Lisboa: Instituto Piaget, 1992. p. 65.

⁴⁰³ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Moral*. Lisboa: Instituto Piaget, 1992. p. 66-67.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, p. 120.

⁴⁰⁵ HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2007. p. 237.

⁴⁰⁶ HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2007. p. 238.

Pensar a este público instituído por la acción misma em los términos de la flotación del significativo nos permite alejarnos del ideal deliberativo habermasiano de argumentación y persuasión, sin abandonar la idea de espectador no implicado directamente, que nos permite ampliar el espacio de la hegemonía en el planteo laclauiano.⁴⁰⁷

Chantal Mouffe buscando trazer um modelo democrático que apreendesse a natureza do político, apresenta um modelo “agonístico”⁴⁰⁸ de democracia o qual com base “pluralismo agonístico”⁴⁰⁹, acentua caminhos para a política democrática para representar diferença, além de desenvolver uma abordagem que analisa a questão do político, do poder e do seu antagonismo. Em sua obra escrita com Ernesto Laclau⁴¹⁰ “Hegemony and Socialist Strategy”⁴¹¹ em 1985, “a tese central do livro é a de que a objetividade social é constituída por meio de atos de poder”⁴¹².

A democracia requer, portanto, que a natureza puramente construída das relações sociais encontre seu complemento nos fundamentos puramente pragmáticos das pretensões de legitimidade do poder. Isso implica que não haja nenhuma lacuna insuperável entre poder e legitimidade – obviamente não no sentido de que todo poder seja automaticamente legítimo, mas no sentido de que a) se qualquer poder é capaz de se impor, é porque foi reconhecido como legítimo em algumas partes e b) se a legitimidade não se baseia em um fundamento apriorístico, é porque se baseia em alguma forma de poder bem-sucedido. Essa conexão entre poder e legitimidade e a ordem hegemônica que ela acarreta é precisamente o que a abordagem deliberativa renega ao estabelecer a possibilidade de um tipo racional de argumentação em que o poder foi eliminado e em que a legitimidade é fundada em uma racionalidade pura.⁴¹³

Em sua teoria, Chantal Mouffe procura separar a figura da “política” do “político”, pois este seria referente ao antagonismo existente nas próprias relações humanas que não pode ser eliminado do meio social e sim apenas “domado” ou “sublimado” uma vez que a política não seria apenas um conjunto de práticas e discursos que visam a organização de uma sociedade e

⁴⁰⁷ MAURO, Sebastián. El espacio público y los significantes flotantes. Democracia y escenificación del antagonismo. Convergência, *Revista de Ciências Sociais*, v.17, n.54, 2010. Universidad Autónoma del Estado de México. p. 171.

⁴⁰⁸ Para Chantal Mouffe “de maneira a remediar essa séria deficiência, precisamos de um modelo democrático capaz de apreender a natureza do político”. (MOUFFE, Chantal. Por um modelo agonístico de democracia. *Revista de Sociologia Política*, Curitiba, v.25, nov. 2005. p. 11-239.)

⁴⁰⁹ Segundo Chantal Mouffe “o pluralismo agonístico como definido aqui é uma tentativa de operar o que Richard Rorty chamaria de ‘redescrição’ do auto-entendimento básico do regime liberal-democrático, que enfatiza a importância de reconhecer-se a sua dimensão conflitual.” (Ibidem, p. 20.)

⁴¹⁰ “El propio Laclau postula, en tanto supone que existe un espacio comunitario compuesto por una multiplicidad de antagonismos inconmensurables entre si.” (MAURO, Sebastián. El espacio público y los significantes flotantes. Democracia y escenificación del antagonismo. Convergência, *Revista de Ciências Sociais*, vol.17, num.54, 2010, Universidad Autónoma del Estado de México, p. 161-174, México. p. 170.)

⁴¹¹ Na perspectiva pós estruturalista de Chantal Mouffe a idéia de hegemonia é transformada em articulação, ou seja, como uma construção discursiva da realidade social. (CARPENTIER, Nico and Cammaerts, Bart. *Hegemony, democracy, agonism and journalism: an interview with Chantal Mouffe*. Journalism studies, 2006, 7(6), pp.964-975).

⁴¹² MOUFFE, Chantal. *Globalização e cidadania democrática*. Revista da Faculdade de Direito da UFRJ, v.36, 2001. p. 19.

⁴¹³ MOUFFE, Chantal. Por um modelo agonístico de democracia. *Revista de Sociologia Política*, Curitiba, v.25, p.11-23, nov. 2005. p. 19-20.

sim “consiste em domesticar a hostilidade e em tentar conter o potencial antagonismo que existe nas relações humanas” uma vez que a “a política busca a criação da unidade em um contexto de conflitos e diversidade: está sempre ligada à criação de um ‘nós’ em oposição a um eles”, sendo necessário uma mudança dessa configuração de modo em que o ‘eles’ não seja considerado como um inimigo a ser destruído e sim um adversário a ser tratado com liberdade e igualdade⁴¹⁴. *Nesse sentido*, Chantal Mouffe complementa:

Daqui decorre a importância de se distinguir entre dois tipos de relações políticas: uma de antagonismo entre inimigos, e uma de agonismo entre adversários. Nós podemos dizer que o objetivo da política democrática é transformar o antagonismo e agonismo. Isto tem importantes consequências para a forma pela qual nós encaramos a política. Contrariamente ao modelo da “democracia deliberativa”, o modelo do “pluralismo agonista”, que estou advogando, afirma como tarefa primeira da democracia não a eliminação das paixões e também não o seu afastamento para a esfera privada, de modo que o consenso racional pudesse ser obtido, mas mobilizar estas paixões em direção à promoção de metas democráticas. Longe de ameaçar a democracia, a confrontação agonista é a própria de condição de sua existência.⁴¹⁵

Nesse ponto tanto Chantal Mouffe⁴¹⁶ e Habermas visualizam uma sociedade pluralista sendo necessário um processo público deliberações livres e sem restrições repousando tanto no “reconhecimento mútuo” quanto na legitimação do conflito abrindo espaço para a expressão de valores e interesses conflitantes, pois do jogo conflituoso é possível alcançar um jogo colaborativo (com a possibilidade de estabelecer um consenso), pois uma ordem jurídica é legítima quando assegura por igual a autonomia de todos os cidadãos que, além de serem os destinatários do direito podem ao mesmo tempo entender-se a si mesmos como autores do direito.⁴¹⁷

É necessário um projeto de democracia radical e plural a qual exige a pluralidade, a multiplicidade, diante da diversidade⁴¹⁸ das relações sociais, sendo, imprescindível uma

⁴¹⁴ MOUFFE, Chantal. Por um modelo agonístico de democracia. *Revista de Sociologia Política*, Curitiba, v.25, nov. 2005. p.11-23

⁴¹⁵ MOUFFE, Chantal. Globalização e cidadania democrática. *Revista da Faculdade de Direito da UFRJ*, v.36, 2001. p. 21.

⁴¹⁶ Segundo Mouffe “é claro que a democracia pluralista demanda um certo consenso, mas este consenso deve referir-se apenas a alguns princípios éticos-políticos podem existir somente através de diferentes e conflitantes interpretações, este consenso está fadado a ser sempre um ‘consenso conflituoso’. Por isso a democracia pluralista necessita criar espaço para o dissenso e criar instituições através das quais este possa se manifestar.” (Ibidem, p. 21.)

⁴¹⁷ HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2007. p. 250-251.

⁴¹⁸ “Uma concepção política de justiça com pouco espaço para as novas exigências manifestadas pelo movimento feminista, pelo movimento homossexual, pelo movimento ecologista e antinuclear e pelos vários movimentos anti-institucionalistas, embora procurando defender e aprofundar os ideais de liberdade e igualdade característicos da

multiplicação de práticas democráticas, abrindo os canais comunicativos e incentivando movimentos sociais, gerando consequências importantes para a política, pois:

Se nós queremos impedir as consequências da globalização no sentido de impor um único modelo homogêneo de organização da sociedade, é urgente imaginar novas formas de associação nas quais o pluralismo poderia florescer e onde a capacidade de participação popular pudesse ser fortalecida, e isto é o motivo de eu considerar esta nova visão do federalismo tão sugestiva. Permitindo-nos conceber novas formas de solidariedade baseadas no reconhecimento da interdependência, ela poderia prover uma das idéias centrais em torno das quais as forças democráticas podem ser organizadas e isto daria vida à luta pelo conflito agonista que venho defendendo aqui. Contra as ilusões antipolíticas de um governo mundial cosmopolita, e contra a estéril e falida fixação no Estado-nação, a redescoberta e reformulação do ideal do federalismo representam, em minha opinião, um promissor modo de encarar os desafios que confrontam a democracia no século vinte e um.⁴¹⁹

Assim, a política garantida pela pluralidade de valores, pela existência de conflitos e pela confrontação agonista, cria posições diferenciadas, gerando conflitos legítimos e institucionalizados (como a oposição entre direita e esquerda), abrindo caminho para o dissenso, restabelecendo a centralidade da política e fortalecendo as instituições democráticas, levando em consideração as transformações das identidades coletivas, adequando o modelo deliberativo às sociedades pluralistas. A distinção entre direita e esquerda, ou seja, o antagonismo deve ser transformado para o agonismo, levando em consideração as identidades coletivas oriundas da globalização. Assim, conclui Chantal Mouffe:

Um projecto de democracia radical e plural tem de conciliar-se com a dimensão de conflito e antagonismo da política e tem de aceitar as consequências da irreduzível pluralidade de valores. Deve ser este o ponto de partida da nossa tentativa de radicalizar o regime democrático liberal e de alargar a revolução democrática a um número crescente de relações sociais. Em vez de fugir da componente de violência e hostilidade inerente às relações sociais, a tarefa consiste em pensar em como criar as condições nas quais essas forças agressivas podem ser diluídas e canalizadas, de forma a tornar possível uma ordem democrática pluralista.⁴²⁰

E, noutro contexto complementa que “esta nova forma de pluralismo poderia fortalecer em muito a capacidade para a participação popular nas decisões concernentes à forma de associação política e à natureza da cidadania”⁴²¹.

nossa tradição democrática, não estará em posição de criar o consenso global necessário ao estabelecimento de uma nova hegemonia.” (MOUFFE, Chantal. *O regresso do político*. Lisboa: Gradiva, 1996. p. 77.)

⁴¹⁹ MOUFFE, Chantal. Globalização e cidadania democrática. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, v.36, 2001. p. 25.

⁴²⁰ MOUFFE, Chantal. *O regresso do político*. Lisboa: Gradiva, 1996. p 203.

⁴²¹ MOUFFE, Chantal. Globalização e cidadania democrática. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, v.36, 2001. p. 24.

Portanto, apesar de diferenças ontológicas, o debate entre os dois teóricos repousa sobre a melhor forma de promover a participação democrática e a tomada de decisões sem impedir diferença sociocultural, criticando a democracia liberal, e nesse sentido, mesmo com pontos divergentes, colocando Habermas e Mouffe lado a lado chegam a uma visão democrática comum valorizando o debate, o incentivo a movimentos sociais e ao pluralismo, objetivos do presente estudo.

CAPÍTULO II - A CRISE DE EFETIVIDADE DEMOCRÁTICA: ASPECTOS POLÊMICOS DA ATUAL REFORMA POLÍTICA BRASILEIRA

No atual quadro de discussão sobre a reforma política no Congresso Nacional cogita-se a alteração do sistema eleitoral brasileiro bem como a disciplina do processo eleitoral e partidário com o escopo de fortalecer o sistema democrático, apresentando diversas propostas e questionamentos a respeito da Reforma Política Brasileira tanto pela Comissão de Reforma Política quanto pelo Legislativo, como será discutido neste capítulo.

2.1. A Democracia de Massa no Brasil

Com a derrocada do regime imperial⁴²², seguida da proclamação da República acabou a exigência mínima para ser eleitor⁴²³ (proporcionando a inclusão significativa de votantes como em 24 de fevereiro de 1932 com o Código Eleitoral incluindo as mulheres como eleitoras) e, somente após vinte anos de regime militar ditatorial, compreendido entre os anos de 1964 a 1985⁴²⁴, foi aprofundado⁴²⁵ o processo de democratização brasileiro⁴²⁶ e com a Constituição

⁴²² “Durante todo o Império o direito de voto foi condicionado à obtenção de uma determinada renda anual. A Constituição de 1824 definiu que para ser votante era necessário ter uma renda líquida anual de 100 mil réis por bem de raiz, comércio e emprego. Para ser eleitor exigia-se uma renda anual de 200 mil réis. O Decreto n. 484 de 1846 determinou que, em função das modificações sofridas pela moeda, os valores definidos pela Constituição deveriam ser recalculados: 200 mil réis para os votantes e 400 mil réis para os eleitores [...] Durante cinco décadas (1824-1875) coube à mesa eleitoral ou à junta de qualificação definir quais cidadãos tinham renda para serem qualificados eleitores. O Decreto n. 2.675 de 1875 estabelecia que devia constar da qualificação dos votantes a renda conhecida (declarada ou presumida), devendo a junta declarar os motivos de sua presunção; a seguir, apresentava uma lista de doze condições nas quais a renda era considerada como presumida e quatro em que se estabeleciam as condições para a prova de renda legal. Por exemplo, estavam isentos de comprovar a renda, entre outros: oficiais militares, clérigos de ordens sacras, professores e diretores de escola, e os que tinham diploma superior ou secundário ” (NICOLAU, Jairo. A participação eleitoral no Brasil. In *A democracia e os três poderes no Brasil*. Org Luiz Werneck Vianna. Belo Horizonte: UFMG, 2002. p. 256-257.)

⁴²³ Segundo Jairo Nicolau “até 1875 a renda parece não ter sido um obstáculo grave à participação eleitoral por duas razões: o patamar de 200 mil réis por ano era muito baixo e não era exigido que o votante apresentasse documentos comprovando a renda. A comprovação de renda passou a ser exigência somente a partir de 1875, ficou mais detalhada a partir de 1881 e vigeu até o fim do Império. Uma das primeiras medidas do governo republicano em 1889 foi a supressão da exigência de renda mínima para seu eleitor.” (Ibidem, p. 259.)

⁴²⁴ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 72.

⁴²⁵ A passagem de um regime ditatorial para um regime democrático implica no estabelecimento de um modelo de justiça que pode ser chamado de justiça de transição. (ARANTES, Bruno Camilloto. O STF e as musas: a instituição

Federal de 1988, houve a reinserção do Brasil na arena protetiva dos direitos humanos, e ainda houve o rompimento:

[...] com as Constituições anteriores, ao estabelecer um regime jurídico diferenciado, aplicável aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. À luz desse regime, os tratados de direitos humanos são incorporados automaticamente pelo Direito brasileiro e passam a apresentar *status* de norma inconstitucional. A Carta de 1988 acolhe, desse modo, um sistema misto, que combina regimes jurídicos diferenciados – um aplicável aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e o outro aplicável aos tratados tradicionais. Esse sistema misto se fundamenta na natureza especial dos tratados internacionais de direitos humanos que – distintamente dos tratados tradicionais que objetivam assegurar uma relação de equilíbrio e reciprocidade entre Estados pactuantes – priorizam assegurar a proteção da pessoa humana, até mesmo contra o próprio Estado pactuante.⁴²⁷

No regime militar brasileiro os direitos e liberdades mais básicas foram suprimidos através a edição de Atos Institucionais e da institucionalização da violência com a prática da tortura, das detenções arbitrárias, dos desaparecimentos forçados, da perseguição político-ideológica pela Forças Armadas, da censura e do controle exacerbado do Poder Executivo Federal em relação aos demais poderes, em completa violação aos princípios da separação dos poderes e da federação⁴²⁸.

Para buscarmos possíveis raízes à cultura autoritária que permeou governos ditatoriais no Brasil, podemos lembrar que de um lado que a economia e a Administração Pública haviam se tornado complexas ao entendimento do cidadão comum, segundo entendimento dos próprios governantes, e, por outro, houve o surgimento de novas classes sociais no Brasil como o proletariado urbano, havendo a busca egoística da independência pessoal e diminuição da confiança no planejamento estatal e na arena política, convidando a sociedade ao domínio autoritário.

do poder pela história contada oficialmente. *In Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica (In)Justiça das Transições Políticas*. n.8. Belo Horizonte: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2010. p. 48.)

⁴²⁶ “No campo dos direitos humanos, emerge a necessidade de repensar e redefinir a agenda de atuação, que, no período do regime militar ditatorial, centrava-se, fundamentalmente, na defesa dos direitos civis e políticos, como forma de resistência às perseguições político – ideológicas, às detenções arbitrárias, aos casos de tortura e de desaparecimento forçado. Surgem novas pautas de atuação, que compreendem a pluralidade dos movimentos sociais, como o movimento das mulheres, o movimento negro, o movimento ambientalista, as entidades em defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, dos direitos das pessoas portadoras de deficiência, da moradia, terra, saúde, dentre outros. Testemunha-se o que Norberto Bobbio denomina “especificação do sujeito de direito”, com a transição do sujeito de direito abstrato e genérico, para o sujeito de direito especificado, categorizado sob as perspectivas de gênero, raça – etnia, idade...” (PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 431-432.)

⁴²⁷ *Ibidem*, p. 74.

⁴²⁸ *Ibid.*, p. 429-430.

A implantação de políticas de controle autoritário da política, da economia, da imprensa, da religião, da moral, da vida privada, inibidoras da liberdade de expressão, por intermédio de discursos ditatoriais pré-moldados e voltados à busca da uniformidade da sociedade, tendo como consequência a violação dos direitos humanos e a institucionalização da prática da tortura⁴²⁹.

Com o golpe militar (1964 a 1985), as forças armadas passaram a agir como instituição, tomando o controle direto das funções governamentais, ou seja, o golpe militar teve “por finalidade perseguir segmento específico de pessoas que detinham, até então, poderes legítimos. Por conseguinte, após a edição dos atos institucionais, ocorreu a “drenagem” dos “inimigos da nação” [...]”⁴³⁰.

A queda do regime militar no ano de 1985⁴³¹, devido à dificuldade em solucionar os problemas internos e diante da mobilização da sociedade civil, marcou um processo de transição lenta e gradual à Democracia, com importantes conquistas políticas e sociais, gerando o seu fortalecimento, como afirma Flávia Piovesan:

Como grande beneficiária do processo de abertura, a sociedade civil se fortalece, mediante formas de organização, mobilização e articulação, que permitiram importantes conquistas sociais e políticas. Surgem novos atores sociais e novos movimentos sociais, que reforçam a democratização do cenário brasileiro, com suas demandas e reivindicações. A transição democrática, lenta e gradual, permitiu a formação de um controle civil sobre as forças militares. Exigiu ainda a elaboração de um novo código, que refizesse o pacto político-social. Este processo culminou na promulgação de uma nova ordem constitucional – nasceu assim a Constituição brasileira de 5 de outubro de 1988. A Carta de 1988 é o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no País. Esta é a sua racionalidade. O texto demarca a ruptura com o regime autoritário militar instalado em 1964, refletindo o consenso democrático “pós-ditadura”. Após vinte e um anos de regime autoritário, objetiva a Constituição resgatar o Estado de Direito, a separação de poderes, a Federação, a Democracia e os direitos fundamentais, à luz do princípio da dignidade

⁴²⁹ ARANTES, Bruno Camilloto. O STF e as musas: a instituição do poder pela história contada oficialmente. *In Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica (In)Justiça das Transições Políticas*. n.8. Belo Horizonte: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2010. p. 48.

⁴³⁰ NOHARA, Irene Patrícia. Direito à memória e reparação: da inclusão jurídica das pessoas perseguidas e torturadas na ditadura militar brasileira. *In. Direito Internacional: homenagem à Adherbal Meira Mattos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 744.

⁴³¹ Vale ressaltar que em 2005, o Relatório do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas – ONU recomendou ao governo brasileiro que adotasse medidas para punir os militares que, durante a ditadura que vigorou no país entre 1964 e 1985, violaram direitos humanos, participando de atos como tortura, morte de militantes políticos e desaparecimento de opositores do regime. Contudo, até a presente data não houve qualquer investigação oficial e nem a punição aos agentes públicos que praticaram crimes durante a ditadura. Em 28 e 29 de abril de 2010 o Supremo Tribunal Federal se manifestou pelo não provimento da ADPF n. 153, sustentando a impossibilidade de revisão da Lei n. 6.683 de 28 de agosto de 1979 (lei da anistia) e, em consequência, inibindo a possibilidade de punição dos agentes públicos. O Brasil foi julgado e condenado pela Corte Internacional de Justiça em 21 de maio de 2010. (BALESTERO, Gabriela Soares. A ADPF n. 153 e os seus reflexos internacionais: a democracia aprisionada nos porões da ditadura. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Belo Horizonte: IHJ, 2010. p. 111-131.)

humana. O valor da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito (art.1º, III), impõe-se como núcleo básico e informador de todo ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valorização a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional.⁴³²

Atrelando a soberania à preservação dos direitos humanos, pode-se considerar que a nova ordem constitucional brasileira de 1988 é um marco jurídico de transição democrática⁴³³ e de institucionalização dos direitos humanos no Brasil, representando uma ruptura⁴³⁴ com a ditadura militar existente no país entre 1964 e 1985, redefinindo o Estado Brasileiro como garantidor de direitos fundamentais, incluindo o exercício da cidadania⁴³⁵ por refletir a indivisibilidade e a universalidade dos direitos humanos e o “processo de especificação do sujeito de direito”⁴³⁶ como um novo componente dela integrante.

A nova ordem constitucional brasileira promoveu uma ruptura, pois “ao mesmo tempo que consolida a extensão de titularidade de direitos, acenando à existência de novos sujeitos de direitos, a Carta de 1988 também consolida o aumento da quantidade de bens merecedores de tutela, mediante a ampliação de direitos sociais, econômicos e culturais. Vale lembrar que, ao longo da história constitucional brasileira, as Cartas de 1824 e 1891 foram Constituições Liberais, já a Constituição de 1934 e seguintes (com exceção da Carta de 1937) podem ser classificadas como Constituições Sociais.”⁴³⁷

Conclui Flávia Piovesan “a Constituição brasileira de 1988 endossa a concepção contemporânea de cidadania, por refletir a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos, bem como o processo de especificação do sujeito de direito”⁴³⁸. A cidadania⁴³⁹ então

⁴³² PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 429-430.

⁴³³ *Ibidem*, p. 376.

⁴³⁴ Para demonstrar esse caráter de ruptura é cabível uma breve síntese da histórica constitucional brasileira nos termos expostos por Flávia Piovesan: “Observe-se que, em uma breve síntese da história constitucional brasileira, durante a Constituição imperial de 1824 a preocupação se concentrava na defesa dos valores da independência nacional, soberania e não intervenção, na medida em que eram consolidadas as fronteiras nacionais. Já a partir da República (Constituição de 1891 e seguintes), a preocupação se ateve à defesa da paz e à solução pacífica dos conflitos; ou seja, consolidadas as fronteiras nacionais, a preocupação constitucional passa a ser com a vocação pacifista do Brasil. Além das inovações introduzidas pelo art. 4º, ao consagrar princípios inovadores a reger o Brasil no cenário internacional, um outro dispositivo merece destaque, qual seja, o art. 5º, § 2º. Ao fim da extensa Declaração de Direitos enunciada pelo art. 5º, a Carta de 1988 estabelece que os direitos e garantias expressos na Constituição “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário. Ao efetuar tal incorporação, a Carta está a atribuir aos direitos internacionais uma hierarquia especial e diferenciada: a de norma constitucional.” (*Ibid.*, p. 386.)

⁴³⁵ Vale observar que dentre os fundamentos do Estado Brasileiro previstos no art. 1º, II e III da Constituição Federal pode-se destacar a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

⁴³⁶ A partir do processo de especificação do sujeito de direito, “o sujeito de direito deixa de ser visto em sua abstração e generalidade e passa a ser concebido em sua concretude, em suas especificidades e peculiaridades. O processo de especificação do sujeito de direito, conjugado com a indivisibilidade e universalidade dos direitos humanos, vem a doar a tônica contemporânea da concepção de cidadania.” (*Ibid.*, p. 394.)

⁴³⁷ *Ibid.*, p. 377-378.

⁴³⁸ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 386.

representa o exercício de direitos e segundo a concepção arendtiana, a cidadania é a consciência de que o indivíduo tem de ser portador de direitos⁴⁴⁰.

Entretanto, apesar da Constituição Brasileira de 1988 trazer uma nova concepção de cidadania⁴⁴¹, permanece a incapacidade dos cidadãos em realizar um exame realista do estado de coisas, diante da influência da opinião generalizada sobre determinados assuntos, ou seja, há a carência de um diagnóstico fundamentado e racional de grande parte da população em relação aos problemas políticos e sociais que afetam a sociedade. Pode-se dizer que não há uma “cultura democrática enraizada”⁴⁴². Como argumenta Maria Alice Rezende de Carvalho:

Afinal, uma sociedade extremamente desigual, cuja trajetória política conheceu largos períodos de ditadura e que, no âmbito das transformações mundiais em curso, vê enfraquecida a forma do Estado-nação – com tudo o que isso representado ponto de vista da já frágil coesão social dos brasileiros (...) – poderia comprometer o que Moisés (...) denominou de “habituação democrática”, vindo a ameaçar a continuidade das regras políticas vigentes.⁴⁴³

Além disso, um dos pilares da democracia é a informação e a formação do indivíduo, pois os desinformados, os analfabetos, são relegados à marginalização e sendo assim, a cidadania deve ser investigada no ambiente da sociedade de informação e focada no desenvolvimento da democracia.

No plano político, a efetivação da cidadania, em um período marcado pela democracia televisiva, exige a discussão do aprimoramento da participação política do povo (direta, representativa, partidária, parlamentar e governamental) em uma época histórica marcada pelo emprego quotidiano de complexo aparato tecnológico e virtual em todas as relações humanas, inclusive no campo do exercício do poder político. A cidadania surge

⁴³⁹ Segundo Paulo Hamilton Siqueira Jr, “o termo cidadania traz a ideia de participação na vida do Estado, que se exterioriza precipuamente pelo exercício dos direitos políticos. Com o advento da Constituição Federal de 1988 surge o Estado Democrático e Social de Direito, que exige uma participação mais efetiva do povo na vida e nos poderes do Estado. O cidadão é aquele que participa dos negócios do Estado. Dessa forma, a cidadania ganha um sentido mais amplo do que o simples exercício do voto.” (SIQUEIRA JR, Paulo Hamilton; MACHADO DE OLIVEIRA, Miguel Augusto. *Direitos Humanos e Cidadania*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 241.)

⁴⁴⁰ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. 2.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 146-166.

⁴⁴¹ Com o estabelecimento de uma ordem social mais justa que pretende ser democrática voltada a preservação dos direitos Humanos. (ARANTES, Bruno Camilloto. O STF e as musas: a instituição do poder pela história contada oficialmente. In *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica (In)Justiça das Transições Políticas*. n.8. Belo Horizonte: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2010. p. 48.)

⁴⁴² REZENDE DE CARVALHO, Maria Alice. *Cultura Política, Capital Social e a questão do déficit democrático no Brasil*. In *A democracia e os três poderes no Brasil*. Org Luiz Werneck Vianna. Belo Horizonte: UFMG, 2002. p. 297.

⁴⁴³ *Ibidem*, p. 297-298.

no ambiente informacional e seus reflexos como construtora da democracia na sociedade atual.⁴⁴⁴

A efetivação da cidadania exige a discussão do aprimoramento da participação política. O incentivo à participação popular no exercício do poder passa a ser um dever do próprio povo enquanto cidadão, bem como do próprio Estado em propiciar maior transparência no exercício político e administrativo, com a abertura dos canais comunicativos para o exercício do debate e o acesso à participação dos seus representados. A cidadania, como nos lembra Raymundo Faoro é o território da prática⁴⁴⁵.

A possibilidade de participação popular com a abertura dos canais comunicativos ampliará a cidadania, dando aplicabilidade prática aos direitos políticos assegurados constitucionalmente e proporcionando o acesso às instâncias decisórias, o que será a seguir estudado.

2.2. A Crise do Sistema Representativo Brasileiro: os Partidos Políticos Brasileiros

Os partidos políticos podem ser definidos como grupos sociais, geralmente regulados pelo direito público, vinculando pessoas que, tendo a mesma concepção sobre a forma desejável da sociedade do Estado, se congregam para a conquista do poder político, para realizar um determinado programa.⁴⁴⁶ São os partidos políticos que apresentam os nomes dos candidatos e os levam a registro no Tribunal Superior Eleitoral, assumindo a direção e a responsabilidade da campanha eleitoral.

No Brasil, os partidos políticos tiveram origem no Império com José Bonifácio que propôs a idéia de agrupamentos, de associações reunidas em torno da ideia independentista. Com a Assembleia Geral de 1826 começam a surgir grupos, como os moderados, que eram formados pelos conservadores, e os anarquistas, os revolucionários, gerando a primeira divisão político-partidária brasileira⁴⁴⁷. Na ocasião da independência do Brasil falava-se em Partido Português e em Partido Brasileiro.

⁴⁴⁴ SIQUEIRA JR, Paulo Hamilton; MACHADO DE OLIVEIRA, Miguel Augusto. *Direitos Humanos e Cidadania*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 132.

⁴⁴⁵ FAORO, Raymundo. *A República Inacabada*. São Paulo: Globo, 2007. p. 40.

⁴⁴⁶ FERREIRA, Pinto. *Comentários à Lei Orgânica dos Partidos Políticos*. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 9.

⁴⁴⁷ Nesse mesmo sentido, mas sob outros fundamentos Raymundo Faoro afirma: “O elemento nacional compõe a corrente emancipacionista, largamente nativista, preso à crise do sistema colonial. Forma um círculo que se

Em 1831, houve a criação do Partido Restaurador ou Partido Caramuru ligado à figura de Dom Pedro I formado por ex-membros do Partido Português com o objetivo de requerer a volta do Imperador que estava em Portugal, pois havia abdicado do trono. Em 1834 o partido foi extinto com a morte de Dom Pedro I.

Com o ato adicional de 1834⁴⁴⁸ surge o Partido Liberal reunindo os revolucionários e os republicanos, e o Partido Conservador que agregou os moderados e os restauradores. Segundo Raymundo Faoro “o conservadorismo estava agora cristalizado em um partido”⁴⁴⁹. Durante o segundo reinado, no período de 1840 a 1889, o Partido Conservador e o Partido Liberal adquiriram existência legal, contudo, não possuíam grandes diferenças ideológicas⁴⁵⁰.

O Partido Conservador era formado por grandes proprietários rurais, altos funcionários do governo e por comerciantes afortunados; pregava a necessidade de um governo centralizado e deteve o predomínio do poder durante todo o Império. Já o Partido Liberal defendia a autonomia das províncias e valorizava a representação nacional.

Em 1862, membros do Partido Conservador formariam a Liga Progressista que se uniria ao Partido Liberal. Em 1870 dissidentes do Partido Liberal, os liberais exaltados formariam o Partido Republicano Paulista.

Com a proclamação da República, num primeiro momento, foram extintos todos os partidos políticos nacionais e criados os partidos regionais em especial o paulista, o mineiro e o

manifesta, com intensidade variável, nos movimentos de 1789 (Inconfidência Mineira), na repressão do Rio de Janeiro (1796), na Revolução dos Alfaiates da Bahia, de 1798, irradiando-se depois em 1817, 1824, em 1831, nas insurreições regenciais, em 1842 e eventualmente da Praieira, em 1848. Esse é um padrão político, que se contrapõe e contende com a reação e temporização ao liberalismo da Revolução Portuguesa de 1920, o qual, irradiando-se no Brasil pela via da Corte, ditará o perfil político da Independência. O *elemento nacional* está no sentido certo: não se trata de um pensamento nacional, de um país como Nação, mas como núcleos não homogêneos, com um projeto – apenas como projeto – nacional. As circunstâncias – a dissolução do sistema colonial – teriam configurado as bases de uma consciência histórica, estamental e virtualmente de classe, sem que se possa configurar uma situação revolucionária, pelo menos no seu momento inicial, pela ausência do projeto. Mas o quadro é de um conjunto de *consciência possível* (GOLDMANN, 1972, p. 7). A *consciência possível* não atinge a realização na *consciência real*. Explica-se, com isso, que a filosofia política, livrescamente adotada, e a ideologia, perfilhada dogmaticamente, não se convertam na *práxis*, no efetivo fazer, realizar e transformar, mas em verbalismo desligado da realidade.” (FAORO, Raymundo. *A República Inacabada*. São Paulo: Globo, 2007. p. 79-80).

⁴⁴⁸ O Ato Institucional de 1834 com as facções congregadas revelou-se um instrumento suficiente para descentralizar o Império. (Ibidem, p. 100).

⁴⁴⁹ Ibid., p. 101.

⁴⁵⁰ Tal afirmação é cabível, pois “os liberais do ciclo emancipador foram banidos da história das liberdades, qualificados de exaltados, de extremados, de quiméricos, teóricos e metafísicos. Com a terminologia herdada da restauração – *radicaux* -, ‘os radicais foram expulsos da história do pensamento político’ (COLOMBO, 1984).” (Ibid., p. 111-112).

rio-grandense. Tais partidos regionais prevaleceram mesmo com o fim da República Velha pela Revolução de 1.930, como, por exemplo, o Partido Nacionalista em Minas Gerais, o Partido Libertador no Rio Grande do Sul e o Partido Republicano Paulista em São Paulo que foram previstos pelo Código Eleitoral de 1.932 e pela Constituição de 1.934⁴⁵¹.

Contudo, tais partidos eram liderados por grandes proprietários agrícolas “identificando-se mais com facções do que propriamente com o espírito de verdadeiros partidos políticos”⁴⁵².

No Brasil, os partidos políticos adquiriram dimensão nacional e receberam tratamento jurídico no Código Eleitoral em seu artigo primeiro que foi instituído pelo Decreto 21.075 de 24/02/32 e posteriormente pela Constituição de 1934⁴⁵³, sendo extintos com Getúlio Vargas na Carta de 1937.

Com a Constituição “Polaca” de 1.937⁴⁵⁴ foi implantada a ditadura do Estado Novo, havendo a centralização do Poder nas mãos de Getúlio Vargas. Os partidos políticos passaram novamente a ter caráter nacional com a Constituição de 1.946, quando aparecem os grandes partidos como o PSD, UDN, PTB ao lado dos pequenos como o PSP, PL, PDC, PRT, PTN, além do nascimento do Partido Comunista em 1.922 que permanece até hoje no cenário brasileiro.

No caso brasileiro, a competição partidária na República de 46 manteve-se estruturada em torno de três partidos razoavelmente implantados em todo o território nacional. Isso não impediu o surgimento de pequenos partidos, a maioria deles dotados de inserção em

⁴⁵¹ Destaca-se que os próprios nomes dos partidos informavam o seu caráter regionalizado. (GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Direito Eleitoral*. v.18. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2010. p. 61.)

⁴⁵² MEZZARROBA, Orides. *Partidos Políticos: Princípios e Garantias Constitucionais Lei 9.096/95 – Anotações jurisprudenciais*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 25.

⁴⁵³ “Uma das idéias que os regimes totalitários transmitiram, e que encontrou receptividade em Constituições democráticas, inclusive na brasileira de 1934, foi a da chamada “representação profissional”. [...] A representação profissional foi reposta em vigor pelo fascismo italiano, imitado pelo salazarismo português, e se baseava na idéia de que as classes profissionais estavam mais habilitadas do que os eleitos pelo sufrágio universal para conhecerem as verdadeiras necessidades das profissões e para elaborar uma legislação mais adequada aos seus interesses econômicos e sociais. No fundo, a idéia do soviete e dos congressos de sovietes russos se funda também em tal teoria, embora com caráter revolucionário anticapitalista, ao contrário dos sistemas italiano e português. Em 1934 o Presidente Getúlio Vargas fez inserir na Constituição a chamada “bancada classista”, mais numerosa do que a de qualquer Estado, com vistas a consolidar o seu poder pessoal sobre o das unidades federadas, de vez que aquela bancada classista era produto exclusivo das manipulações do Executivo, através do Ministério do Trabalho. Hoje, pode-se dizer que, a não ser nos regimes comunistas, depois da queda do salazarismo em Portugal, a idéia de se confundir a representação política com a profissional se encontra superada. [...] Aliás, a representação profissional, inclusive entre nós, nunca foi outra coisa senão um expediente para limitar, circunscrever e até impedir a participação popular nas decisões políticas, enfeixando-as todas na ação ditatorial do Executivo, muitas vezes encarnado em um só homem. A forma democrática impõe-se o sistema da representação nacional (não popular) por via do sufrágio universal.” (Ibidem, p. 5.)

⁴⁵⁴ FAORO, Raymundo. *A República Inacabada*. São Paulo: Globo, 2007. p. 135.

apenas alguns estados, mas fez com que o sistema partidário mantivesse o mesmo formato do princípio ao fim, ressaltando-se o crescimento do PTB.⁴⁵⁵

Contudo, o sistema partidário nascente e ainda frágil brasileiro entrou em crise com o golpe militar de 1964: em 1965 foram extintos os partidos políticos então existentes através do Ato Institucional n. 2 e, com o Ato Complementar n. 4⁴⁵⁶ foram criados a ARENA (Aliança Renovadora Nacional), partido de apoio ao governo, e o MDB (Movimento Democrático Brasileiro)⁴⁵⁷, instaurando o bipartidarismo⁴⁵⁸, que predominaria até 1979.

Talvez animasse o regime militar a reiterada crença de que a estabilidade das instituições não recomenda a existência de uma multiplicidade de partidos políticos, olvidando que não se alcança estabilidade alguma pela via da restrição das liberdades. Esse bipartidarismo forçado e autoritário deixou de existir com os primeiros laivos da abertura democrática (“lenta, segura e gradual”, nas palavras do Gen. Ernesto Geisel). A Emenda 11 à Constituição de 1967/1969, de 1978, foi que determinou que os critérios de criação dos partidos seriam previstos em lei.⁴⁵⁹

Nesse período, a sociedade civil se desvincula do Estado, pois a velha estrutura política “perde a legitimidade para arvorar-se por conta própria, na tutoria do governo”⁴⁶⁰ e o Estado por sua vez, fere a própria sociedade civil, impedindo o desenvolvimento ou retardando o

⁴⁵⁵ MELO, Carlos Ranulfo Félix de. Eleições presidenciais, jogos aninhados e sistema partidário no Brasil. *Revista Brasileira de Ciência Política*. n.4, Brasília, pp.13-41, jul./dez. 2010. p. 17.

⁴⁵⁶ STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Ciência Política & Teoria do Estado*. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 187.

⁴⁵⁷ “A cada avanço (ou possibilidade de) do MDB, o regime autoritário mudava as regras do jogo, para manter a maioria parlamentar no Congresso e no Senado. Assim, por exemplo, vale citar o “Pacote de Abril” de 1977, pelo qual o Pres. Ernesto Geisel, além de fechar o Congresso Nacional, cancelou as eleições diretas para governador, marcadas para o ano seguinte. Além disso, criou a figura do senador “eleito” pelas Assembléias Legislativas dos Estados, com o que cada Estado passava a ter dois senadores eleitos por voto majoritário e um biônico. Já nas eleições para a escolha dos governadores, prefeitos, senadores, deputados federais, estaduais e vereadores, no ano de 1982, estando em vigor a reforma partidária, o governo militar, além de proibir a propaganda eleitoral e debates pela imprensa (era possível apenas divulgar o currículo do candidato), mudou a regra para preenchimento das cédulas eleitorais, que tinham que ser preenchidas à mão pelos eleitores (a cédula era única), sem considerar o fato de que o voto era vinculado para todos os cargos (bastava colocar um candidato de outro partido para anular todo o voto). Nitidamente, a medida beneficiou o partido oficialista (PDS), que estava estruturado em todo o país.” (Ibidem, p. 187-188).

⁴⁵⁸ Sobre o bipartidarismo no período da ditadura militar Carlos Ranulfo Félix de Melo afirma “a legislação imposta pelo regime militar para aquele pleito – impedindo coligações, obrigando os partidos ao lançamento de chapas completas e vetando ao eleitor a possibilidade de “cruzar” o voto – penalizava fortemente os novos partidos, incapazes, com a exceção do PDT no Rio de Janeiro, de se mostrarem competitivos nas disputas estaduais. Ao fim e ao cabo, o novo sistema partidário apresentaria um formato bipartidário.” (MELO, Carlos Ranulfo Félix de. Eleições presidenciais, jogos aninhados e sistema partidário no Brasil. *Revista Brasileira de Ciência Política*. n.4, Brasília, pp.13-41, jul./dez. 2010. p. 15.)

⁴⁵⁹ GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Direito Eleitoral*. v.18, São Paulo: Editora Atlas, 2010. p. 60.

⁴⁶⁰ FAORO, Raymundo. *A República Inacabada*. São Paulo: Globo, 2007. p. 165.

crescimento do papel desempenhado pela população, pelas próprias classes sociais, gerando a violência e o terror⁴⁶¹.

Findo o regime militar, restabelecidas as eleições diretas para presidente, prefeitos das capitais e “áreas de segurança nacional”, ampliado o direito de voto aos analfabetos e, de forma facultativa, aos que tivessem 16 anos, importantes alterações nas regras do jogo modificariam a estrutura de incentivos disponível a eleitores, políticos e partidos: a) a legalização dos partidos comunistas; b) o fim do instrumento da fidelidade partidária; c) a permissão de realização de coligações nas eleições proporcionais; d) a suspensão das limitações impostas pela Lei Falcão à propaganda gratuita no rádio e na televisão e estabelecimento de critérios que permitiam a pequenos e micropartidos um precioso tempo na mídia, e e) a permissão, pelo menos até 1992, para que partidos dotados de registro provisório concorressem às eleições (NICOLAU, 1996; MELO, 2004). Tais modificações vieram reafirmar os traços mais gerais da legislação eleitoral e partidária nacional – uma legislação dotada de baixas barreiras à criação de partidos, ao trânsito entre eles por parte dos políticos, à obtenção de recursos políticos importantes para a sobrevivência de uns e outros e à conquista de cadeiras no interior do poder legislativo. Em poucas palavras, um contexto onde os incentivos à formação de novos partidos eram evidentes.⁴⁶²

A Lei n. 5.682 de 21/07/71, em seu artigo 2º, classificou os partidos políticos como sendo pessoas jurídicas de Direito Público Interno e a Lei n. 6.767, de 20 de dezembro de 1979, que é a Lei Orgânica dos Partidos Políticos, estabeleceu os critérios de sua criação, extinguiu o bipartidarismo (que ocasionou o desaparecimento do MDB e da Aliança Renovadora Nacional) e o ressurgimento do pluripartidarismo.

Em 1982 o espaço da competição política no Brasil ainda encontrava-se delineado pela democracia *versus* ditadura (com o desafio de romper com o passado autoritário e viabilizar a passagem à ordem democrática), e, como não estavam em jogo as eleições presidenciais somente as eleições estaduais, prevalecia o PMDB e PDS sobre os demais competidores (PT, PDT e PTB). Em um país de escassa tradição partidária, os dois partidos (oriundos dos extintos ARENA e MDB), haviam estabelecido laços estreitos com o eleitorado, possuindo uma máquina partidária bem distribuída pelos municípios e contando com a possibilidade de apresentar lideranças regionais conhecidas do eleitorado.⁴⁶³

⁴⁶¹ Ibidem, p. 164.

⁴⁶² MELO, Carlos Ranulfo Félix de. Eleições presidenciais, jogos aninhados e sistema partidário no Brasil. *Revista Brasileira de Ciência Política*. Brasília, n. 4 jul./dez. 2010. p. 15-16.

⁴⁶³ “O espaço da competição logo seria alterado. No bojo de uma transição que permitiria a “reabilitação política da direita autoritária” (SANTOS, 2007), a clivagem democracia/ditadura perderia rapidamente sua relevância aos olhos do eleitorado e da própria elite política. O surgimento do PFL provocaria a primeira modificação na matriz original do sistema partidário. Uma vez “rompidos” com o passado, os antigos membros do PDS puderam, em parceria com o PMDB, garantir ampla base parlamentar a José Sarney nos seus dois primeiros anos de governo. Ainda que não

A liberdade de criação partidária só foi claramente disciplinada na Constituição com a Emenda 25, de 1985 que trazia a seguinte previsão: Art. 152. ‘E livre a criação de Partidos Políticos. Sua organização e funcionamento resguardarão a Soberania Nacional, o regime democrático, o pluralismo partidário e os direitos fundamentais da pessoa humana...’. Posteriormente, o art. 17 da Constituição Federal de 1988 previu expressamente o pluripartidarismo, garantindo a ampla liberdade partidária.

Vale lembrar que em 1984, o deputado federal Dante de Oliveira (PMDB-MT) enviou uma proposta de emenda para que fosse restabelecido o direito de eleições diretas. A Emenda Constitucional n. 5 de 1983 ficou conhecida com Emenda Constitucional Dante de Oliveira e foi o primeiro passo para que findasse o governo autoritário do Regime Militar (1964-1985).

Durante o regime, os presidentes eram eleitos diretamente pelos generais, sem consulta popular, rompendo com o processo democrático. A Emenda Dante de Oliveira transformou-se em um dos maiores movimentos políticos para acabar com a repressão da Ditadura. O movimento “Diretas Já”, o movimento representava a aprovação popular da emenda. Em praticamente todas as capitais brasileiras manifestantes do movimento “Diretas Já” saíram às ruas para protestar o fim da ditadura.

O “Diretas Já” foi um movimento civil de reivindicação por eleições presidenciais diretas no Brasil ocorrido em 1983-1984. A possibilidade de eleições diretas para a Presidência da República no Brasil se concretizou com a votação da proposta de Emenda Constitucional Dante de Oliveira pelo Congresso que foi rejeitada, frustrando a sociedade brasileira. Ainda assim, os adeptos do movimento conquistaram uma vitória parcial em janeiro do ano seguinte quando seu principal líder, Tancredo Neves, foi eleito presidente do Brasil. Com o seu falecimento antes de assumir a presidência, assume José Sarney.

Entretanto, entre 1986 e 1989 o insucesso do governo de José Sarney além de frustrar as expectativas geradas pelas eleições de 1986, fez com que o capital político acumulado pelo PMDB se esvaísse rapidamente, acarretando a divisão do partido e baixos níveis de disciplina nas

houvesse passado pelo teste de uma eleição presidencial, a então chamada “Aliança Democrática” constituiu-se enquanto alternativa de governo para o país e como fiadora da estabilidade política” (MELO, Carlos Ranulfo Félix de. Eleições presidenciais, jogos aninhados e sistema partidário no Brasil. *Revista Brasileira de Ciência Política*. Brasília, n.4 jul./dez. 2010. p. 15).

votações mais importantes da Assembleia Constituinte, acarretando uma crise dentro do seu próprio sistema partidário com a migração de seus membros para outras legendas⁴⁶⁴.

Com o pluralismo verificou-se a proliferação dos partidos políticos⁴⁶⁵. O pluralismo é uma forma democrática de auto-organização política adotada pelo Estado, sendo um requisito político do princípio democrático, permitindo afirmar que com a Constituição Federal de 1988 uma democracia representativa partidária baseada no pluripartidarismo foi instaurada no Brasil.

O artigo 17 da Constituição Federal de 1988 dispõe ser *livre a criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo*⁴⁶⁶, *os direitos fundamentais da pessoa humana*, com a observância do que dispõem os seus incisos, que dizem respeito à funcionalidade dos partidos. Já o art. 17, § 2º dispõe que “os partidos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral”. Houve, portanto, o reconhecimento de personalidade jurídica civil aos partidos políticos deixando de possuir personalidade jurídica de Direito Público interno.

A partir da década de 1990, o sistema partidário brasileiro estava fragmentado, pois com o enfraquecimento do PMDB e do PFL, os principais partidos nacionais deixaram de ser os maiores em todas as unidades da Federação e a competição eleitoral passou a apresentar maior variação de um Estado para outro, e a composição da Câmara dos Deputados passou a ser o reflexo do resultado das competições estaduais. Já no Senado, havia a ausência de um sistema partidário

⁴⁶⁴ “Sua bancada minguará: naqueles anos o partido viu 110 dos 256 deputados eleitos em 1986 migrarem para outras legendas (MELO, 2004). A implosão e perda de coesão do PMDB foram a expressão de uma crise no centro do sistema partidário e anunciaram o precoce fim da coalizão governista sem que nada houvesse para colocar no lugar. O que viria a seguir, no contexto de ampla liberdade acima já mencionado, seria um processo de reacomodação das elites políticas no Congresso, com o surgimento de muitos partidos e intensa migração entre eles. O período 1986/1989 marca, portanto, uma mudança definitiva do espaço da competição no país e a desconstituição da matriz inicial do sistema partidário. A partir de então a preferência dos eleitores passaria a se orientar por novos *issues* e novos atores. As eleições de 1989 sintetizariam tal alteração. Nela PMDB e PFL nada teriam a dizer e abririam espaço para que novos competidores disputassem a atenção do eleitorado.” (MELO, Carlos Ranulfo Félix de. Eleições presidenciais, jogos aninhados e sistema partidário no Brasil. *Revista Brasileira de Ciência Política*. Brasília, n.4 jul./dez. 2010. p. 16.)

⁴⁶⁵ Segundo Bobbio há pluralismo político “quando existem vários partidos ou vários movimentos políticos que disputam entre si, através do voto ou de outros meios, o poder na sociedade e no Estado”. (BOBBIO, Noberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*”. 3.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p. 59).

⁴⁶⁶ Com o pluripartidarismo houve o surgimento do PP, PTB, PDT, PFL, PL, PSDB, PV e PT.

“forte” pois, *apesar da adoção do sistema majoritário*, a fragmentação se manteve elevada: entre 1990 e 2006 o número efetivo de partidos assumiu um valor médio de 5,8⁴⁶⁷.

Com a Constituição Federal de 1988, houve a vedação da existência de partidos regionais⁴⁶⁸, requisito exigido pela Lei 9.096/95⁴⁶⁹, ou seja, a Lei Orgânica dos Partidos Políticos, art. 7º: para o registro no TSE, o partido deve obter o apoio de, ao menos, meio por cento do eleitorado nacional (considerado para o cálculo os votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados), distribuído por pelo menos um terço dos Estados, com no mínimo um décimo por cento das preferências em cada um deles.

Visou-se impedir a formação de partidos regionais ou locais, como os que existiam na primeira República brasileira, na tentativa de reforçar e dar continuidade aos “laços de unidade nacional, como válvulas descompressoras dos conflitos políticos através do livre diálogo”⁴⁷⁰. Para Orides Mezzaroba:

Desta forma, o sentido do *caráter nacional* do partido vincula-se à exigência de um programa político-partidário que contenha propostas voltadas para o conjunto do território brasileiro e não tanto à obrigatoriedade de se construir uma estrutura partidária que contenha ramificações organizacionais em algumas unidades da Federação. Em síntese, o espírito do *caráter nacional* impõe que os partidos tenham compromissos voltados, acima de tudo, para a construção de projetos políticos que envolvam o conjunto do país, e não de pequenos grupos ou *facções* locais.⁴⁷¹

⁴⁶⁷ MELO, Carlos Ranulfo Félix de. Eleições presidenciais, jogos aninhados e sistema partidário no Brasil. *Revista Brasileira de Ciência Política*. Brasília, n.4 jul./dez. 2010. p.13-41.

⁴⁶⁸ “No entanto, por mais que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 se tenha omitido no estabelecimento de parâmetros que caracterizem o sentido da expressão *caráter nacional* dos partidos, o certo é que a legislação ordinária não dispõe de delegação constitucional para regulamentar tal dispositivo. O *caput* do art. 17, por exemplo, garante a plena liberdade de criação de partidos políticos. Entretanto, esse não foi o entendimento do legislador ordinário quando aprovou a Lei 9.096 de 19.09.1995 (Lei dos Partidos Políticos). Pelo art. 17, I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ficou estabelecido que, ao ser criado um partido, deve-se levar em consideração o seu *caráter nacional*. Todavia, como anteriormente visto, a Constituição silencia sobre o significado ou a abrangência de tal expressão. Diante dessa incompletude, o legislador ordinário acabou avocando para si e, naturalmente, para suas próprias conveniências políticas, o direito de estabelecer seu entendimento sobre o sentido de *caráter nacional* do partido. Assim, substituindo o significado do termo *caráter* pelo do vocábulo *âmbito*, a configuração do *apoio* de determinado número de eleitores, distribuídos por determinado número de Estados. (MEZZAROBA, Orides. *Partidos Políticos: Princípios e Garantias Constitucionais, Lei 9096/95, Anotações Jurisprudenciais*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 27.)

⁴⁶⁹ O art. 1º da Lei nº 9.096/95 que revogou a Lei n. 5682/71 traz a seguinte definição: “O partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal”.

⁴⁷⁰ RIBEIRO, Fávila. A Lei dos Partidos Políticos. *Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral*. São Paulo, Tribunal Regional Eleitoral, n. 36, out./nov./dez. 1996. p.20-21.

⁴⁷¹ MEZZAROBA, Orides. *Partidos Políticos: Princípios e Garantias Constitucionais, Lei 9096/95, Anotações Jurisprudenciais*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 27.

Entretanto, adeptos de posicionamento contrário, seguimos o entendimento de Paulo Bonavides no sentido de que os partidos regionais estariam mais adequados a um país de vasta dimensão territorial como o Brasil, além do que os partidos políticos e os seus representantes estariam mais próximos da periferia, mais acessíveis aos problemas da população.⁴⁷² Sobre a existência de partidos regionais, Orlando de Carvalho cita o modelo inglês na qual tais partidos são muitos fortes pois “o que vale não é o número de partidos, mas o formato dos partidos”⁴⁷³.

No Brasil, portanto, não existem partidos regionais e sim há 27 (vinte e sete) partidos de caráter nacional registrados no Tribunal Superior Eleitoral: 1) Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB); 2) Partido Trabalhista Brasileiro (PTB); 3) Partido Democrático Trabalhista (PDT); 4) Partido dos Trabalhadores (PT); 5) Democratas (DEM); 6) Partido Comunista do Brasil (PC do B); 7) Partido Socialista Brasileiro (PSB); 8) Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB); 9) Partido Trabalhista Cristão (PTC); 10) Partido Social Cristão (PSC), 11) Partido da Mobilização Nacional (PMN), 12) Partido Republicano Progressista (PRP); 13) Partido Popular Socialista (PPS); 14) Partido Verde (PV); 15) Partido Trabalhista do Brasil (PT do B); 16) Partido Progressista (PP); 17) Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado (PSTU), antigo PRT; 18) Partido Comunista Brasileiro (PCB); 19) Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB); 20) Partido Humanista da Solidariedade (PHS); 21) Partido Social Democrata Cristão (PSDB); 22) Partido da Causa Operária (PCO); 23) Partido Trabalhista Nacional (PTN); 24) Partido Social Liberal (PSL); 25) Partido Republicano Brasileiro (PRB); 26) Partido Socialismo e Liberdade (PSOL); 27) Partido da República (PR).

Além da exigência de caráter nacional, a Constituição Federal impõe outras limitações aos partidos políticos como prestar contas junto à Justiça Eleitoral (art. 17, III), e ter o funcionamento parlamentar adequado à legislação infraconstitucional pertinente (art. 17, IV) e duas vedações: a

⁴⁷² Complementa Bonavides “a caminhada para o partido nacional deveria já ter passado pelo partido regional, que a lei e a Constituição sempre teimaram em ignorar”, tendo em vista que o partido regional está mais próximo “da vocação de um país de dimensão e diversidade continentais” como é o caso do Brasil e “regionalizar os partidos equivaleria, num certo sentido, a federalizá-los, o que nunca se fez”. Ademais, Bonavides conclui: “epitáfio desse artefato da utopia constitucional, que ostenta aqui uma realidade nominal, como criação jurídica e artificial do formalismo constituinte, empenhado na vã tarefa de alterar, por siglas, programas e mensagens discursivas, o substrato poderoso dos núcleos oligárquicos do poder, os quais se mostram, todavia vitoriosamente rebeldes a todas as diligências de melhorar os níveis de consciência política e cívica da Sociedade brasileira”. (BONAVIDES, Paulo. *A Decadência dos Partidos e o caminho para a Democracia Direta. Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*. Rio de Janeiro: Conselho Federal da OAB, n. 62, jan./jun. de 1996. p. 57-67).

⁴⁷³ ARINOS, Afonso e outros. Seminário sobre modelos alternativos de representação política no Brasil e Regime Eleitoral, 1821-1921. *Cadernos da UnB*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981. p. 21.

proibição da utilização pelos partidos de organização paramilitar (art. 17, § 4) e o recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiro ou de subordinação a estes (art. 17,II).

Segundo previsão do art.7º da Lei 9.096/95, após adquirir a personalidade jurídica na forma da lei civil (seus estatutos são registrados nos Cartórios de Registros de Pessoas Jurídicas)⁴⁷⁴, o partido político deverá registrar o seu estatuto no Tribunal Superior Eleitoral, como condição para que goze do direito a benefícios do fundo partidário, acesso gratuito à rádio e à televisão e direito à exclusividade de denominação, siglas e símbolos, conforme art. 17, § 2, da Constituição e o art. 17 da Lei 9.096/95, devendo, entretanto, prestar contas à justiça eleitoral.

O partido político é um relevante instrumento na dinâmica do poder político, contribuindo à interação entre governantes e governados no esquema do regime democrático, possuindo, portanto, uma dimensão política⁴⁷⁵.

Entretanto, os sistemas partidários do Brasil (e, de resto, da maioria dos países da América do Sul) está próximo daquilo que Giovanni Sartori⁴⁷⁶ denomina de “estado de fluxo permanente”⁴⁷⁷, isto porque o seu quadro geral é de instabilidade, uma vez que ” boa parte dos partidos políticos carece de solidez e/ou legitimidade para expressar os anseios de suas respectivas sociedades, ao mesmo tempo em que os sistemas partidários mostram-se incapazes de conferir um padrão regular de dimensão política”⁴⁷⁸.

⁴⁷⁴ O partido político adquire a sua personalidade jurídica na forma da lei civil, através do registro de seus Estatutos no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, conforme art. 8º da Lei nº 9.096/95 e, após, serão registrados no TSE, conforme art. 9º da referida legislação. Segundo o art. 28 da Lei nº 9.096/95 o TSE poderá determinar o cancelamento do registro civil e do estatuto do partido em procedimento judicial que pode ser iniciado no TSE, diante da denúncia de qualquer eleitor, de representante do partido ou de representação do Procurador – Geral Eleitoral, quando: I – ter recebido ou estar recebendo recursos financeiros de procedência estrangeira; II – estar subordinado a entidade ou governo estrangeiros; III – não ter prestado, nos termos da lei, as devidas contas à Justiça Eleitoral; IV – que mantiver organização paramilitar. A escolha dos nomes dos candidatos é decidida por deliberação partidária tanto na esfera nacional, estatal e municipal, consoante o cargo a ser disputado, que podem ocorrer no período de 10 a 30 de junho do ano em que se realizarem as eleições, cabendo ainda destacar que o número de candidatos que cada partido poderá lançar é sempre relativo ao número de cadeiras disputadas nas respectivas casas legislativas, sempre de acordo com os dados populacionais dos Municípios e dos Estados.

⁴⁷⁵ Ressalta-se que os partidos políticos são canais de expressão e em assim sendo, são um instrumento de representação do povo, expressando as suas reivindicações.

⁴⁷⁶ Segundo Giovanni Sartori não é apenas o arranjo institucional que exerce influência sobre a maneira como o eleitor vota e sim também o grau de estruturação do sistema partidário que canalize o voto da maioria do eleitorado e se torne condição suficiente para inibir um processo de fragmentação (SARTORI, Giovanni. *Partidos e Sistemas Partidários*. Rio de Janeiro: Zahar; Brasília Ed. Universidade de Brasília, 1982. p. 18-19).

⁴⁷⁷ Ibidem, p. 18-19.

⁴⁷⁸ ANASTASIA, Fátima; MELO, Carlos Ranulfo; SANTOS, Fabiano. *Governabilidade e Representação Política na América do Sul*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer; São Paulo: Fundação Unesp, 2004. p. 18.

Além da dimensão política, baseada no caráter representativo, os partidos políticos possuem uma dimensão sociológica por serem um grupo humano onde há amplas relações que lhe conferem coesão e unidade, em decorrência do estímulo mútuo entre dirigentes, membros, candidatos, filiados e simpatizantes, além de possuírem uma estrutura organizacional⁴⁷⁹, uma distribuição hierarquizada de suas autoridades internas, delineamentos disciplinares e os processos de cooperação e comunicação estabelecidos e de possuírem o dever de demonstrar um trabalho eficiente em prol das causas populares.

O art. 17, § 1º da Constituição Federal de 1.988 assegura aos partidos políticos autonomia para definir a sua estrutura interna, a sua forma de organização e funcionamento, podendo inclusive adotar critérios de escolha e o regime das coligações eleitorais, *sem a obrigatoriedade de vinculação entre candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal*, atribuindo ainda a possibilidade de seus estatutos estabelecerem normas de disciplina e fidelidade partidária⁴⁸⁰.

Cabe ressaltar que os candidatos devem se manter integrados ao esquema partidário a que pertencem possuindo inclusive algumas funções e deveres como: 1) no caso do partido não efetivar no prazo o seu registro, o candidato pode tomar para si a iniciativa de fazê-lo; 2) a possibilidade de arguir perante a Justiça Eleitoral a inelegibilidade de outros candidatos e a interpor os recursos competentes; 3) possuir um comportamento uniforme, adequado, essencial à finalidade da competição; 4) definir quais são os critérios para o candidato se apresentar; as normas de acesso aos meios de comunicação; 5) disciplinar qual a maneira de controlar os gastos com a campanha e o fundo partidário; 6) definir quais são os critérios de propaganda eleitoral e outros.

⁴⁷⁹ “Os partidos políticos têm um caráter pluridimensional: a. sociológico: resultado das forças sociais e luta de classes; b. psicológico: impulsos psíquicos para a dominação; c. político: busca de controle do governo para realizar determinados fins; d. jurídico: organismos de direito pública ou privado, dependendo da definição legislativa adotada.” (MICHELS, Vera Maria Nunes. *Direito Eleitoral*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 184.)

⁴⁸⁰ “O filiado está para o partido da mesma forma que está o povo para a sociedade política. Disto resulta que a legitimidade democrática emanada do parágrafo único do art. 1º da CF c/c o art. 14 *caput*, da mesma Carta – pela qual todo o poder emana do povo, que o exerce por seus representantes ou diretamente, através de plebiscito ou referendo – deveria ser transposto para a organização interna dos partidos em relação aos seus filiados, devendo não apenas os dirigentes dos partidos, mediante sufrágio universal, pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos os filiados, nos limites da lei e dos postulados estatutários, ser eleitos, mas também os filiados que irão concorrer aos variados mandatos eletivos.” (Ibidem, p. 160.)

Desta forma, constata-se que a Constituição de 1.988 permitiu uma ampla liberdade de organização, havendo não somente um controle quantitativo, mas também qualitativo e financeiro dos partidos políticos, institucionalizou, com isso, um modelo de a democracia representativa, ao mesmo tempo em que manteve (e incentivou) institutos de democracia direta, como o referendo, o plebiscito e a iniciativa popular.⁴⁸¹

Até o século passado, os representantes políticos angariavam a atenção dos eleitores através de projetos globais de governo, de planos a serem cumpridos, servindo como meio de aproximação entre ambos.

Todavia, hoje, os partidos políticos não possuem grande vínculo ideológico, pois os programas dos partidos e suas siglas são semelhantes e os eleitores não são mais cativados por projetos globais de governo, havendo um grande “personalismo”, pois os eleitores votam em pessoas e não de acordo com a ideologia de determinado partido. Diante desses fatores o fundamento do voto passou a ser mais um fruto de uma percepção imediata do eleitor, do que suas preferências e identificação ideológica com determinado partido político (pois no próprio partido não há vinculação ideológica forte), sendo considerado um “eleitor flutuante”, diante da volatilidade das opiniões políticas atuais, ocasionadas pelo declínio dos índices de popularidade dos partidos políticos. Lenio Streck e J. Bolzan resumem a fragilidade do nosso sistema político:

Ora, se, em razão de contextos econômicos ou de pautas do capitalismo financeiro, os mercados alteram seus humores com a rapidez volátil da transferência eletrônica de ativos financeiros, fazendo com que as candidaturas dêem respostas idênticas às questões que lhes são postas, desaparece o caráter representativo do sistema, diluído na homogeneidade de respostas. Quanto a incerteza, própria do jogo político eleitoral, produz o pânico econômico e se a este cabe a função de estabelecer as pautas políticas, o sistema representativo, calcado na diferença, na alternância, na incerteza dos resultados etc., a representação política cede espaço às certezas econômicas e defaz-se o espaço próprio da política e de seus mecanismos.⁴⁸²

Nesse sentido, o apelo à participação configura-se mais como uma consequência da crise do que a sua causa, pois uma das maiores causas da crise da representatividade é o descrédito do

⁴⁸¹ “A historiografia da democracia indireta registra alguns momentos de instabilidade e de necessidade de readaptação dos seus pressupostos. É o caso verificado, por exemplo, durante os processos de universalização do sufrágio e de surgimento dos partidos políticos de massa em fins do século XIX, que chegaram a ser interpretados por muitos como fatores de crise”. (PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito Constitucional Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008. p.131).

⁴⁸² STRECK, Lenio; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Ciência Política & Teoria do Estado*. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 157-158.

cidadão, a quebra da confiança, sobretudo quanto à idoneidade, a capacidade das instituições e dos agentes políticos.

Em primeiro lugar, quando referimos a possibilidade de fantochização da democracia estamos tentando ilustrar a idéia de que para que se constitua efetivamente a democracia representativa, um de seus pressupostos, embora não seja o único e sequer o suficiente, estamos dizendo que, diante dos quadros de enfraquecimento do espaço público da política e da sua economização, em um contexto de jogo econômico global de um capitalismo financeiro, constata-se, ao menos tendencialmente, o desaparecimento de alternativas reais de escolha posto que se estabelece um esteriótipo de desdiferenciação de propostas, de desidentificação de candidaturas, etc., conduzindo o cidadão a um processo de apatia política diante da percepção da total desnecessidade mesmo dos próprios instrumentos de escolha dos representantes: as eleições.⁴⁸³

Além disso, constata-se que a queda no desempenho prestacional das instituições representativas é uma das causas de insatisfação com o regime democrático, pois diante da corrupção, da incoerência entre a ideologia dos partidos e a sua prática e as semelhanças em seus planos de governo, vez que o cidadão deposita confiança em seus representantes e eles não lhes dão a resposta adequada⁴⁸⁴.

Por fim, tudo isso resulta em um aumento ainda maior da insatisfação dos governados em face de seus governantes, contribuindo no afastamento entre o cidadão e as instituições democráticas.

Portanto, no Brasil, há uma crise política instalada, vez que os partidos políticos não têm ideologia definida, predominando a infidelidade partidária (que será analisada no decorrer deste capítulo no contexto da atual reforma política) com a constante mudança de legenda dos parlamentares, e gerando desdobramentos externos como a judicialização de questões políticas diante da inércia do Parlamento.

⁴⁸³ STRECK, Lenio; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Ciência Política & Teoria do Estado*. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 157.

⁴⁸⁴ A queda do desempenho prestacional dos partidos políticos pode ser vista na discussão sobre as coligações ocorrida no dia 27 de abril de 2011, na qual o Supremo Tribunal Federal confirmou por 10 votos a um que quando um deputado deixa o cargo para assumir um posto no Executivo, a vaga deveria ser herdada pelo suplente da coligação, e não do partido do parlamentar que se licenciou. Segundo a relatora do assunto no Supremo Tribunal Federal, a ministra Carmem Lúcia "a coligação é uma escolha autônoma do partido. A figura jurídica da coligação assume status de "superpartido" e de uma "superlegenda" que se sobrepõe durante o processo eleitoral aos partidos que a integram"; "Não seria acertado dizer que vagas pertencem ao partido coligado A ou B, se o coeficiente é calculado pelas coligações." O fim das chamadas coligações partidárias nas eleições proporcionais foi aprovado em março pela Comissão Especial da Reforma Política, encarregada de elaborar um anteprojeto de lei sobre o tema. Com o fim das coligações os partidos se tornariam mais fortes e representariam de forma mais clara os programas das legendas.

2.3. Os Sistemas Eleitorais em Perspectiva Comparatística

Paralelamente à questão dos partidos políticos é necessário analisar os meios que permitem a expressão da vontade popular para a composição dos representantes políticos.

Jairo Nicolau define o sistema eleitoral como “um conjunto e regras que define como em uma determinada eleição o eleitor pode fazer suas escolhas e como os votos são contabilizados para serem transformados em mandatos”⁴⁸⁵.

Os sistemas eleitorais são classificados em sistemas majoritários e proporcionais. Os sistemas majoritários podem ser subdivididos em: dois turnos, maioria simples e voto alternativo; os sistemas eleitorais mistos se dividem em: por superposição e correção, já os sistemas proporcionais se subdividem em: voto único transferível e lista⁴⁸⁶.

No sistema majoritário, a maioria simples é o mais conhecido pela sua singeleza, pois o candidato eleito é aquele que teve o maior número de votos dentre todos os demais concorrentes. Os países que adotam tal sistema são o Reino Unido, os EUA, Canadá, Índia, Bangladesh, Malawi e Nepal.

O sistema eleitoral norte americano reflete o seu princípio norteador: o autogoverno (*self-government*), e há dupla fonte normativa, ou seja, federal e estadual. Além das eleições federais (para Presidente, Senadores Federais e Deputados Federais), a população participa, no âmbito estadual, da eleição dos membros dos Poderes Legislativo, Executivo e (em alguns estados também do) Judiciário estaduais, além das consultas sobre a revogação de mandatos eletivos (*recall*) e as numerosas questões e medidas governamentais que por intermédio do referendo, são submetidas à consulta popular⁴⁸⁷. *E não é só isso*, conforme complementa Olívia Raposo da Silva Telles:

⁴⁸⁵ NICOLAU, Jairo. *Sistemas Eleitorais*. 5.ed. Rio de Janeiro: FGV Editora. 2004. p. 10.

⁴⁸⁶ “Os sistemas majoritários tem como propósito garantir a eleição do(s) candidato(s) que obtiver (em) mais votos. Os sistemas proporcionais tem como objetivo garantir que os cargos em disputa sejam distribuídos em proporção à votação recebida pelos concorrentes. Os principais argumentos em defesa dos sistemas majoritários é que eles tendem a produzir governos unipartidários e permitem que os eleitores tenham maior controle sobre a atividade dos representantes. Já para os defensores dos sistemas proporcionais as eleições devem reproduzir no Parlamento, e da maneira mais justa possível, a diversidade de um comunidade política. Por isso, esses sistemas são especialmente sugeridos para países com profundas divisões étnicas e religiosas.” (Ibidem, p. 11.)

⁴⁸⁷ TELLES, Olívia Raposo da Silva. *Direito Eleitoral Comparado: Brasil, Estados Unidos, França*. São Paulo: Saraiva, 2009. p.179.

Mas não é só. Além das eleições gerais, que são as eleições propriamente ditas, em numerosos Estados o eleitorado também participa do processo de escolha dos delegados que vão participar da convenção de cada partido, por meio das eleições primárias, que são disciplinadas por lei estadual e organizadas pelo Poder Público tanto quanto as eleições gerais. Há diversos tipos de eleições primárias, sendo as mais importantes as primárias fechadas, das quais só participam os eleitores que declararam no momento do alistamento eleitoral a filiação ao partido em questão, e as primárias abertas, em que todos os eleitores podem participar da eleição dos delegados que vão escolher o candidato do partido. Nos Estados em que não são realizadas primárias, a designação dos candidatos é feita pelos comitês dos partidos (*caucuses*)⁴⁸⁸

Já no Brasil, são majoritárias as eleições para os cargos executivos (Prefeito, Governador e Presidente da República) e para o Senado Federal.

Aponta-se, normalmente, como argumentos favoráveis ao sistema majoritário⁴⁸⁹ como, por exemplo, a existência de maior controle das atividades dos seus representantes pelo povo e a capacidade de criar governos nas quais somente um partido tem a maioria absoluta das cadeiras da Câmara dos Deputados.

Contudo, o sistema majoritário pode acarretar o predomínio dos partidos maiores, ocasionando o seu fortalecimento, e o enfraquecimento dos partidos menores. O meio utilizado para amenizar esta situação é a eleição em dois turnos, na qual o segundo turno irá reunir os candidatos mais votados no primeiro.

Ademais, na eleição pelo sistema majoritário há a vantagem de exigir prestação de contas por parte dos eleitos, uma vez que tal sistema é o retrato fiel do conjunto dos eleitores.

Os adeptos do sistema de dois turnos sustentam a existência de alguns pontos positivos como: a garantia de representação de comunidades no Parlamento; a maior capacidade de controle da atividade do representante; a garantia que os candidatos serão eleitos com votações expressivas; a tendência ao favorecimento dos partidos mais moderados, que tem mais incentivo em apresentar os seus candidatos e obter alianças com os partidos maiores para o segundo turno.

⁴⁸⁸ TELLES, Olívia Raposo da Silva. *Direito Eleitoral Comparado: Brasil, Estados Unidos, França*. São Paulo: Saraiva, 2009. p.179-180.

⁴⁸⁹ “De regra, nos sistemas majoritários, a maioria exigida para a vitória eleitoral é relativa, sendo que a exigência de maioria absoluta nem sempre está presente. Assim, é eleito quem obtém metade mais um dos votos do colégio eleitoral ou dos depositados nas urnas, o que pode ser obtido, se permitido pela legislação eleitoral aplicável, através da apresentação de vários candidatos do mesmo partido político para o mesmo cargo – o que se nomina sublegendas – quando os votos serão somados permitindo à agremiação a vitória pela soma dos votos de todos os candidatos, com a eleição do mais votado dentre estes.” (STRECK, Lênio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Ciência Política e Teoria do Estado*. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 189).

Outra versão do sistema majoritário é o voto alternativo que garante a todos os eleitos a maioria absoluta dos votos sem a necessidade de realização de novas eleições, através da transferência⁴⁹⁰ de votos dos candidatos menos votados (que são eliminados) para os outros. O voto alternativo existe na Câmara dos Deputados da Austrália desde 1.918, e na Irlanda, conforme Arend Lijphart:

O voto alternativo, usado na Austrália, é uma autêntica fórmula de maioria. Os eleitores devem indicar seus candidatos por ordem de preferência: o favorito, o segundo em preferência, e assim sucessivamente. Se um candidato receber a maioria absoluta das primeiras preferências, será eleito. Se isso não ocorrer, o candidato com o menor número de primeiras preferências será retirado da competição, e as cédulas onde ele constava como primeira preferência serão transferidas para a segunda escolha. Esse processo é representado, pela exclusão do candidato mais fraco e a redistribuição das cédulas para o candidato que se encontra imediatamente acima, em cada estágio da contagem, até que um vencedor majoritário se revele. O voto alternativo é também usado nas eleições presidenciais na Irlanda.⁴⁹¹

O sistema de dois turnos é usado nas eleições presidenciais da Áustria, Benin, Brasil⁴⁹², Bulgária, Chile, República Dominicana, El Salvador, França, Finlândia, Madagascar, Mali, Moçambique, Polónia, Portugal, Romênia, Rússia, Eslováquia, Ucrânia e Uruguai, todos como as mesmas regras já analisadas.

Vale destacar que, em alguns países, como a Índia, Japão, Estados Unidos e países europeus como a França⁴⁹³ (com exceção das eleições para o Senado, que são indiretas) o voto é

⁴⁹⁰ “O processo de transferência do sistema de voto alternativo dificulta a eleição de candidatos com forte rejeição, mesmo que estes recebam uma boa votação em primeira preferência. Por isso, os partidos colocados no extremo do espectro partidário têm chances muito mais reduzidas de eleger seus representantes. O sistema de voto alternativo adotado na Austrália garante que o candidato eleito no distrito tenha alta representatividade, mas não elimina as distorções entre a votação e a representação dos partidos na Câmara dos Deputados” (NICOLAU, Jairo. *Sistemas Eleitorais*. 5.ed. Rio de Janeiro: FGV Editora. 2004. p. 29).

⁴⁹¹ LIJPHART, Arend. *Modelos de democracia: desempenho e padrões de governo em 36 países*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008. p. 173.

⁴⁹² “No Brasil, entre 1945 e 1965, os chefes do Executivo (presidente, governadores e prefeitos) eram escolhidos pelo sistema de maioria simples. Os presidentes eleitos nesse período receberam as seguintes votações (em percentual dos votos válidos): Eurico Gaspar Dutra, 55 %; Getúlio Vargas, 49 %; Juscelino Kubitschek, 36 %; Jânio Quadros, 48 %. A Constituição de 1988 optou por duas regras eleitorais diferentes. O presidente, os governadores e os prefeitos de cidades com mais de 200 mil eleitores são eleitos pelo sistema de dois turnos; para não haver segundo turno, um candidato tem que receber mais de 50 % dos votos no primeiro turno. Os prefeitos de cidades com menos de 200 mil eleitores são eleitos por maioria simples.” (NICOLAU, Jairo. *Sistemas Eleitorais*. 5.ed. Rio de Janeiro: FGV Editora. 2004. p. 34).

⁴⁹³ Na França também existe o voto por procuração que “constitui exceção a dois grandes princípios do direito eleitoral; de um lado, o voto secreto, pois o mandatário conhece as intenções do mandante; de outro lado, a igualdade do sufrágio, pois o mandatário dispõe na prática de dois votos, uma vez que nada o impede de votar como bem entender, não tendo o mandante nenhum meio de apurar se o mandatário votou de acordo com a sua vontade. Daí a legitimidade das disposições que restringem o voto por procuração. Apesar disso, a *ordonnance* de 2003 simplificou o voto por procuração, dispensando a apresentação de comprovantes das justificativas, e não previu medidas para

facultativo e apenas uma “ínfima minoria dos franceses deixa de se inscrever nas listas eleitorais e mesmo depois de inscritos na lista, os eleitores não ficam obrigados a votar, e muitos de fato se abstêm de exercer esse direito”⁴⁹⁴.

O Sistema Proporcional é originário da Bélgica no início do século XX e estabelece uma proporção entre o número de votos recebidos pelos partidos e o número de vagas eleitorais que ele obtém, sendo eleitos os candidatos mais votados pertencentes aos seus quadros.

Há duas variantes do sistema proporcional que são o voto único transferível e o sistema de lista.

O voto único transferível é usado nas eleições da Câmara Baixa da Irlanda desde 1.921, Malta e para o Senado na Austrália, onde o partido apresenta um número de candidatos igual à magnitude do distrito, constituindo a denominada “quota”. Primeiramente, os votos em excesso, ou seja, aqueles que estão acima da quota, do candidato eleito são transferidos.

O voto único transferível permite um grau de escolha não encontrado em qualquer outra variante de sistema eleitoral. Os eleitores podem votar em candidatos de diferentes partidos e ainda ordená-los de acordo com sua predileção. Outra vantagem do voto único transferível, quando comparado com o sistema proporcional de lista aberta, é que o eleitor tem controle sobre a natureza da transferência de seu voto: na lista aberta um voto pode ajudar a eleger um candidato para o qual não se tem simpatia; no *voto único transferível* a transferência dos votos é feita exclusivamente para os nomes especificados pelo eleitor.⁴⁹⁵

Segundo Arend Lijphart “o Voto Único Transferível é muito elogiado, porque combina as vantagens de se permitir o voto em candidatos individuais com a produção de resultados proporcionais”⁴⁹⁶.

Na representação proporcional de lista cada partido apresentaria uma lista de candidatos para disputar as eleições e a distribuição das cadeiras seria feita de acordo com os votos recebidos por cada lista partidária. A Bélgica foi o primeiro país a adotar tal sistema nas eleições para a Câmara dos Deputados em 1899.

sancionar ou desestimular os atestados mentirosos.” (TELLES, Olívia Raposo da Silva. *Direito Eleitoral Comparado: Brasil, Estados Unidos, França*. São Paulo: Saraiva, 2009. p.468.)

⁴⁹⁴ TELLES, Olívia Raposo da Silva. *Direito Eleitoral Comparado: Brasil, Estados Unidos, França*. São Paulo: Saraiva, 2009. p.466.

⁴⁹⁵ NICOLAU, Jairo. *Sistemas Eleitorais*. 5.ed. Rio de Janeiro: FGV Editora. 2004. p. 41.

⁴⁹⁶ LIJPHART, Arend. *Modelos de democracia: desempenho e padrões de governo em 36 países*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008. p. 174.

Nesse sistema cada partido apresenta uma lista de candidatos e os votos de cada lista partidária são contados. Posteriormente as cadeiras são distribuídas entre os partidos de forma proporcional de acordo com a votação obtida pelas listas e as cadeiras são ocupadas⁴⁹⁷.

A representação proporcional de lista foi utilizada no Brasil na primeira eleição para a Câmara dos Deputados em 1945⁴⁹⁸, que favoreceu em demasia o partido mais votado em cada Estado, e, a partir de 1950⁴⁹⁹ houve alteração nas regras de distribuição das sobras que continua até hoje em vigor.

Algumas democracias ainda adotam a denominada “cláusula de exclusão” na qual é determinado que o partido somente tenha o direito à representação se obtiver determinado contingente de votos. Essa cláusula dificulta o acesso dos pequenos partidos ao Legislativo. Vale destacar que o Brasil possui a cláusula de exclusão nas eleições para a Câmara dos Deputados.

Em países como o Brasil, Bulgária, Bélgica, Chile, Dinamarca, Israel, Grécia, Polônia e Suécia, os partidos políticos podem se coligar, se unir para disputar as eleições para o Legislativo, na qual os votos recebidos pelos candidatos são agregados para o cálculo das cadeiras⁵⁰⁰. Desta forma, as coligações permitem o acesso dos pequenos partidos na obtenção de representação.

⁴⁹⁷ “Na prática, porém, cinco aspectos afetam a representação proporcional de lista e tornam seu funcionamento um pouco mais complexo: a) a fórmula eleitoral utilizada para distribuir as cadeiras; b) a magnitude dos distritos e a existência de mais de um nível para a alocação das cadeiras; c) a cláusula de exclusão; d) a possibilidade de os partidos fazerem coligações eleitorais; e) as regras para a escolha dos candidatos da lista.” (NICOLAU, Jairo. *Sistemas Eleitorais*. 5.ed. Rio de Janeiro: FGV Editora. 2004. p. 43-44.)

⁴⁹⁸ “Em primeiro lugar, calculava-se a quota Hare (conhecida na legislação como quociente eleitoral) dividindo-se o total de votos dos partidos (ou coligações) mais os votos em branco pelo número de cadeiras do distrito. A quota funcionava como cláusula de exclusão, ou seja, um partido que não recebesse pelo menos o mesmo número de votos da quota não poderia receber as cadeiras no distrito. As cadeiras são ocupadas na primeira alocação (sobras) eram destinadas exclusivamente para o partido mais votado no distrito eleitoral.” (Ibidem, p. 45-46.)

⁴⁹⁹ “A partir de 1950, houve uma alteração nas regras para distribuição das sobras. A votação de cada partido passou a ser dividida pelo número de cadeiras que ele obtivesse na primeira alocação (pelo quociente eleitoral) mais 1. Por exemplo: um partido que recebesse seis cadeiras teria seus votos divididos por sete. As cadeiras não alocadas na primeira distribuição iriam para os partidos com as maiores médias. Esse sistema funciona na prática como a fórmula D’Hondt de maiores médias. A fórmula adotada em 1950 continua em vigor e sofreu uma única alteração: desde 1998 os votos em branco deixaram de ser contabilizados no cálculo do quociente eleitoral.” (Ibid., p. 46.)

⁵⁰⁰ Quanto ao Brasil: “[n]as duas fases de eleições democráticas (1945 – 64) e (pós-1985), as coligações foram permitidas nas eleições parlamentares. A singularidade do Brasil é que não existe mecanismo de cálculo intracoligação, ou seja, as cadeiras conquistadas pela coligação não são distribuídas proporcionalmente à contribuição que cada partido deu à votação final. Para eleger um representante, um partido tem de garantir conseguir votos suficientes para posicionar-se entre os primeiros da lista. Por isso, é comum que pequenos partidos, quando coligados com os maiores, apresentem um número reduzido de candidatos e concentrem seus recursos de campanha para que estes tenham votação expressiva. A combinação de coligação com a possibilidade de o eleitor

A lista fechada no sistema de representação proporcional é utilizada em alguns países como: Argentina, Bulgária, Portugal, Moçambique, Espanha, Turquia, Uruguai, Colômbia, Costa Rica, África do Sul e Paraguai. Por esse sistema, o eleitor vota no partido, não expressando sua preferência a certo candidato. Isso faz com que o partido político controle o perfil do candidato a ser eleito, e impossibilita que o eleitor influencie na escolha individual de seus representantes, pois não tem como favorecer o candidato de sua predileção.

Já a lista aberta é utilizada em um número pequeno de países como o Brasil⁵⁰¹, Finlândia, Polônia e Chile, onde cada partido apresenta a sua lista de candidatos e o eleitor vota nos nomes de sua preferência e as cadeiras são ocupadas pelos candidatos mais votados. Por ela, a bancada final de um partido é dependente da soma dos votos de cada candidato e, aqueles que foram mais votados compõem a bancada. A crítica a esse sistema seria que o estímulo à competição entre os membros do mesmo partido acarretaria o seu enfraquecimento frente ao procedimento eleitoral.

A lista livre é utilizada na Suíça onde os partidos apresentam uma lista de candidatos e o eleitor pode votar no partido ou em um ou mais candidatos, oferecendo um maior número de escolhas do que a lista aberta, tendo o eleitor ainda a opção de votar duas vezes no mesmo candidato ou em votar em candidatos de partidos diferentes. Os votos dos candidatos de cada lista são somados e, conforme o total são distribuídas as cadeiras entre os partidos: quando o voto é dado ao partido, cada um dos candidatos recebe um voto. As cadeiras são ocupadas pelos candidatos que obtiveram mais votos de toda a lista.

Países como a Bélgica, Holanda, Dinamarca, Grécia, Áustria, Noruega e Suécia usam a lista flexível, que dá ao eleitor a faculdade de interferir nos candidatos dos partidos antes das

votar na legenda, tal como ocorre no Brasil, produz um resultado curioso. Ao votar na legenda, quando o partido de sua preferência está coligado, o eleitor não garante que seu voto ajude a eleger especificamente um nome do seu partido. Na prática, esse voto é contabilizado apenas para definir o total de cadeiras obtido pela coligação.” (NICOLAU, Jairo. *Sistemas Eleitorais*. 5.ed. Rio de Janeiro: FGV Editora. 2004. p. 53-54).

⁵⁰¹ “O sistema de lista aberta é utilizado nas eleições para a Câmara dos Deputados, assembleias legislativas e câmaras de vereadores desde as eleições de 1945. Até 1962, o voto era necessariamente dado a um candidato, já que não existia a possibilidade de voto na legenda. O sistema de lista aberta em vigor no Brasil tem duas singularidades. Diferentemente do que ocorre na Finlândia, na Polônia e no Chile, o eleitor brasileiro tem a opção de votar exclusivamente em um partido (voto de legenda). Nesse caso, o voto é contabilizado para a distribuição das cadeiras, mas não afeta a disputa entre os candidatos da lista. Outra singularidade é a formação de uma única lista de candidatos quando diferentes partidos estão coligados. Pelo sistema em vigor no Brasil, os candidatos mais votados, independentemente do partido ao qual pertençam, ocuparão as cadeiras eleitas pela coligação. Na Polônia e na Finlândia, que também permitem coligações nas eleições parlamentares, os partidos se unem apenas para a distribuição de cadeiras. Como há uma distribuição proporcional das cadeiras da coligação, os nomes mais votados de cada partido (e não da coligação) se elegem.” (Ibidem, p. 57).

eleições e, caso eles concordem com a lista, votam no partido, e caso, discordem, votam nos candidatos. Tal sistema é criticado por gerar instabilidade, insegurança e fragmentação parlamentar.

Assim, diante do estudo dos sistemas eleitorais adotados em outros países em perspectiva comparada podemos perceber que alguns sistemas possibilitariam a descentralização política como a adoção do sistema distrital no Brasil em sua figura mista, onde metade dos eleitos seriam escolhidos pelo voto distrital e a outra parte pela lista partidária, podendo possibilitar maior identificação do representante com o eleitor proposta pelo voto distrital e o fortalecimento dos partidos proposto pela lista fechada. A adoção desse sistema é alvo de discussão no contexto da Reforma Política, que será posteriormente analisado ainda neste capítulo. Nos voltamos agora para o estudo dos sistemas eleitorais adotados no Brasil no contexto da Reforma Política.

2.4. Os Sistemas Eleitorais no Brasil e a Reforma Política Brasileira

Um debate importante para se compreender a democracia, suas possibilidades de evolução para a criação de mecanismos que proporcione maior participação popular, são os sistemas eleitorais. A legislação eleitoral brasileira apresenta o sistema misto, ou seja, a adoção do sistema majoritário e do proporcional.

Pelo sistema majoritário seriam eleitos os candidatos mais votados, independente de partido ou de coligação, sendo o modelo utilizado para as eleições majoritárias para Presidência, governos estaduais e Senado⁵⁰².

Os pontos favoráveis desse sistema é a sua facilidade para a eleição e para o eleitor saber que seu voto realmente foi direcionado para aquele candidato que ganhou ou perdeu a eleição, além do de fato eliminar cálculos após a eleição. Alguns também argumentam que tal situação fortaleceria os partidos políticos maiores, pois estes investiriam efetivamente em seus candidatos que teriam maior condição de alcançar o cargo público almejado. Já os pontos considerados

⁵⁰² Vale ressaltar que com a Constituição de 1988 foi adotada a eleição em dois turnos sob duas formas: “eleição majoritária em um turno para Prefeitos de cidades, com menos de 200 mil eleitores, e para o cargo de Senador; e eleição majoritária em dois turnos para Prefeitos, em cidades com mais de 200 mil eleitores, Governadores e Presidentes da República. Evolução importante do sistema no Brasil deu-se com a adoção de dois turnos, o que permite o voto no programa, afastando, mas não eliminando, o chamado voto útil”. (QUADROS DE MAGALHÃES, José Luiz. *Poder Municipal: paradigmas para o Estado Constitucional Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 145.)

negativos nesse sistema seria o possível enfraquecimento dos partidos políticos, tendo em vista que os eleitos teriam chegado ao cargo unicamente por seu próprio desempenho e poderiam ter uma propensão maior à infidelidade partidária e ao aumento do custo das campanhas.

Em 1999, José Luiz Quadros de Magalhães fez uma crítica interessante em relação ao sistema majoritário afirmando que, apesar de as eleições majoritárias possuírem dois turnos, não houve a eliminação do chamado “voto útil”, na qual “os eleitores são desviados de sua real vontade política de votar em determinado projeto, para escolher outro menos ruim, mas com chances reais de vitória segundo as pesquisas eleitorais”⁵⁰³. Ainda complementa:

Esse fenômeno é interessante no Brasil, onde o eleitor, na maioria das vezes, desinformado ou mal informado, transforma as eleições em apostas semelhantes às aquelas realizadas nas corridas de cavalos, onde se escolhe aquele candidato com maior chance de vitória e não aquele que corresponde a um programa de um partido no qual o eleitor efetivamente acredite. A realização de dois turnos pode ter atenuado esse problema, mas a “síndrome da vitória” ainda contagia os eleitores, que, sem condições de diferenciar o discurso, quase sempre igual daqueles que efetivamente representam seus interesses, continuam fazendo suas apostas.⁵⁰⁴

Pelo sistema da lista partidária, os partidos fariam listas pré ordenadas de candidatos e o eleitor votaria apenas na legenda e as vagas seriam divididas entre os partidos de acordo com as listas fechadas antes da eleição. Poderão ser fixados critérios para a elaboração das listas ou adotar um modelo no qual o eleitor possa alterar a ordem proposta pelo partido.

A vantagem seria o fortalecimento dos partidos e a diminuição da infidelidade partidária, tendo em vista que o mandato pertenceria à legenda, e seria um modelo ideal para o financiamento público de campanha, pois facilitaria a fiscalização. A desvantagem é a possibilidade de haver o distanciamento entre o eleitor e o seu representante.

Pelo sistema distrital os Estados e as cidades são divididos por distritos e cada candidato pode disputar os votos em apenas uma área, sendo eleitos os mais votados dentro de cada distrito. A vantagem seria o maior contato com o eleitor e a diminuição dos custos da campanha. As possíveis desvantagens seria o fato da possível ocorrência do enfraquecimento dos partidos políticos, pois os eleitos alcançariam o cargo mediante o seu próprio esforço e poderiam estar

⁵⁰³ QUADROS DE MAGALHÃES, José Luiz. *Poder Municipal: paradigmas para o Estado Constitucional Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 145.

⁵⁰⁴ *Ibidem*, p. 145-146.

propensos à infidelidade partidária e, além disso, passariam a estar preocupados somente com o distrito que o elegeu.

No sistema distrital misto, metade dos eleitos seriam escolhidos pelo voto distrital e a outra parte pela lista partidária. A vantagem é que por esse sistema poderia haver o balanceamento entre a identificação com o eleitor proposta pelo voto distrital quanto o fortalecimento dos partidos proposto pela lista fechada. Seu possível defeito é o fato de que poderia confundir o eleitor ainda mais sobre o processo eleitoral e no parlamento poderia haver uma divisão dos grupos pelas quais foram eleitos.

Ainda está em vigor no Brasil o sistema proporcional⁵⁰⁵ nas quais as cadeiras no legislativo são divididas de acordo com a votação dos partidos e das coligações. São eleitos aqueles mais votados dentro do partido ou da coligação. A Comissão de Reforma Política (Comissão Especial da Câmara)⁵⁰⁶ analisa a possibilidade da manutenção do sistema com o fim das coligações. A vantagem apresentada é o fortalecimento dos partidos⁵⁰⁷ e a desvantagem é que a sua complexidade foge ao conhecimento do eleitor.

O sistema proporcional procura valorizar o voto de legenda, na qual o eleitor pode escolher não somente o nome do candidato, mas também a proposta político partidária⁵⁰⁸. Contudo, no Brasil pós 1988, não houve o acompanhamento de uma legislação eleitoral adequada, que permitisse “a estruturação de partidos políticos sólidos, e evitasse o surgimento

⁵⁰⁵ “O método a ser aplicado para a distribuição proporcional das cadeiras entre os candidatos vem estabelecido nos arts. 105 e seguintes do Código Eleitoral. O Código prevê que, para efetuar a distribuição proporcional das cadeiras, é preciso em primeiro lugar calcular o quociente eleitoral, que resulta da divisão do número total de votos válidos (excluídos os brancos e nulos) exprimidos pelos eleitores em cada circunscrição pelo número de cadeiras a atribuir. Feito isso, calcula-se o quociente partidário (número de cadeiras atribuídas a cada partido), dividindo o número de votos dados a cada partido pelo quociente eleitoral. Em outras palavras, o número de vezes que o partido obtém o quociente eleitoral equivale ao número de cadeiras a que terá direito. No caso das coligações, os votos recebidos por todos os partidos integrantes da coligação como um todo. A repartição dessas cadeiras pelos candidatos do partido ou da coligação se faz pela ordem decrescente das votações individuais dos candidatos. Se, por exemplo, o partido ou coligação tem direito a 5 cadeiras, seus 5 candidatos mais votados terão sido eleitos.” (TELLES, Olívia Raposo da Silva. *Direito Eleitoral Comparado: Brasil, Estados Unidos, França*. São Paulo: Saraiva, 2009. p.131.)

⁵⁰⁶ Comissão da Câmara adia votação sobre a reforma política para 2012”. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/noticias/0,,OI5496991EI7896,00Comissao+da+Camara+adia+votacao+da+reforma+politica+para.html>> Acesso em: 14. dez.2011.

⁵⁰⁷ QUADROS DE MAGALHÃES, José Luiz. *Poder Municipal: paradigmas para o Estado Constitucional Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 147.

⁵⁰⁸ Ibidem, p. 147.

das legendas de aluguel e candidatos independentes”⁵⁰⁹, ocasionando graves distorções. Assim, em 1999, conclui José Luiz Quadros de Magalhães:

Dessa forma, presenciamos candidatos, com grande votação individual, não eleitos, perdendo sua vaga para candidatos com votações inexpressivas, eleitos com a votação de seu colega de partido, com uma votação muito grande. O ideal no sistema proporcional é a existência de partidos políticos, realmente representativos de programas, com respaldo na sociedade, que serão livremente escolhidos pelo povo, juntamente com aquele representante do partido que o eleitor entenda, possa atuar em seu nome com competência e seriedade, para a realização dos objetivos propostos na campanha.⁵¹⁰

Portanto, o sistema proporcional apresenta distorções graves possibilitando situações em que um candidato consegue ser eleito e levar consigo vários outros legisladores em torno da “politicagem” realizada em torno de seu nome e não pelo programa do seu partido. A solução seria a “limitação à criação de novas legendas e a reestruturação das já existentes”⁵¹¹, pois o ideal para a existência dos partidos políticos é que os seus filiados realmente sirvam a um programa.

Em 29 de março de 2011 a Comissão Especial de Reforma Política do Senado aprovou o sistema proporcional com lista fechada nas eleições proporcionais (deputados federais, deputados estaduais e vereadores), ou seja, a proposta mantém o atual sistema proporcional, mas adota a lista fechada – onde os partidos escolhem a lista de candidatos, e o eleitor apenas vota nessa lista. Ou seja, os eleitores passariam a votar nos partidos e não mais nos candidatos. Atualmente o projeto de lei sobre reforma política proposto pelo Deputado Federal Henrique Fontana (PT-RS) está na Câmara dos Deputados e sua votação foi adiada para 2012⁵¹².

O Senado vai votar cinco proposições que foram apresentadas pela Comissão de Reforma Política, um projeto de lei e quatro PECs: a PEC 37/2011 que reduz de dois para um o número de suplentes de senador; a PEC n. 38/2011, que altera a data de posse de chefes do Executivo; a PEC n. 42/2011 que estabelece que a decisão sobre a mudança no sistema eleitoral deve ser precedida por referendo; a PEC n. 43/2011 que altera o sistema eleitoral estabelecendo o voto proporcional

⁵⁰⁹ Ibid., p. 147.

⁵¹⁰ QUADROS DE MAGALHÃES, José Luiz. *Poder Municipal: paradigmas para o Estado Constitucional Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 148.

⁵¹¹ Ibidem, p. 148.

⁵¹² “Comissão da Câmara adia votação sobre a reforma política para 2012”. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/noticias/0,,OI5496991-EI7896,00>>; Acesso em: 14. dez. 2011.

com lista fechada para a Câmara dos Deputados e o PLS de n. 266/2011 que trata sobre a fidelidade partidária.⁵¹³

Dentre as proposições apresentadas pela Comissão da Reforma Política do Senado, apenas o PLS 265/2011 foi aprovado em decisão terminativa e enviado à Câmara dos Deputados. O projeto impede que prefeitos e vice-prefeitos mudem seu domicílio eleitoral enquanto estiverem no exercício do mandato para evitar que a mudança de domicílio seja uma forma de driblar a legislação eleitoral na tentativa de um terceiro mandato consecutivo pelos Chefes do Executivos Municipais⁵¹⁴.

A reforma política é essencial desde que vise a possibilidade de ampliar a conexão entre representantes e representados e valorize o poder local, possibilitando que representados participem efetivamente do campo político. Para isso entendemos ser necessário a adoção do sistema distrital misto por valorizar o poder local, e possibilitar maior proximidade entre governo e população e a adoção do sistema proporcional de lista fechada, o que levaria o eleitor nas urnas a escolher uma proposta político partidária e não apenas a pessoa do candidato.

2.5. O Sistema Distrital como Valorização do Poder Local no Brasil

O Brasil adotou o sistema de voto distrital durante o Império e a República Velha. Em 1975, final do regime militar, uma emenda constitucional fez ressurgir o debate ao estabelecer estabelecendo o voto distrital misto para as eleições legislativas, entretanto foi revogada e o

⁵¹³ “Segundo o texto aprovado na Comissão de Constituição e Justiça a justificativa para que um parlamentar possa deixar o partido sem perder o mandato pode ser aceita somente nos casos de: a incorporação ou fusão de legendas; mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário; e grave discriminação pessoal. De acordo com o texto aprovado, no entanto, perderá o mandato o parlamentar que deixar seu partido para ingressar em nova legenda” (Cinco propostas de reforma política estão na pauta do plenário”. Disponível em: < <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/52978/cinco+propostas+da+reforma+politica+estao+na+pauta+do+plenario+do+senado.shtml> >; Acesso em: 14.dez.2011).

⁵¹⁴ “Também deve ir a arquivo o PLS 268/2011, que estabelece o financiamento público exclusivo das campanhas eleitorais. O arquivamento da matéria foi anunciado em reunião da CCJ na qual os senadores rejeitaram relatório de Aloysio Nunes (PSDB-SP), contrário ao financiamento público, e também voto em separado de José Pimentel (PT-CE), favorável ao projeto.” (Cinco propostas de reforma política estão na pauta do plenário”. Disponível em: < <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/52978/cinco+propostas+da+reforma+politica+estao+na+pauta+do+plenario+do+senado.shtml> >; Acesso em: 14.dez.2011.)

sistema não foi aplicado. A Emenda Constitucional n. 22, estabeleceu o voto distrital misto, porém ela foi revogada em 1985, sem ser aplicada⁵¹⁵.

No projeto de elaboração da Constituição Federal de 1988 no Brasil havia a previsão da inclusão do sistema distrital – misto para as eleições dos parlamentares, contudo a proposta foi derrotada e, por isso, tal sistema não é adotado. Contudo, é importante que essa discussão se aprofunde cada vez mais sobre o tema, para que a haja um debate de âmbito nacional para que se chegue ao melhor sistema a ser aplicado à realidade brasileira, proporcionando a valorização do poder local⁵¹⁶.

Ademais, quase todos os projetos apresentados no país, incluindo o PL 7.537/2006 em tramitação na Câmara dos Deputados, ainda sujeita à apreciação do Plenário, que propõem a criação voto distrital⁵¹⁷, preveem a divisão do Estado (ou cidade) em distritos eleitorais, a circunscrição eleitoral, o colégio eleitoral, a equivalência, o número de eleitor por distrito, a representação proporcional, e o quociente eleitoral.

O sistema do voto distrital tem sido aplicado com sucesso em outros países, tanto em sua forma pura quanto em sua forma mista, como ocorre na Alemanha em que há a combinação do sistema distrital com o sistema proporcional⁵¹⁸. Assim, segundo Lenio Streck:

No que diz com as críticas que se podem apontar, destacam-se aquelas que apontam para a possibilidade de constituição de “curras” eleitorais perpetuadores de células locais, a distribuição de favores governamentais em troca de votos e a corrupção econômica. Por outro lado, apontam-se vantagens na adoção do sistema distrital. Dentre estas, pode-se destacar a constituição de vínculo entre os candidatos e um colégio eleitoral específico, o que oportunizaria uma maior fiscalização direta pelos eleitores, além de facilitar o controle da corrupção eleitoral, bem como permitir um melhor desempenho do

⁵¹⁵ É ínfima a experiência do Brasil com o voto distrital. No Império, a legislação dividia as antigas províncias do Império em círculos eleitorais. Eram situações diferentes em relação aos distritos atuais porque, na época, cada círculo só podia eleger um candidato, até 1860. A partir dessa data, os círculos passaram a eleger três representantes. Em 1904, na República Velha, a Lei Rosa e Silva adotou novas regras. Num tempo em que a fraude era rotineira e as eleições eram decididas antes da votação, cada distrito podia apresentar até cinco candidatos e três podiam se eleger. Cada eleitor podia votar três vezes e a lei permitia que os três votos fossem para o mesmo candidato. Esse sistema vigorou até a Revolução de 1930, que pôs fim à República Velha e mudou as regras de novo. Em 1932, com o advento do primeiro Código Eleitoral brasileiro, estabeleceu-se o voto proporcional. Após meio século, uma Comissão do Ministério da Justiça aprovou a Emenda Constitucional nº 22, que estabeleceu o voto distrital misto. Mas essa emenda Constitucional foi revogada em 1985, sem ser aplicada.

⁵¹⁶ QUADROS DE MAGALHÃES, José Luiz. *Poder Municipal: paradigmas para o Estado Constitucional Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 151.

⁵¹⁷ Pode-se dizer que o voto distrital é um sistema na qual um Estado (ou cidade) é dividido em pequenos distritos com aproximadamente o mesmo número de habitantes e cada partido pode indicar um único candidato por distrito e cada distrito elege um único representante pela maioria dos votos.

⁵¹⁸ *Ibidem*, p. 150.

representante em razão do menor número de problemas a serem enfrentados e reconhecidos, sem afetar sua participação nos debates nacionais.⁵¹⁹

Nesse passo, as vantagens da adoção do sistema distrital são: o aumento da fiscalização sobre os políticos; diminuição do custo das campanhas políticas; a redução de partidos políticos permanecendo aqueles que possuem maior representatividade; o fortalecimento dos partidos na sociedade; o fortalecimento do Poder Legislativo; de maneira a trazer uma nova dinâmica de político-governamental, melhorando a relação representante entre e o representado e valorizando o poder local, pois somente seriam eleitos aqueles que realmente se importassem com os problemas daquele determinado local.

Assim, cada distrito elege apenas um candidato, gerando maior aproximação dele com os eleitores, e, portanto, no período eleitoral o eleitor poderá fiscalizar mais facilmente os gastos de campanha dos candidatos, bem como suas atividades no exercício do mandato para verificar se ele está ou não cumprindo suas promessas e propostas, além de haver a possibilidade de o eleitor influenciar a execução de atividades e deveres públicos dos seus representantes.

No sistema distrital os partidos políticos que quiserem eleger muitos representantes terão que ganhar eleições em vários distritos, uma vez que somente os partidos com maior enraizamento na sociedade, poderão se tornar partidos políticos mais fortes com condições de eleger maior quantidade de deputados ou vereadores, podendo inibir o desenvolvimento de partidos de “aluguel” ou de pequenas legendas que só sobrevivem em coligação com os grandes partidos. Portanto, os partidos políticos sejam grandes ou pequenos poderiam apresentar uma programa partidário eficiente e colocá-lo em prática, atraindo a população para suas causas, colocando a agenda legislativa mais próxima dos desafios e necessidades da sociedade, aumentando a credibilidade das instituições partidárias e do Legislativo.

Entretanto, diante de conseqüências históricas de regimes autoritários e de vários períodos de ditadura da direita, os partidos de esquerda começaram a se estruturar a partir da década de oitenta e, portanto, o voto distrital na forma pura poderia acarretar um retrocesso democrático e o

⁵¹⁹ STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Ciência Política & Teoria do Estado*. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 190.

retorno de maiorias conservadoras⁵²⁰. Talvez uma solução mais adequada seja a adoção do sistema distrital misto.

Pelo sistema distrital misto metade dos eleitos seria escolhida pelo voto distrital e a outra parte pela lista partidária. A vantagem é que por esse sistema poderia haver o balanceamento entre a identificação com o eleitor proposta pelo voto distrital quanto o fortalecimento dos partidos proposto pela lista fechada. Como afirma Jairo Nicolau:

No Brasil, as propostas para combinar a representação majoritária com a proporcional são conhecidas pelo nome de *sistema distrital – misto*. O problema dessa designação é que ela não distingue as duas variantes de sistemas mistos (superposição e correção). Desde 1982, em todas as legislaturas da Câmara dos Deputados, foram apresentados projetos de adoção de sistemas mistos. Mas os dois que tiveram maior repercussão pública foram os que comissões específicas apresentaram: a Comissão Arinos (grupo de personalidades de diversas áreas que se reuniram em 1985 e apresentaram um anteprojeto de Constituição para o Brasil) e a Comissão de Estudos para a Reforma da Legislação Eleitoral, do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), em 1995. O projeto da Comissão Arinos sugeriu a adoção de um sistema de superposição, com a metade dos deputados federais de cada estado eleita pelo sistema proporcional e a outra metade eleita em distritos uninominais por maioria simples. O eleitor daria um único voto. O projeto da Comissão de Estudos para a Reforma da Legislação Eleitoral, ainda que pouco detalhado, propôs que o eleitor fizesse uso de dois votos (um para o distrito de um representante e um para a lista partidária). O voto dado na lista serviria para o cálculo total de cadeiras dos partidos no âmbito os estados; desse total seriam diminuídas as cadeiras conquistadas pelos partidos nos distritos uninominais.⁵²¹

Com o sistema distrital misto, os partidos poderão ser apresentados candidatos comprometidos com as necessidades da população dos distritos, e assim proporcionar o fortalecimento da relação entre partidos e sociedade e a ampliação da coerência ideológica partidária. Além disso, ao aproximar os eleitores e os seus representantes o Poder Legislativo, especialmente o do distrito, se fortalece e se torna mais autônomo face ao Executivo, apresentando projetos de lei que reflitam os interesses da população, contribuindo para o equilíbrio entre os três Poderes, proporcionando uma governabilidade compartilhada e adensando as relações entre representante e representado.

Por fim, o sistema distrital além de favorecer as relações entre representantes e representados, pode promover o barateamento das eleições e facilitar o funcionamento do *recall*, que será analisado posteriormente.

⁵²⁰ QUADROS DE MAGALHÃES, José Luiz. *Poder Municipal: paradigmas para o Estado Constitucional Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 151.

⁵²¹ NICOLAU, Jairo. *Sistemas Eleitorais*. 5.ed. Rio de Janeiro: FGV. 2004. p. 75-76.

Porém mudar o sistema eleitoral não resolverá todos os problemas da política brasileira, sendo a adoção do sistema distrital um grande passo que incentive os eleitores a assumir a responsabilidade de transformar a política pela sua própria ação.

2.6. Reforma Política Brasileira: Questões Polêmicas

No âmbito da reforma política diversas questões foram debatidas pela Comissão de Reforma Política e atualmente discutidas no Congresso Nacional. Além de alterações no sistema eleitoral brasileiro, debate-se também a infidelidade partidária dos candidatos, a lei do ficha limpa com a adoção de novos critérios de inelegibilidade, a adoção de novas regras quanto ao financiamento de campanha, que necessitam ser estudados com maior profundidade.

2.6.1. A Fidelidade Partidária e as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 3999 e 4086 e o Projeto de Lei do Senado (PLS) n. 266/2011

A análise da infidelidade partidária no contexto da reforma é de extrema relevância, pois “a existência de partidos políticos fortes, com fidelidade partidária e programa definido de maneira democrática no âmbito interno do partido, é fundamental para uma democracia representativa”⁵²². Como complementa José Luiz Quadros de Magalhães:

A ausência de uma história-democrática no Brasil (trinta anos de relativa democracia representativa – de 1946 a 1964 e de 1988 a 2001) não permitiu criar uma cultura de oposição, o que, somando-se as constantes perseguições pelas elites econômicas dos projetos de esquerda, fez com que os partidos de oposição (de esquerda) no Brasil não tivessem tido a oportunidade de se fortalecer. A mídia concentrada nas mãos de oito famílias ainda consegue retardar a chegada ao poder de um projeto político popular e nacional. Desta forma, o nosso Congresso Nacional ainda é majoritariamente de direita, como boa parte dos seus membros comprometidos com grupos de pressão econômicos, e não com projetos políticos nacionais.⁵²³

A questão da fidelidade partidária⁵²⁴ sempre foi tratada como um tema árido e polêmico, e a jurisprudência⁵²⁵ dominante no STF era de que como a Constituição Federal silenciava a

⁵²² QUADROS DE MAGALHAES, José Luiz. *Direito Constitucional*. Tomo II. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 45.

⁵²³ *Ibidem*, p. 45.

⁵²⁴ “Sobre a fidelidade partidária, diz o art. 17, § 1, da Constituição brasileira que os estatutos dos partidos políticos são responsáveis por estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária. Parecia claro para boa parte da doutrina que questões sobre a relação do detentor do mandato com seu partido (alinhamento às diretrizes do partido no que toca “doutrina partidária”, a votações e também acerca da mudança de partido) era algo “interno”, impassível de apreciação judicial.” (BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle. *Crise da democracia representativa: infidelidade*

respeito, os partidos políticos deveriam disciplinar a questão. Entretanto, no dia 29 de março de 2.007, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) definiu, em meio à decisão proferida em resposta à Consulta de n. 1398 do Partido da Frente Liberal (que se transformou na Resolução de n. 22526/2007) que os mandatos obtidos nas eleições pelo sistema proporcional (os dos deputados estaduais, distritais, federais e vereadores) pertencem aos partidos políticos ou às coligações e não aos candidatos eleitos.

O candidato que mudasse de partido após o pleito, o partido originário ou coligação seriam legitimados a ingressar no Poder Judiciário solicitando a reivindicação da cadeira, tendo em vista que o mandato pertenceria ao partido e não ao candidato, pois o sistema é proporcional e visaria o fortalecimento da base partidária e não ao próprio benefício do candidato.

Por essa Resolução, o Tribunal Superior Eleitoral praticamente obriga que deputados federais, estaduais e vereadores que mudaram de partido depois de 27 de março de 2.007, sem justificar o motivo, devolvam os mandatos para os partidos que os elegeram. A mesma regra vale para senadores que mudaram de partido depois de 06 de outubro do mesmo ano, caso também não tenham justificado o motivo. Além da Câmara dos Deputados, o teor dessa decisão vale para os membros das Assembleias Legislativas e das Câmaras de Vereadores.

Para o TSE, tal medida é propícia, pois a defesa do eventual candidato “infidel” estaria em uma eventual justificativa para a saída do partido, que deveria ser analisada pelo crivo do Poder Judiciário.

Mas o tema é espinhoso. De um lado, no TSE, tínhamos três Ministros do STF que tendiam a manter sua posição eleitoral. Ademais, o que disseram na cláusula de barreira foi exatamente que o mandato pertence ao partido. Todavia, temos o art. 55 da CF/88 que não prevê perda do mandato, logo, o art. 26 da Lei nº 9.096/95 seria, em tese, inconstitucional, e aqui repousará toda a discussão constitucional do tema.⁵²⁶

partidária e seu reconhecimento judicial. In Revista Brasileira de Estudos Políticos, Programa de Pós Graduação da Faculdade de Direito da UFMG, n. 100, jan/jun de 2010. p. 67)

⁵²⁵ Em que pese o princípio da representação proporcional e a representação parlamentar federal por intermédio dos partidos políticos, não perde a condição de suplente o candidato diplomado pela Justiça Eleitoral que, posteriormente, se desvincula do partido ou aliança partidária pelo qual se elegeu; a inaplicabilidade do princípio da fidelidade partidária aos parlamentares empossados se estende, no silêncio da Constituição e da lei, aos respectivos suplentes; Mandado de Segurança indeferido (MS.n. 20.927-5, STF – Pleno, Rel.Min.Moreira Alves, j.11/10/89).

⁵²⁶ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua e CERQUEIRA, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua. *Fidelidade Partidária & Perda de Mandato no Brasil*. São Paulo: Premier Máxima, 2008. p. 68.

O STF, por unanimidade, votou pela derrubada da “cláusula de barreira”⁵²⁷, na qual o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, proclamou a necessidade de alteração na jurisprudência sobre o entendimento a respeito da fidelidade partidária, pois, para ele, a troca de partido é uma espécie de traição ao eleitor e ao modelo de representação popular em um Estado Democrático e, portanto, o agente político deve ter como punição a perda do mandato.

Gilmar Mendes afirmou “embora haja participação especial do candidato na obtenção de votos com o objetivo de posicionar-se na lista dos eleitos, tem – se que a eleição proporcional se realiza em razão de votação atribuída à legenda”⁵²⁸.

Portanto, respeitando a Resolução do Tribunal Superior Eleitoral seria considerado ato de infidelidade partidária a mudança, pelo parlamentar, do partido pelo qual se elegeu, salvo quando feita para participação na criação de outro partido ou se demonstrado ter sido motivada por alterações essenciais no programa ou no estatuto partidário. Nesse sentido, o TSE ao disciplinar o que seria a infidelidade partidária estaria – se evitando o que seriam as chamadas “ditaduras políticas”.

Há ainda a previsão de um período durante a qual a mudança de partido pelo parlamentar é permitida, não implicando a perda do mandato: durante os trinta dias imediatamente anteriores ao término do prazo de filiação partidária para a candidatura à eleição subsequente.

A Resolução de nº 22.610/07 do TSE (alterada pela Resolução TSE n. 22.733, de 2008) em seu art. 1º dispunha: Art. 1º - O partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa; § 1º-Considera-se justa causa: I) incorporação ou fusão do partido; II) criação de novo partido; III) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário; IV) grave discriminação pessoal.

Conforme dispõe essa Resolução, os principais instrumentos administrativos destas ações de perda de mandato por infidelidade partidária até que a PEC nº 4/2007 seja aprovada são: a) a hipótese do próprio Legislativo prever a perda do mandato por infidelidade partidária se estiver

⁵²⁷ A medida foi positiva, pois a aplicação da cláusula de barreira no atual contexto do Congresso Nacional “resultaria na redução dos partidos de oposição”. (QUADROS DE MAGALHAES, José Luiz. *Direito Constitucional*. Tomo II. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 46.)

⁵²⁸ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua e CERQUEIRA, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua. *Fidelidade Partidária & Perda de Mandato no Brasil*. São Paulo: Premier Máxima, 2008. p. 69.

previsto em seu Regimento Interno: b) o procedimento administrativo de decretação de perda de cargo eletivo por desfiliação partidária sem justa causa; c) o procedimento administrativo de justificação de abandono de sigla.

A Resolução nº 22.610/07 do TSE, em seu art. 6º, prevê a teoria da causa madura, dispondo sobre o julgamento antecipado do pedido: Art. 6 - Decorrido o prazo de resposta, o tribunal ouvirá, em 48 (quarenta e oito) horas, o representante do Ministério Público, quando não seja requerente, e, em seguida, julgará o pedido, em não havendo necessidade de dilação probatória; Art. 12 – O processo de que se trata esta Resolução será observado pelos tribunais regionais, eleitorais e terá preferência, devendo encerrar-se no prazo de 60 (sessenta) dias.

Na presente ação é impossível a antecipação de tutela ou cautelar para antecipar a perda do mandato por infidelidade partidária, pois, sendo uma norma de caráter restritivo, não é cabível a ampliação de seu alcance.

Tal Resolução entrou em vigor na data de sua publicação, sendo aplicadas apenas às desfiliações consumadas após 27 de março de 2007, no caso dos mandatários eleitos pelo sistema proporcional, e, após 16 de outubro de 2007, quando eleitos pelo sistema majoritário. Os prazos para o ingresso com essa ação são de 30 dias para os partidos e 60 dias para os interessados e o MPE.

No caso de troca de partido, após a entrada em vigor da Resolução de nº 22.610/07, seguem os prazos a partir da desfiliação.

Quanto à competência para o julgamento dos casos de infidelidade partidária o STF entendeu que a competência é da Justiça Eleitoral e, no caso de deputado federal, do TSE.

Nesse sentido, a Justiça Eleitoral é a competente para julgar perda de mandato por infidelidade partidária e a Justiça Comum é a competente para julgar os demais casos de perda de mandato após a diplomação e que não seja atrelado à fidelidade partidária.

Assim, a competência é do TSE no caso de infidelidade de mandatos federais, como deputados federais, senadores e Presidente da República. Já o TRE é competente para o julgamento no caso de infidelidade de mandatos municipais ou estaduais, isto é, de vereadores, deputados estaduais e distritais, além de governadores e prefeitos.

No art. 10 da Resolução de nº 22.610/07 dispõe que caso o Tribunal julgue procedente o pedido, o Tribunal decreta a perda do cargo ou reconhece a existência de justa causa alegada pelo agente político.

No caso da decretação da perda do cargo, o Tribunal comunicará o Presidente do Poder Legislativo para que o suplente do partido ou o vice seja empossado no prazo de 10 dias.

Diante da análise da presente questão, o Presidente do Legislativo pode se negar de forma motivada ao cumprimento da decretação pelo Tribunal da perda do cargo?

Primeiramente, se o Presidente do Legislativo que se negou for o Presidente da Câmara de Vereadores, não pode haver a recusa no cumprimento da decisão judicial, devendo empossar o vice ou o suplente do partido.

Entretanto, caso seja o Presidente do Senado ou da Câmara dos Deputados ou da Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa, tratando-se de mandatos do sistema proporcional (deputados federais, senadores e deputados estaduais ou distritais, respectivamente) há duas correntes a esse respeito: a) de acordo com o art. 55, § 3º da CF/88, o Poder Legislativo pode se recusar ao cumprimento e no caso dos Estados – membros se houver previsão na Constituição Estadual simetricamente; b) o Legislativo não poderia se recusar ao cumprimento, pois a Resolução n. 22.610/07 do TSE teria força de lei.

Caso não houvesse justa causa fundamentada e motivada, a recusa poderia ensejar improbidade administrativa, violando os princípios basilares da Administração Pública como a moralidade e legalidade.

Cabe ressaltar que, tanto o procedimento administrativo de decretação da perda de cargo eletivo por desfiliação partidária sem justa causa quanto no caso do procedimento administrativo de justificação de abandono de sigla, devem respeitar o contraditório e a ampla defesa.

Nesse sentido, o procedimento adotado nos anos de 2.007 e 2.008 pelos juízes eleitorais no Brasil que ocasionaram a perda de mandatos de muitos atores políticos sem a observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, são decisões nulas e inconstitucionais, cabendo inclusive mandado de segurança com a finalidade de restaurar o mandato eletivo, ajuizado pelo parlamentar que teve o seu cargo cassado, bem como a propositura de ADI no STF com efeito *erga omnes*.

Por força do art. 17 da CF/88, com a reação dada pela EC nº 52/06, é obrigatório os partidos políticos preverem os casos de infidelidade partidária nos seus Estatutos, sob pena de justa causa para o parlamentar pedir a desfiliação do partido, por força do mencionado art. 17 da Carta Magna. Assim, até que os partidos assim prevejam, vale a Resolução 22.610/07 do TSE, no tocante aos casos de infidelidade e de justa causa. Trata-se de uma figura que podemos denominar e “tipicidade eleitoral estatutária da infidelidade partidária” ou “reserva estatutária da infidelidade partidária”. Portanto, o Estatuto do Partido terá “força de lei” para regulamentar os casos de infidelidade, a par do que foi previsto pelo TSE.⁵²⁹

Pelo entendimento da Justiça Eleitoral, se o mandato pertence ao partido ou a coligação no sistema proporcional, porque também isso não pode ocorrer com o sistema majoritário?

Constata-se que a Resolução do TSE em resposta à Consulta 1398 é inconstitucional, pois é um ato normativo primário (que cria direito novo). Ademais, as Resoluções do TSE têm força de lei ordinária federal consoante o Código Eleitoral e a Lei nº 9.504/97. Desta forma, a decisão é inconstitucional uma vez que o TSE atuou como legislador positivo em matéria reservada à Constituição Federal em seu art. 55, tendo em vista que a infidelidade partidária não está prevista neste artigo nas hipóteses de perda de mandato.

A perda dos direitos políticos ocorre com o cancelamento da naturalização por sentença judicial transitada em julgado, por motivo de exercício de atividade nociva ao interesse social, podendo ser readquirido por intermédio de ação rescisória, e pelo cancelamento da naturalização pela aquisição de outra nacionalidade, podendo ser readquirida mediante Decreto do Presidente da República.

Já a suspensão dos direitos políticos⁵³⁰ ocorre no caso de incapacidade civil absoluta (art. 3º do NCC), condenação criminal transitada em julgado enquanto durarem os seus efeitos, improbidade administrativa (art. 37 da CF/88 e Lei 8429/92) e diante da recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou sua prestação alternativa (Lei nº 8.239/91) e devido a opção pelo exercício dos direitos políticos em Portugal feita por brasileiro beneficiado pelo Estatuto especial de igualdade, nos termos do art. 12 do Decreto nº 70.436/72.

⁵²⁹ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua e CERQUEIRA, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua. *Fidelidade Partidária & Perda de Mandato no Brasil*. São Paulo: Premier Máxima, 2008. p. 134.

⁵³⁰ Portanto, a perda dos direitos políticos é a privação mais duradoura dos direitos políticos e, conforme explanado no texto, sua reaqüisição não é automática, pois a parte interessada deve entrar com ação rescisória ou pleitear um Decreto do Presidente da República. A suspensão dos direitos políticos possui um caráter temporário e a sua reaqüisição é automática com o término da causa que ocasionou a suspensão.

O Decreto – Lei de nº 201 de 27 de fevereiro de 1967 prevê sobre a responsabilidade dos prefeitos e vereadores, na qual em seu art. 4 está disposto que somente a Câmara Municipal de vereadores terá competência para afastar o Prefeito e decretar a perda do mandato eletivo, nos casos de crime de responsabilidade e nos casos do art. 6º, sendo este de competência do Presidente da Câmara, no caso de cassação dos direitos políticos ou condenação por crime eleitoral ou funcional.

Nesta mesma lei está previsto em seu art. 7º que, a Câmara poderá cassar o mandato de vereador quando este praticar atos de corrupção ou de improbidade administrativa. No art. 8º está previsto o caso de extinção do mandato de vereador, através de declaração do Presidente da Câmara no caso de cassação dos direitos políticos ou condenação por crime eleitoral ou funcional.

Desta forma, verifica-se que o Poder Judiciário não possui competência para, diretamente, declarar a perda do cargo dos vereadores e sim comunicar a Câmara, o Poder Legislativo, para que sejam tomadas as providências cabíveis.

Somente no caso em que o Presidente da Câmara se recuse imotivadamente a cumprir ordem judicial que caberá a impetração de mandado de segurança pelo suplente ou o ingresso com uma ação civil pública, tendo em vista que a perda do cargo pelo Legislativo Municipal é obrigatória e não facultativa como é o caso dos deputados e senadores.

Também é exceção à perda automática do cargo de agente político o parlamentar federal que sofrer condenação criminal, sendo esta exceção de natureza absoluta, se aplicando aos deputados estaduais e distritais.

Consoante o art. 15, III da CF/88, o trânsito em julgado da condenação acarreta apenas a suspensão dos direitos políticos, não extinguindo necessariamente o mandato eletivo. Entretanto, há algumas exceções:

a) as demais hipóteses de perda ou suspensão dos direitos políticos geram *automática perda do mandato* (art. 55, IV, da CF), que “será declarada pela Mesa da Casa respectiva...” (art. 55, § 3º);

b) porém, em caso de *condenação criminal transitada em julgado, que é hipótese de suspensão dos direitos políticos*, a perda do mandato (art. 55, VI) “... será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa” (CF, art. 55, § 2º). Nesta situação, por

ampla defesa deve ser entendido o rito previsto no Regimento Interno da Casa, possibilitando rediscutir o mérito já abrangido pela coisa julgada no Poder Judiciário.⁵³¹

Conclui-se que, somente no caso de condenação criminal transitada em julgado existirá uma única hipótese de exercício de mandato eletivo por quem não está no gozo dos direitos de cidadania. Tal situação, conforme já explanado, não ocorre no caso de vereadores e prefeitos.

Os demais casos de suspensão e de perda de direito político, bem como quando decretar a perda do cargo a Justiça Eleitoral (AIJE, AIME, RCD, representação do 41 – A ou representação do 73 da Lei nº 9.504/97), subsumem-se à regra informada, ou seja, perda automática do cargo, que, segundo o art. 55, § 3º, da CF/88, será declarada pela *Mesa da Casa respectiva*, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, *assegurada ampla defesa*.⁵³²

A decisão que decreta a perda do cargo por infidelidade partidária viola o princípio da segurança jurídica, da liberdade de pensamento, de reunião, de associação e expressão, além do fato de ninguém poder ser privado de seus direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política.

O TSE atuou como um legislador positivo, tentando realizar uma espécie de “reforma política” à custa de sangue, invadindo frontalmente a esfera legislativa, maculando a independência entre os poderes.

Muitos que argumentaram a favor do entendimento do TSE, como o então Ministro Cezar Peluso (atual Presidente do Supremo Tribunal Federal), no sentido e que não se trata apenas de uma discussão sobre a fidelidade partidária, mas também ao respeito aos princípios da administração pública previstos no art. 37 da CF/88 e à vontade do eleitor.

Não há norma constitucional e nem lei infraconstitucional que estabeleça a perda do mandato do parlamentar diante da situação de troca de partido ou cancelamento da filiação partidária.

O art. 55 da Constituição Federal é exaustivo no que tange aos casos de perda de mandato parlamentar, não abrindo a possibilidade de troca de legenda ou cancelamento de filiação, não havendo base legal para se afirmar que a titularidade do mandato é do partido e não do eleito.

⁵³¹ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua e CERQUEIRA, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua. *Fidelidade Partidária & Perda de Mandato no Brasil*. São Paulo: Premier Máxima, 2008. p. 33.

⁵³² CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua e CERQUEIRA, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua. *Fidelidade Partidária & Perda de Mandato no Brasil*. São Paulo: Premier Máxima, 2008. p. 34.

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 14, § 3º, V, estabelece como condição de elegibilidade do cidadão, dentre outras, a filiação partidária e o art. 17, § 1º assegura aos partidos políticos o estabelecimento de normas sobre a fidelidade partidária e disciplina dos filiados. Nesse sentido, por se tratar de uma consulta, a decisão do TSE não possui efeito vinculante.

Em relação à inconstitucionalidade desta decisão do TSE – infidelidade para o político que mudar de partido da própria legenda – é ainda mais profunda. Além do já comentado no tocante ao art. 55 da CF/88, a Lei nº 9.504/97, art. 6º, § 1º, define que, na coligação, os partidos funcionam como se fossem um só, sendo representado pelo delegado da coligação e não isoladamente. Com base nisto, quociente eleitoral e partidário é feito nesta premissa, ou seja, somam-se os votos de todas as legendas para quociente partidário e logrando êxito em cadeiras, serão os candidatos mais votados da coligação, em ordem de votação, inclusive respectivos suplentes. Nesta situação, evidente que os votos pertencem à coligação e não ao partido isolado, pois se uniram para essa finalidade. Ora, se pertencem à coligação e há mudança de um partido para outro dentro daqueles que integram a coligação, evidente que não haveria ofensa. Ainda que a coligação termine após a eleição, não há que se falar em “infidelidade” neste caso, porquanto os votos foram obtidos por força da junção de partidos fiéis ao mesmo propósito. Como pode um partido isolado, que usou dos demais, alegar infidelidade?⁵³³

Desta feita, cabe ao Legislativo a mudança do art. 55 da CF/88, ao declarar a perda do mandato por infidelidade partidária e não à Justiça Eleitoral, tendo em vista que tal rol é taxativo, não cabendo ao Poder Judiciário inovar o ordenamento jurídico.

A filiação partidária é uma condição de participação no processo eleitoral, ou seja, uma condição de elegibilidade, e não de permanência no cargo.

A fidelidade partidária é uma medida importante necessária à reforma política no sentido de reforçar o sistema partidário e o regime democrático, porém esta causa da perda do mandato deve estar prevista na Constituição Federal.

O ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello foi o relator do (Mandado de Segurança) MS 26603 proposto pelo PSDB que pedia a volta dos mandatos de deputados que abandonaram a legenda.

O seu entendimento na época era que o mandato político pertence ao partido e que a possibilidade dos partidos reaverem seus cargos deveria ocorrer a partir de 27 e março de 2.007 que foi a data em que o TSE entendeu que o mandato pertencia ao partido.

⁵³³ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua e CERQUEIRA, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua. *Fidelidade Partidária & Perda de Mandato no Brasil*. São Paulo: Premier Máxima, 2008. p. 169.

Entretanto, o Ministro Celso de Mello também afirmou que o processo de perda do mandato parlamentar também deveria respeitar o direito de defesa disciplinando que apenas duas situações justificariam a perda do mandato do parlamentar: a mudança do programa do partido e a perseguição política.

Para o Ministro Celso de Mello a infidelidade partidária é um “desvio ético e político” e um “ultraje ao exercício do poder”, “o ato de infidelidade (do parlamentar), quer à agremiação partidária, quer, sobretudo, aos eleitores, traduz um gesto de intolerável desrespeito à vontade soberana do povo”, “lamentavelmente, hoje, no entanto, os deveres de respeito à vontade do eleitor e de fidelidade ao partido sob cuja legenda se deu a eleição não têm merecido a reverência que lhes deveria ser dispensada”, “mutila o direito das minorias”, “viola o exercício da oposição”, gerando “desequilíbrio de forças no Parlamento”⁵³⁴.

Já o Ministro Eros Grau do Supremo Tribunal Federal proferiu seu voto no sentido de negar o Mandado de Segurança 26602, tendo em vista que não caberia ao STF se pronunciar sobre a fidelidade partidária no presente caso, mas sim, somente em Ação Declaratória de Constitucionalidade. Assim votou pelo indeferimento do pedido do PPS, por faltar direito líquido e certo.⁵³⁵

Segundo o entendimento do Ministro Eros Graus, não é cabível a aplicação de infidelidade partidária como hipótese de perda do mandato eletivo sem uma reforma constitucional, tendo em vista que não há tal possibilidade prevista no art. 55 da Constituição Federal. Para ele, o Supremo Tribunal Federal, não deve ratificar criação do Tribunal Superior Eleitoral por via oblíqua no caso de perda de mandato parlamentar não previsto no texto constitucional.

Consoante o entendimento do Ministro Joaquim Barbosa “o Constituinte de 1988 disciplinou conscientemente a matéria, e fez a opção deliberada de abandonar o regime de

⁵³⁴ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua e CERQUEIRA, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua. *Fidelidade Partidária & Perda de Mandato no Brasil*. São Paulo: Premier Máxima, 2008. p. 226.

⁵³⁵ Entre nós, nos termos da Constituição vigente, a vinculação a um partido político é somente condição de elegibilidade (art. 14, § 3º); não é condição para que o deputado permaneça no exercício do seu mandato. (Ibidem, p. 228).

fidelidade partidária que existia no sistema constitucional anterior, que previa a perda do mandato nesses casos”⁵³⁶.

Já o Ministro Ricardo Lewandowski salientou em sucessivas decisões sobre essa matéria que, primeiramente, é necessária a verificação anterior dos motivos que levaram o parlamentar a trocar de partido, respeitando o devido processo legal previsto na Constituição Federal.

O Ministro Carlos Ayres Britto entendeu que a fidelidade partidária é um ato de livre vontade, ou seja, um ato voluntário, previsto no art. 5º, inciso XX, da Constituição Federal e, nesse sentido: “Bater em retirada é exercício de vontade”⁵³⁷. Nesse passo, verifique-se o voto do Ministro Marco Aurélio a favor da perda de mandato por infidelidade partidária:

Em apoio a sua argumentação sobre a vinculação partido – candidato, ele lembrou que a filiação partidária é condição para a elegibilidade, tanto que não há a possibilidade de candidaturas avulsas; os candidatos são escolhidos em convenção partidária; suas campanhas são financiadas, em parte, com recursos dos fundos partidários; os horários da propaganda eleitoral são distribuídos proporcionalmente entre os partidos, que os distribuem aos candidatos. Já na Câmara, segundo recordou, os parlamentares eleitos passam a integrar um esquema de proporcionalidade partidária que se altera, quando eles trocam de legenda. E essa proporcionalidade se manifesta em muitos sentidos, a começar pela composição da Mesa e das comissões técnicas, assim como nas reuniões de lideranças e em outras hipóteses.⁵³⁸

Diante da polêmica gerada, o TSE ampliou o objeto da Consulta 1398, com base na Consulta 1407/07, decidindo que a fidelidade partidária também vale para cargos majoritários, na noite do dia 16 de outubro de 2.007, ou seja, senadores, prefeitos, governadores e Presidente da República.

O Ministro Marco Aurélio⁵³⁹ alegou a inexistência de distinção quanto à disciplina partidária e à fidelidade partidária, abrangendo tanto os cargos proporcionais quanto os majoritários, destacando que as respostas às Consultas feitas ao TSE são irrecorríveis e que,

⁵³⁶ Ibid., p. 232.

⁵³⁷ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua e CERQUEIRA, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua. *Fidelidade Partidária & Perda de Mandato no Brasil*. São Paulo: Premier Máxima, 2008. p. 236.

⁵³⁸ Ibidem, p. 239.

⁵³⁹ “Ele ressaltou que o financiamento das campanhas eleitorais é feito em parte com recursos do Fundo Partidário, e que o candidato a cargo majoritário usa inclusive o mesmo número do partido, estabelecendo elo ainda mais forte entre ele e a sigla que respalda sua candidatura. Isso impede, portanto, na sua avaliação, que o candidato, logrando êxito, ‘possa simplesmente virar as costas ao partido que respaldou sua caminhada eleitoral’. O Ministro Marco Aurélio ainda frisou que as eleições proporcionais oferecem um argumento a mais pela obrigatoriedade de fidelidade, que é a distribuição das cadeiras, mas enfatizou que ‘isso não altera a percepção da Carta Magna como a revelar o grande sistema a ser considerado a partir da condição básica de elegibilidade, que é a filiação, com antecedência mínima de um ano.’ (Ibid., p. 247-248).

diante da necessidade de viabilizar o exercício da ampla defesa e do contraditório foi criado mediante Resolução do TSE o processo administrativo de justificação de abandono de sigla.

Diante do exposto, é muito importante constatar a necessidade de moralizar os nossos agentes políticos, porém compete ao Legislativo a Reforma Política, pois, devido à interferência do Poder Judiciário, tal situação que poderia ser sadia, pode trazer problemas de ordem constitucional graves.

A Resolução 22.610/07 que dispõe sobre fidelidade partidária, em seu art. 1º, § 1º, III, fala em “falta de ideologia”, ou seja, ausência de elo ideológico entre o candidato e o partido, sendo considerada uma justa causa para que o candidato saia do partido.

Entretanto, é estranha a exigência da fidelidade de um membro do partido, sendo que o próprio partido, na maioria das vezes, ao se coligar age de forma incoerente aos seus ideais partidários.

As Resoluções do TSE são atos normativos primários, que criam direito novo, e, por força do CE e da Lei nº 9504/97 (art. 105) possuem força de lei ordinária federal, não possuindo, portanto, *status* constitucional.

Desta forma, o TSE atuou como um legislador positivo em matéria reservada ao art. 55 da Constituição Federal de 1988 e não à lei ordinária federal.

Nesse sentido, tal situação viola: o princípio da segurança jurídica; o princípio da liberdade de pensamento, de reunião, de associação e expressão, o fato de que ninguém pode ser privado de seus direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, além do fato de que a norma constitucional de interpretação restritiva que prevê a perda do mandato é somente o art. 55 da CF/88.

O art. 55 da CF/88 relaciona os casos que ocasionam a perda do mandato como a falta de decoro, suspensão de direitos políticos, e outros, não disciplinando a troca de legenda ou o cancelamento da filiação, não havendo embasamento para afirmar que a titularidade do mandato é do partido e não do candidato eleito.

Ademais, se a Resolução do TSE 22.610/07, art. 1º, § 1º, I, permite o abandono de sigla, por justa causa, o partido ter se “fundido” a outro, pois pressupõe nesta junção a mudança de ideologia, a conclusão lógica é que se permite, via reverso, a infusão ou defusão do partido, em face da teoria da imprevisão (decisão do STF nas ADI’s 1351 e

1354 derrubando a cláusula de barreira rígida do art. 13 da Lei nº 9.096/95), ou seja, o partido volta ao *status quo* antes da fusão para manter seus membros fiéis ao mesmo, já que a ideologia foi resgatada com a desfusão.⁵⁴⁰

Nessa esteira, sendo imprescindível a reforma política, então que ela seja feita por intermédio do poder competente que é o Legislativo, de maneira a, por emenda constitucional elencar uma hipótese nova no art. 55 da CF/88, acrescentando a infidelidade partidária⁵⁴¹.

O Poder Judiciário não poderia intervir na esfera legislativa, sob pena de tomar decisões arbitrárias e com desvio de finalidade, devendo ser necessária uma regulamentação legal a esse respeito.

O Partido Social Cristão (ADI 3999) e a Procuradoria Geral da República (ADI 4086) ajuizaram no Supremo, Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra a resolução, cujo fundamento é o mesmo, ou seja, que o TSE teria invadido a competência privativa da União (art. 121 da CF/88) para legislar sobre direito eleitoral e processual e também a reserva de lei complementar para dispor sobre a competência dos tribunais eleitorais.

No dia 12 de novembro de 2008, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por 9 votos a 2, declarou improcedentes as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 3999 e 4086, declarando a plena constitucionalidade da resolução do TSE, até que o Congresso Nacional exerça a sua competência e regule o assunto em lei específica.

Acompanhando o relator, votaram pela constitucionalidade da resolução o ministro Joaquim Barbosa, os ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Camem Lúcia Antunes Rocha, Ricardo Lewandowski, Carlos Ayres Britto, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Celso de Mello e o presidente da Corte, o ministro Gilmar Mendes.

⁵⁴⁰ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua e CERQUEIRA, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua. *Fidelidade Partidária & Perda de Mandato no Brasil*. São Paulo: Premier Máxima, 2008. p. 274.

⁵⁴¹ “As vantagens da verticalização, caso não fosse eliminada, seriam: a) Provoca a Fidelidade Partidária, logo, se não tem verticalização haverá infidelidade partidária; b) Gera a coerência ideológica partidária (aliança real e não jogo de cena); c) Provoca o fim do coronelismo estadual: cacique eleitoral; d) Provoca ética no pleito; e) Antecipa a Reforma Política, porque não existe a verticalização sem a fidelidade partidária, tendo os partidos que em seus estatutos regularizar tal fidelidade, necessitando, assim, da Reforma Política; f) Acabam os interesses particulares que regem as articulações para coligações e por isso não respeita o compromisso com o eleitor (candidato promete para seu eleitor), mas ao se coligar às alianças (diretores dos partidos) exigirão outras coisas, não podendo, assim, o candidato cumprir o que prometeu para ambas as pessoas; g) Acabam com alianças espúrias que levam à compra e venda de voto; h) Sem compromisso com a legenda, os mandatários trocam de partidos a qualquer momento e acham normal trocar votos por favores; i) Evita aliança estadual para aumentar tempo de rádio e TV;” (CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua e CERQUEIRA, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua. *Fidelidade Partidária & Perda de Mandato no Brasil*. São Paulo: Premier Máxima, 2008. p. 278.)

Os únicos votos discordantes foram dos ministros Eros Grau e Marco Aurélio, pois entenderam que o TSE legislou ao editar a resolução ingerindo em competência privativa do Poder Legislativo e, no caso, o instrumento apropriado para discutir não seria a ADI, mas sim o mandado de injunção, que é uma ação cabível para suprir lacunas na regulamentação dos dispositivos constitucionais diante da ausência de regulamentação pelo Legislativo.

O Ministro Joaquim Barbosa ao dar o seu voto disse que havia formulado o seu posicionamento de acordo com a jurisprudência do STF e em respeito ao princípio da colegialidade, que orienta os ministros a seguirem a orientação da Corte sobre fidelidade partidária, argumentando que não pode ser considerado mais importante o partido do que o eleitor, pois o poder político deriva do povo.

O Ministro Carlos Ayres Britto acompanhou o voto de Barbosa alegando a impossibilidade de macular a democracia representativa e a eleição popular, não sendo possível separar eleitor, candidato e partido político. O STF, ao considerar a referida Resolução constitucional até que o Congresso Nacional legisle, tornou, por ora, pacífica tal questão e alterou jurisprudência histórica do Supremo pois:

O que o STF fez nada mais foi do que aplicar o regramento constitucional acerca dos mandatos parlamentares serem decorrência da atuação dos partidos políticos e não um bem “privatizado” de seus eventuais detentores. Principalmente no que tange ao sistema proporcional, onde a ênfase está na valorização dos partidos políticos e, logo, na difusão e proteção da diversidade ideológica que representam.⁵⁴²

Nesse sentido, mais uma vez entra em choque a questão do ativismo judicial, a atuação dos nossos representantes e a ausência de base ideológica definida dos partidos políticos, mostrando além da fragilidade de nosso sistema político e problemas como “a quebra do código próprio dos Tribunais que é o de resolução de questões de princípio e não de questões de política”⁵⁴³.

O Projeto de Lei do Senado (PLS) de n. 266/2011 que trata sobre a fidelidade partidária está na pauta do Senado. Segundo o texto aprovado na Comissão de Constituição e Justiça a justificativa para que um parlamentar possa deixar o partido sem perder o mandato pode ser

⁵⁴² BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle. *Crise da democracia representativa: infidelidade partidária e seu reconhecimento judicial*. In Revista Brasileira de Estudos Políticos, Programa de Pós Graduação da Faculdade de Direito da UFMG, n. 100, jan/jun de 2010. p. 79.

⁵⁴³ Ibidem, p. 79.

aceita somente nos casos de: a incorporação ou fusão de legendas; mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário; e grave discriminação pessoal. De acordo com o texto aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça perderá o mandato o parlamentar que deixar seu partido para ingressar em nova legenda.⁵⁴⁴ Portanto, apesar do STF tornar pacífico tal tema, esta questão ainda aguarda a criação de um diploma legal pelo Congresso Nacional.

2.6.2. A Análise da Vida Progressa dos Candidatos pelo Judiciário

A análise da vida progressa dos candidatos realizada pelo Poder Judiciário engloba a questão da “lista negra dos candidatos” na qual os juízes eleitorais rejeitavam candidaturas de réus em ações penais e processos de improbidade administrativa, na tentativa de proteger a moralidade administrativa para o exercício do mandato ao analisar a vida progressa do candidato a cargos eletivos.

A Lei 9.504 de 30 de setembro de 1997 estabelece que o pedido de registro dos candidatos deva ser instruído com vários documentos, inclusive com certidões criminais fornecidas pelos órgãos de distribuição da Justiça Federal e Estadual (art. 11, § 1º, VII).

Além disso, na avaliação da vida progressa do pré – candidato, “caso entenda necessário, o Juiz abrirá prazo de 72 horas para diligências.” (§ 3º do art.11 da Lei 9.504/97). No § 5º do art.11 dispõe que “os tribunais e Conselhos de Contas deverão tornar disponíveis a Justiça Eleitoral relação dos que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente.”

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 144) interposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB foi julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, contrariando o entendimento de que os juízes eleitorais pudessem rejeitar candidaturas de réus em ações penais e processos de improbidade administrativa.

Segundo o entendimento do Ministro Gilmar Mendes, Presidente do Supremo Tribunal Federal, é compreensível a repercussão do tema na opinião pública. “A população passa a acreditar que a lista (com os nomes dos candidatos que respondem a processos) será a solução de

⁵⁴⁴ “Cinco propostas de reforma política estão na pauta do plenário”. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/52978/cinco+propostas+da+reforma+politica+estao+na+pauta+do+plenario+do+senado.shtml>>; Acesso em: 14. dez.2011.

todas as mazelas, mas a missão dessa Corte constitucional é aplicar a Constituição ainda que essa decisão seja contrária ao pensamento da maioria”.

A decisão do Supremo Tribunal Federal se baseou no entendimento do art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ao advertir que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.” O caso da ADPF trata da lista de candidatos réus em processos penais e de probidade administrativa.

O Ministro Ricardo Lewandowski afirmou que o Supremo Tribunal Federal compartilha do anseio popular que atualmente encontra enfática repercussão nos meios de comunicação, no sentido de que sejam impedidos de concorrer a cargos eletivos os candidatos que não tenham a qualificação legal ou moral para tanto, mas deve fazer isso dentro das balizas constitucionais e legais em vigor.

Nesse sentido, concordamos com o posicionamento do Ministro Eros Grau, pois se não for respeitado o trânsito em julgado, será instalado no país, um estado de insegurança jurídica e de delação que remete aos regimes autoritários.

É necessária uma reforma legislativa a esse respeito, e não o simples fato de os juízes, baseados na discricionariedade, considerarem que candidatos que respondam a processo sejam inelegíveis, ou que apenas a sentença de primeira instância possa levar à inelegibilidade, pois isso geraria uma enorme insegurança jurídica, além de violar o princípio constitucional da presunção de inocência.

A tese vencedora foi inaugurada pelo Ministro Celso de Mello. Para ele, impedir a candidatura de políticos que respondam a processo viola os princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal. Seguiram esse entendimento os ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Carmem Lúcia Antunes Rocha, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cezar Peluso, Ellen Gracie, Marco Aurélio e Gilmar Mendes.

Já o Ministro Moreira Alves apresentou um entendimento muito peculiar no sentido de que a inelegibilidade seria aplicada ao candidato às eleições municipais deste ano que já estivesse sido condenado em segunda instância.

O Poder Judiciário e a Administração Pública não podem atuar como legislador, criando regras de inelegibilidade não previstas na Constituição e na Lei Complementar sobre a matéria.

A lei complementar deve estabelecer outros casos de inelegibilidade a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício da função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta, e não deixar à cargo do entendimento dos juízes eleitorais de acordo com o caso em concreto.

Logicamente, o Brasil provavelmente seria outro se, pessoas com a sua vida pregressa comprometida com o crime, com a imoralidade e com a falta de ética, não se incluíssem entre os candidatos que devam representara a sociedade civil.

Depois de um julgamento que durou aproximadamente oito horas, o Supremo Tribunal Federal negou por 9 (nove) votos a 2 (dois), o pedido da AMB (ADPF n. 144) para que a justiça eleitoral pudesse negar pedido de registro de candidatos que respondem a processos.

Segundo o Ministro Gilmar Mendes a decisão o Supremo Tribunal Federal tem efeito vinculante, devendo ser seguida pela justiça eleitoral e que candidatos que tenham o seu pedido de registro de candidatura recusado poderão recorrer ao Supremo, ingressando com uma Reclamação.

O Ministro Cezar Peluso em seu voto alegou que a pretensão da AMB implica, inicialmente, a idéia de revogação das normas e, em segundo lugar, a introdução da liberdade judicial para criar casos de inelegibilidade, isto é, valeria não a regra objetiva, mas a vontade do juiz.

O Ministro Eros Grau em seu voto argumentou o respeito ao princípio constitucional da presunção de inocência até que uma ação judicial transite em julgado (no caso trata-se da candidatura de réus em processos penais e de probidade administrativa), pois se isso não fosse respeitado, se instauraria um estado de insegurança jurídica no país.

Conclui-se que no Direito Moderno é necessário o respeito ao devido processo legal, ao contraditório, a ampla defesa, bem como o princípio da presunção da inocência.

Portanto, essa liberdade judicial para criar casos de inelegibilidade estava atrelada a discricionariedade judicial de acordo com o caso concreto, gerando inconstitucionalidade e insegurança jurídica. Desta forma, era imprescindível a reforma legislativa e constitucional a esse

respeito, no sentido de preservação da moralidade administrativa, porém não da maneira com que a vida pregressa dos candidatos vinha sendo tratada pelo Poder Judiciário.

2.6.3. A Lei Complementar n. 135 de 04 de Junho de 2010: “Ficha Limpa”

A Lei Complementar n. 135/2010 apelidada de a lei da “ficha limpa”, entrou em vigor em junho de 2010, oriunda de um processo legislativo célere devido às eleições deste ano.

O projeto de lei da ficha limpa teve origem em uma campanha feita pela sociedade civil brasileira com o fim de melhorar o perfil dos candidatos a cargos eletivos no país. Ou seja, foi oriundo da iniciativa popular a respeito da vida pregressa dos candidatos com o fim de criar critérios de inelegibilidades mais rígidos.

A iniciativa popular é um instrumento de participação popular direta previsto constitucionalmente, na qual, entre outras condições, mediante a coleta de assinaturas de 1% de todos os eleitores brasileiros, pode ser apresentado um projeto de lei ao Congresso Nacional.

No projeto Ficha Limpa foram coletadas mais de 1,3 milhões de assinaturas, o que corresponde a 1% dos eleitores brasileiros, sendo entregues ao Congresso Nacional no dia 29 de setembro de 2009.

A Lei da Ficha Limpa criou novos casos de inelegibilidade⁵⁴⁵ como aqueles que foram condenados em decisão transitada em julgado ou em decisão colegiada, ou seja, dos tribunais, por abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 anos seguintes; mesmo que a decisão ainda seja recorrível; e os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após

⁵⁴⁵ “Menos de um mês depois o STF concedeu liminar para que dois parlamentares fossem excluídos do raio de sua incidência, pelo menos para a próxima eleição. O primeiro foi o Senador Heráclito Fortes, do partido Democratas (PI), depois foi a vez da deputada estadual de Goiás, Isaura Lemos do PDT. No caso do Senador Heráclito Fortes, ele já havia sido condenado por órgão colegiado do Tribunal de Justiça do Piauí por “condutas lesivas ao patrimônio público”. O Min. Gilmar Mendes, que concedeu a liminar, justificou a decisão pela urgência, já que o STF não julgaria o mérito da ação antes do prazo final para registro da candidatura. Na decisão do processo da deputada de Goiás, foi suspensa condenação da 1ª Vara da Fazenda Pública – que já havia sido confirmada no Tribunal de Justiça do Estado –, dando-se liminar para que o STF julgue Recurso Extraordinário por ela interposto.” (BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Ficha Limpa e Iniciativa Popular*. A Tribuna Pousoalegrense, Pouso Alegre, v. 241, p. 6, 10 jul. 2010.)

o cumprimento da pena, por crimes arrolados no artigo 2º da Lei Complementar de n. 135 de 04 de julho de 2010.

Entretanto a Lei da Ficha Limpa possui um vício grave, pois tornando inelegíveis aqueles cujos processos ainda estão pendentes de decisão final, há a violação do princípio constitucional da presunção de inocência, o que poderá acarretar a declaração judicial de sua inconstitucionalidade.

Após a Lei da Ficha Limpa⁵⁴⁶ o Tribunal Superior Eleitoral negou autorização para registro de candidaturas que tinham contas a prestar. Em seguida, o Ministério Público movimentou-se para impugnar cerca de 400 candidaturas em todo o País.

Depois de ter concluído que os políticos fichas sujas tinham o direito de concorrer na eleição do ano passado, o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu no dia 23 de março de 2011 que a Lei da Ficha Limpa poderá ser aplicada a partir de 2012, na tentativa de moralizar os costumes políticos no Brasil.

Entretanto, há ainda dúvidas sobre os efeitos da decisão para políticos barrados que não recorreram ou que os prazos para os recursos já terminaram, havendo a possibilidade de ser feito um pedido para sustar a decisão tomada quando a ficha limpa valia para 2010, o que beneficiará políticos com processos semelhantes, como o ex-deputado Jader Barbalho⁵⁴⁷ (PMDB-AP) e Cássio Cunha Lima⁵⁴⁸ (PSDB-PB), por exemplo, que concorreram nas últimas eleições e, embora

⁵⁴⁶ “Vale lembrar que esta lei foi o quarto projeto de lei de iniciativa popular a ser aprovado pelo Congresso Nacional desde 1988. Noutra oportunidade lamentamos a letargia do Congresso em cumprir sua função: legislar. Entretanto, faltam iniciativas como essa em que os cidadãos tomam a frente e mobilizam o legislador. Em um Estado Democrático de Direito a cidadania deve ser considerada, mais do que nunca, como o direito de participação na formação da vontade política, nos seus diferentes níveis. Não há pré-requisitos para a cidadania, de forma que primeiro se tenha que ter um povo educado e saudável para, então, ter cidadãos; aliás, é justamente aquele que mais necessita do cumprimento das promessas não realizadas da Constituição que deve exigir seu cumprimento. Sob esse ponto de vista, muito louvável a mobilização feita em torno da lei. Lembremos, contudo, que, por mais interessante que a lei possa parecer, ela padece de um vício grave: ao tornar inelegíveis aqueles cujos processos ainda estão pendentes de decisão final, viola o princípio constitucional da presunção de inocência, o que não pode ser tolerado e levará, possivelmente, à declaração judicial de sua inconstitucionalidade, como já acenou o Min. Toffoli no julgamento do caso da deputada goiana citada. (BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Ficha Limpa e Iniciativa Popular*. A Tribuna Pousoalegrense, Pouso Alegre, v. 241, p. 6 - 6, 10 jul. 2010.)” Além disso, o STF no julgamento do Caso Roriz e Jader Barbalho simplesmente decidiu não decidir, mantendo as decisões da justiça eleitoral no que tange à aplicabilidade dessa lei nesta eleição.

⁵⁴⁷ No dia 02 de junho de 2011, o ministro do Supremo Tribunal Federal Joaquim Barbosa negou recurso interposto pelo ex deputado Jader Barbalho para que ele fosse liberado da Lei da Ficha Limpa e pudesse tomar posse como senador, porém ainda cabe recurso ao plenário do STF.

⁵⁴⁸ Cássio Cunha Lima também aguarda decisão do STF para rever a decisão que o tornou inelegível.

barrados pela Lei da Ficha Limpa, obtiveram votos suficientes para se eleger ao Senado por seus estados. Ou seja, a aplicabilidade da lei da ficha limpa ainda é questionada.

2.6.4. A Necessidade do Acesso Feminino a Cargos Públicos no Brasil: a Questão da Cota Partidária

Conforme já estudado, o conceito de minorias não está diretamente relacionado ao critério numérico e sim às particularidades e diferenças dentro da sociedade a que pertencem, sempre que houver exclusão ou subjugação⁵⁴⁹ de um grupo em face da sociedade.

A expressão grupos vulneráveis estaria relacionada à questão de poder perante a sociedade, estando diretamente relacionada à exclusão social como ocorre com os idosos, os deficientes, as crianças, os homoafetivos e as mulheres⁵⁵⁰.

Nesse sentido, as mulheres podem ser consideradas um grupo minoritário diante da relação de subjugação, sendo submetidas à dominação política predominantemente masculina e ao mesmo tempo um grupo vulnerável sujeito à exclusão social.

O modelo neoliberal tentou trazer uma igualdade formal para tentar garantir à mulher a igualdade de chances e de acesso ao mercado de trabalho, ao prestígio social e ao poder político⁵⁵¹.

⁵⁴⁹ “Um grupo numericamente inferior, possuidor de características étnicas, religiosas ou linguísticas peculiares, as quais deseja preservar, essa combinação de elementos, encontra na idéia de subjugação o complemento necessário à definição de minorias. De fato, é a constatação de que uma parcela étnica, religiosa ou linguisticamente diferenciada da população de um país está submetida a algum tipo de dominação política por parte do grupo majoritário o dado que aperfeiçoa a conceituação e minoria, dando-lhe um significado mais socialmente relevante, uma vez que é o que estabelece a real problemática do assunto. Exatamente: a importância da atenção ao tema das minorias não decorre da simples manifestação da diversidade representada pelas minorias existentes numa população; essa importância reside precisamente na ênfase conferida pelos estudiosos à situação de submissão dos integrantes do grupo minoritário aos desígnios da maioria. Neste contexto, é precisamente por se evidenciar a posição não – dominante das minorias que se oferece a motivação para que se procure garantir a proteção das mesmas.” (PEREIRA DOS ANJOS, Cláudia Giovannetti. *O Supremo Tribunal Federal e a proteção às minorias*. In: AMARAL JUNIOR, Alberto; JUBILUT, Liliana Lyra. (Org.). *O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 332.)

⁵⁵⁰ JUBILUT, Liliana Lyra. *O Estabelecimento de uma Ordem Social mais justa a partir dos Direitos Humanos: Novos Paradigmas e Novos Sujeitos*. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Edição Especial, Pouso Alegre, 2008. p. 64.

⁵⁵¹ “Paradoxalmente, em situações de vulnerabilidade, e durante os processos de reformas, as mulheres conseguiram o reconhecimento jurídico e a igualdade formal em todos os países da região. A maioria dos Estados ratificou os principais tratados de direitos humanos, com a posterior adequação dos marcos jurídicos nacionais aos instrumentos internacionais. Houve também a implementação de medidas de ações afirmativas, o reconhecimento de direitos reprodutivos, a criação generalizada de mecanismos jurisdicionais para impulsionar políticas equitativas. As

Contudo, materialmente tal igualdade formalmente pregada infelizmente ainda não ocorre. Tal situação pode ser vista com a presença em excesso das mulheres nas faixas salariais mais baixas, gerando uma nova forma de discriminação, ou seja, a existência de obstáculos à figura feminina no acesso a melhores salários e cargos. Portanto, são necessárias políticas públicas que incentivem a inserção e a inclusão social e política das mulheres e estimulem a promoção da igualdade⁵⁵².

A proteção contra a obstrução não basta; a correção das desigualdades devidas à diferença de peso social é exigida pela regra de justiça. A tolerância assume então um sentido positivo: à abstenção acrescenta-se o reconhecimento do direito de existência das diferenças e do direito às condições materiais de exercício de sua livre expressão.⁵⁵³

No que tange à ocupação de cargos públicos, verifica-se que as mulheres brasileiras, embora representem 52%⁵⁵⁴ da população, ocupam apenas 9%⁵⁵⁵ das cadeiras no Parlamento e nos ministérios apenas 11%⁵⁵⁶ dos cargos de chefia e comando.

Até 2010, nenhuma mulher havia ocupado a Presidência da República⁵⁵⁷ e no Parlamento também nunca houve a participação de deputada ou de senadora nas Mesas Diretoras do Senado e nem da Câmara até o ano de 2010, pois atualmente a primeira vice-presidente do Senado é a Senadora Marta Suplicy (Partido dos Trabalhadores de São Paulo).

organizações de mulheres com suas antigas lutas interferiram para instalar uma agenda de gênero, buscando consolidar estratégias e políticas – chaves na promoção da igualdade e estabelecer o debate da cidadania para homens e mulheres.” (PAUTASSI, Laura C. *Há igualdade na desigualdade? Abrangência e limites das ações afirmativas*. Revista Internacional de Direitos Humanos, ano 4, n. 6, 2007. p. 71.)

⁵⁵² PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos* 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 266.

⁵⁵³ RICCEUR, Paul. *Tolerância, intolerância, intolerável*. In RICCEUR, Paul. *Em torno do político* Coleção Leituras I. trad. Marcelo Perine. São Paulo: Loyola, 1995. p. 180.

⁵⁵⁴ NEVES, Maria. *Mulheres têm pouco acesso a cargos públicos no Brasil*. Distrito Federal: Agência Câmara, 08.03.2007.

⁵⁵⁵ Ibidem.

⁵⁵⁶ Ibid.

⁵⁵⁷ “Quando o Chile elegeu sua Presidente, Michelle Bachelet, pensamos: isso dificilmente ocorrerá no Brasil, pelo menos nos próximos anos. Ainda mais porque ela, Bachelet, além de mulher, é divorciada e socialista. Tudo isso já a tornava improvável em seu próprio País, católico de tipo mais conservador que o Brasil. E então, em 2010 eis que o Brasil elege sua primeira ‘Presidenta’, também com orientação de esquerda e também divorciada. Por mais que sua eleição tenha laços com os êxitos econômicos e sociais do Governo de que ela fazia parte e ainda, por mais carismático que o Presidente que lhe indicou tenha sido, a vitória de uma mulher para o cargo mais alto da República é um fato que merece alguma considerações.” (BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Uma Mulher Presidente do Brasil*. *Jornal A Tribuna Pousoalegrense*: Pouso Alegre – MG, ano V, v. 258, p. 5, 06 nov. 2010.)

Além disso, no Supremo Tribunal Federal recentemente as mulheres⁵⁵⁸ obtiveram papéis de relevância, como a Ministra Ellen Gracie, que ingressou no STF em 2000, e figurou como Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça no período de 2006 à 2008 e a ex procuradora do Estado de Minas Gerais Carmen Lúcia Antunes Rocha que tomou posse em 21/06/2006 como ministra do Supremo Tribunal Federal, sendo a segunda mulher a integrar o STF, substituindo Nelson Jobin.

Los feministas recorrieron un camino teórico paralelo al del movimiento de los derechos civiles en su interpretación de la igualdad. El feminismo comenzó con un ataque a la discriminación; condeno aquellas políticas y prácticas por las cuales un hombre es elegido para un trabajo o un cargo en la universidad simplemente porque es un hombre. Los feministas proclamaron una regla unívoca para ambos sexos y demandaron que las personas no fueran juzgadas o discriminadas en base a su sexo. Esta era la posición dominante del feminismo en los años setenta y es conocida como <feminismo liberal>. Pero a medida que el movimiento maduro, un objetivo más ambicioso se hizo evidente – terminar con la subordinación de las mujeres como grupo – y éste es el objetivo que define hoy al movimiento.⁵⁵⁹

O movimento feminista está preocupado com a questão da igualdade das mulheres, da discriminação e, principalmente, com as hierarquias, pois a subordinação das mulheres a um grupo tende a criar e a perpetuar uma hierarquia de gênero.

A competição, a eleição entre candidatos que competem a um cargo público deve ocorrer de forma equilibrada entre os sexos, para não haver o predomínio de somente uma identidade de gênero.

Vale destacar que o Brasil está na 86^a⁵⁶⁰ posição no ranking mundial e na 67^a⁵⁶¹ posição na classificação geral no que se refere ao acesso feminino a cargos públicos do Poder Executivo, como em ministérios e cadeiras no Parlamento, abaixo de países como Sri Lanka, Argentina, Jamaica e Paraguai.

⁵⁵⁸ Somente exemplificando, nos Estados Unidos, Ruth Bader Ginsburg, a primeira candidata proposta pelo presidente Clinton para a Corte Suprema desenvolveu a sua carreira lutando pelos direitos das mulheres. Da mesma maneira, as batalhas por acordos entre dois candidatos republicanos, Clarence Thomas e Robert Bork tiveram em seu bojo temas feministas. Além disso, no outono de 1991, aquele país estava tomado por denúncias de abuso sexual apresentadas por Anita Hill contra o juiz Clarence Thomas. A derrota de Robert Bork em 1987, um dos feitos mais importantes na história constitucional contemporânea foi motivada por sua posição a respeito de dois casos que são fundamentais para o feminismo: o caso Griswold v Connecticut (o caso Griswold estabeleceu um direito à privacidade e o utilizou para permitir o acesso a meios de controle de natalidade) e Roe v Wade.

⁵⁵⁹ FISS, Owen M. *Qué es el feminismo?* Congreso del Consejo General del Poder Judicial. Madrid, diciembre, 1992. p. 323.

⁵⁶⁰ NEVES, Maria. *Mulheres têm pouco acesso a cargos públicos no Brasil*. Distrito Federal: Agência Câmara, 08.03.2007.

⁵⁶¹ Ibidem.

Destaca-se ainda que, consoante Tribunal Superior Eleitoral, dos 28 partidos com registro no TSE, o Partido Republicano Brasileiro possui o maior número de filiadas: 52,88% (1.989) são mulheres e 46,98% (1.767), homens. Em contrapartida, o Partido Socialismo e Liberdade, da ex-candidata a presidente Heloísa Helena, apresenta o menor índice de adesão feminina: possui 32,87% (1.829) de filiadas e 67,09% (3.733) de filiados.⁵⁶² Tal situação comprova que as mulheres, apesar de filiadas dificilmente alcançam o poder.

Como já referido, entrou em vigor a Lei 9.504/97, que obriga os partidos a reservar para cada sexo pelo menos 30% e no máximo 70 % de suas candidaturas aos legislativos federal, estadual e municipal. Contudo, a lei obriga os partidos a ter candidatas, mas não os obriga a repassar recursos para as campanhas delas, ou seja, não obriga que haja o apoio financeiro às candidatas femininas, e nem prevê nenhuma sanção no caso do não cumprimento da norma.

As dificuldades de acesso das mulheres ao poder também se deve ao fato de o Brasil ainda ser um país sexista⁵⁶³, em que a participação feminina na vida pública é recente, destacando o fato de que o direito ao voto feminino, por exemplo, só foi conquistado em 1932, com o Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, que instituiu o Código Eleitoral Brasileiro cujo artigo segundo disciplinava que era eleitor o cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo, alistado na forma do código.

Para garantir a participação das mulheres no Congresso, a Deputada Federal Luiza Erundina (PSB-SP) apresentou a Proposta de Emenda Constitucional 590/06, ainda sujeita à apreciação do Plenário, que estabelece a representação proporcional dos sexos nas Mesas Diretoras da Câmara, do Senado e de todas as comissões, permanentes ou temporárias, cria uma vaga a mais nas Mesas de cada uma das casas legislativas a ser preenchida por mulheres. Segundo Erundina, a proposta procura assegurar que as Casas Legislativas observem dois

⁵⁶² No Brasil, 43% dos filiados a partidos políticos são mulheres. 28/02/2007. Disponível em: <http://www.tse.gov.br/sadAdmAgencia/noticiaSearch.do?acao=get&id=16796>. Acesso em: 18 mar. 2011.

⁵⁶³ “Qual a razão de tudo isso que apresentamos acima? Em pleno século XXI o Brasil ainda convive com valores machistas e sexistas próprios de uma sociedade socialdarwinista: boa parte do ‘circulo’ feito pela imprensa e por internautas contra a candidata está diretamente relacionado ao fato de se tratar de uma mulher: a diferença de tratamento que ela recebeu e o (então) candidato Lula é considerável. A mencionada questão do aborto, por exemplo: por que não foi colocada da mesma forma quando das 2 candidaturas de Lula (se é público e notório que ele é favorável à descriminalização)? Pela mesma razão podemos explicar a reunião de setores religiosos conservadores atirando suas “pedras” contra a candidata de forma jamais vista em eleições no Brasil.” (BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Uma Mulher Presidente do Brasil. *Jornal A Tribuna Pousoalegrense*: Pouso Alegre – MG, ano V, v. 258, p. 5, 6 nov. 2010).

princípios básicos em seu funcionamento interno: a representação proporcional dos partidos políticos e a representação proporcional dos sexos.

A Deputada argumenta que nunca uma mulher ocupou cargo efetivo na Mesa da Câmara, embora as mulheres sejam mais da metade da população brasileira. "Se quisermos acompanhar a tendência mundial de redução da desigualdade de gênero, principalmente em termos de participação política, precisamos reverter esse quadro de discriminação política contra as mulheres no Brasil, por meio de ações concretas", afirmou Luíza Erundina⁵⁶⁴.

A Proposta de Emenda Constitucional 590/06 dá uma nova redação ao parágrafo 1º do art. 58 da Constituição Federal que passa a ser: "§ 1º - Na constituição das Mesas e de cada Comissão, é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos ou blocos parlamentares que participam da respectiva Casa, bem como a representação proporcional de cada sexo dos integrantes da respectiva Casa, assegurando, ao menos, uma vaga para cada sexo".

Contudo, tal projeto foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania em 29/12/2006 e está ainda está sujeita à apreciação do Plenário da Câmara dos Deputados.

Em 17/09/2009, Comissão Especial destinada a proferir parecer à Proposta de Emenda à Constituição nº 590-A, de 2006, da Sra. Luiza Erundina, aprovou, por unanimidade, o Parecer da Relatora, Dep. Rose de Freitas, pela aprovação da PEC 590-A/06, necessitando, portanto do julgamento pelo Plenário.

Como exemplo pode ser citado o sistema francês, na qual o legislador aplica uma sanção financeira aos partidos políticos como mecanismo para obrigá-los a promover a igualdade entre os sexos no acesso aos mandatos eletivos. Assim, Olívia Raposo da Silva Telles complementa:

Desde 1999 o art. 3º da Constituição inclui uma alínea segundo a qual "a lei favorece o igual acesso das mulheres e dos homens aos mandatos eleitorais e às funções eletivas" (Lei Constitucional n. 99-569, de 8 de julho de 1999). O art. 4º, que trata dos partidos políticos estabelece desde então que os partidos devem contribuir para a efetivação desse princípio, nas condições determinadas pela lei. A lei n. 2000-493, de 06 de junho de 2000, instituiu uma sanção financeira contra os partidos que não respeitarem a paridade

⁵⁶⁴ "PEC cria vagas para mulheres nas Mesas da Câmara e do Senado". 09/01/2009. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/132997.html>; Acesso em: 23. nov. 2010.

nas eleições legislativas, sanção essa proporcional à diferença constatada entre candidatos do sexo masculino e do sexo feminino.⁵⁶⁵

A sanção pecuniária poderia ser analisada pelo legislador e aplicada no sistema brasileiro. No último dia de votações, a Comissão de Reforma Política aprovou no dia 07/04/2011 a criação de uma cota para mulheres nas listas de candidatos dos partidos, para que metade das vagas seja preenchida por homens e metade por mulheres, na qual o nome dos homens e das mulheres devem ser colocados de maneira alternada na lista. Ademais, os partidos serão obrigados a cumprir sob pena de não terem a lista registrada.

O incentivo a práticas representativas femininas bem como a estratégias que permitam a inclusão social e política feminina, combinando a proibição da discriminação com políticas compensatórias⁵⁶⁶, são ações afirmativas que propiciam a uma identidade maior dos representantes com os representados do grupo feminino e aceleram o “processo de igualação de *status* entre homens e mulheres”⁵⁶⁷, sendo necessário, uma maior mobilização do legislador no sentido de proporcionar o maior acesso das mulheres a cargos públicos.

2.6.5 Regras sobre o Financiamento das Campanhas Eleitorais. Sistema Brasileiro de Financiamento e Controle dos Gastos Eleitorais

O destaque nas eleições brasileiras é o sistema de financiamento e controle dos gastos efetuados pelos partidos políticos e seus candidatos na realização de suas campanhas eleitorais.

A forma de captação e aplicação dos recursos financeiros das campanhas eleitorais, as regras aplicáveis e as sanções no caso de seu descumprimento são questões importantes de modo a exigir dos partidos e dos candidatos uma ampla transparência no controle e correção dessa arrecadação, nos gastos e na prestação de contas dos recursos financeiros que são empregados nas campanhas eleitorais.

Tal matéria está disciplinada na Lei n. 9.504/97 tendo em vista que a disciplina das finanças das campanhas eleitorais visa à moralização das práticas políticas realizadas pelos

⁵⁶⁵ TELLES, Olívia Raposo da Silva. *Direito Eleitoral Comparado: Brasil, Estados Unidos, França*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 387.

⁵⁶⁶ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 266.

⁵⁶⁷ *Ibidem*, p.266.

agentes públicos, sendo, portanto, necessário a identificação dos doadores das campanhas eleitorais para explicar a origem dos recursos que são empregados na publicidade eleitoral.

A transparência na arrecadação implica que os candidatos posteriormente venham a desempenhar os seus mandatos de maneira isenta em relação aos interesses de seus financiadores, pois o mandato político pertence a todo o eleitorado e não aos doadores de campanha.

Entretanto, a Lei das Eleições (Lei n. 9.504, de 30.9.1997) não fixa o teto dos gastos dos partidos com as campanhas dos seus candidatos. O art. 18 do referido diploma legal apenas determina que os próprios partidos deveriam, junto com pedido de registro de seus candidatos comunicar à Justiça Eleitoral os valores máximos que utilizarão para cada candidatura em cada eleição⁵⁶⁸. É nosso entendimento de que, para maior transparência, deveria a lei fixar o teto dos gastos semelhante ao modelo francês em que na campanha presidencial e na campanha para o Parlamento europeu o valor do teto é fixado por lei⁵⁶⁹. Assim, Olívia Raposo da Silva Telles comenta:

Diferentemente do que se passa no Brasil, onde o teto dos gastos, como visto, é comunicado pelos próprios partidos à Justiça Eleitoral – variando, assim, de um partido para o outro -, e diferentemente também do que se passa nos Estados Unidos, onde, como visto, o teto só se aplica aos candidatos a presidente que optarem por receber recursos do fundo público, na França há um teto de gastos imposto por lei aos candidatos a cargos eletivos em todas as circunscrições de mais de 9 mil habitantes.⁵⁷⁰

Já nas eleições locais francesas os tetos são previstos no art. 52-11 do Código Eleitoral Francês e são definidos pelo *bureau des élections da Préfecture* consoante o número de habitantes daquela determinada região⁵⁷¹.

Ademais, na França, diferente do que ocorre no Brasil, “a obediência ao teto dos gastos constitui obrigação substancial, cuja inobservância leva à rejeição das contas de campanha e à

⁵⁶⁸ “Em razão dos escândalos desencadeados pelas denúncias de uso de recursos de ‘caixa dois’ em campanhas eleitorais, o Congresso elaborou e o presidente da República sancionou, em 10 de maio de 2006, a Lei n. 11.300, denominada ‘minirreforma eleitoral’. O art. 1º dessa lei insere um art. 17-A na Lei das Eleições, pelo qual em todo ano eleitoral um limite de gastos de campanha deve ser fixado *por lei* para os cargos em disputa. O dispositivo foi no entanto enfraquecido pela previsão de que, caso a lei não seja editada até a data estabelecida, caberá a cada partida política fixar o limite de gastos e comunicá-lo à Justiça Eleitoral, tal como previa a Lei das Eleições. O TSE decidiu que a nova regra não se aplicaria às eleições de 2006.” (TELLES, Olívia Raposo da Silva. *Direito Eleitoral Comparado*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 43.)

⁵⁶⁹ Vale destacar que “o teto das despesas na eleição dos deputados é de 38 mil euros por candidato. Ele é majorado de 0,15 euro por habitante da circunscrição e atualizado monetariamente a cada três anos (Código Eleitoral, art. L 52-11).” (Ibidem, p. 375).

⁵⁷⁰ Ibid., p. 374.

⁵⁷¹ Ibid., p. 374.

perda do direito ao financiamento público”⁵⁷² e a extrapolação do teto constitui crime eleitoral sujeitando a inelegibilidade por apenas um ano e no caso de dispêndio superior ao teto na campanha presidencial é revertido ao tesouro público a quantia gasta acima do teto⁵⁷³. Além disso, o principal pilar sobre o que se apóia a efetividade das leis sobre o teto dos gastos na França no que tange à fiscalização eleitoral, pois a Comissão Nacional das Contas de Campanha e dos Financiamentos Políticos “acompanha a cobertura das campanhas eleitorais pela imprensa e recebe denúncias de gastos eleitorais não declarados”⁵⁷⁴. Sobre o sistema de fiscalização francês Olívia Raposo da Silva Telles complementa:

A explicação é simples: na França, o sistema de financiamento público das campanhas eleitorais funciona principalmente por meio de reembolso. Além disso, ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos, na França as contribuições privadas para campanhas eleitorais são tradicionalmente muito modestas. Sendo assim, esse reembolso público adquire enorme importância para os candidatos. Como são reembolsadas apenas as despesas tidas como propriamente eleitorais, a tendência dos candidatos na França é declarar o máximo possível de despesas, na esperança de obter o máximo possível de despesas, na esperança de obter o máximo possível de reembolso. Por essa razão, muitas contas de campanha são reformadas não por omissão de despesas, mas, sim, por declaração de despesas não eleitorais.⁵⁷⁵

Nesse ponto, o modelo brasileiro necessita ser aperfeiçoado, as normas relacionadas ao financiamento das campanhas eleitorais estão previstas no artigo 14, § 9 da Constituição Federal, na Lei n. 9.504/97, nos artigos 17 a 27 que tratam da arrecadação e da aplicação dos recursos e nos artigos 28 a 32 que tratam da prestação de contas. Além disso, diante do previsto no artigo 105 da Lei n. 9.504/97, em cada eleição, o Tribunal Superior Eleitoral expede instruções normativas para executar a legislação durante todo o processo eleitoral.

Vale ressaltar que o limite global dos gastos está fixado no artigo 17 – A da Lei n. 9504/97 e são estabelecidos através da fixação legal pelos partidos políticos em suas próprias deliberações internas. Ademais, os limites estabelecidos pelos próprios partidos políticos e comunicados à Justiça Eleitoral podem ser alterados com autorização do juiz eleitoral mediante justificativa em caso de fato superveniente e imprevisível em decorrência do impacto na

⁵⁷² Além disso, na França “em caso de extrapolação do teto pelo candidato, a Comissão Nacional das Contas de Campanha e dos Financiamentos Políticos deve entrar em juízo, podendo o juiz da eleição decretar a inelegibilidade por um ano do candidato, e, se o candidato tiver sido eleito, a anulação de sua eleição ou, se a eleição não tiver sido contestada, a perda do mandato eletivo. A extrapolação do teto constitui ainda crime eleitoral, sujeitando o infrator ao pagamento de multa de 3.750 euros e prisão de um ano, ou uma das duas penas. (Ibid., p. 376.)

⁵⁷³ Ibid., p. 377.

⁵⁷⁴ TELLES, Olívia Raposo da Silva. *Direito Eleitoral Comparado*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 377.

⁵⁷⁵ Ibidem, p. 377-378.

campanha eleitoral. Mas a Resolução do TSE de n. 22.160/2006 suprimiu a permissão para alteração dos gastos eleitorais.

Um dos pontos que contribuem para fragilizar o sistema brasileiro de financiamento de campanhas é o regime jurídico do teto dos gastos, pois o Brasil não tem levado a sério a importante questão do limite de gastos, haja vista do péssimo tratamento jurídico previsto na legislação pátria, pois, consoante Sídia Maria Porto Lima:

Ela argumenta que a obrigatoriedade do registro de um teto máximo “não apresenta quase nenhum efeito limitativo efetivo, uma vez que esse montante é completamente livre”. A citada autora aponta também a ambigüidade da redação do art. 18 da Lei das Eleições, que sugere que o limite de gastos impõe-se apenas aos partidos políticos (“(...) os partidos e coligações comunicarão (...) os limites máximos de gastos que farão por candidatura (...)”), e não aos candidatos, que estariam livres para efetuar outros gastos, além do limite registrado pelo partido, consequência não desejada pelo legislador, uma vez que até mesmo os recursos próprios dos candidatos estão, ao menos em tese, sujeitos à limitação. De fato, em que pese a redação do art. 18, como afirma Olivar Coneglian, a previsão do máximo de gastos deve englobar as despesas do partido e as despesas individuais de todos os candidatos.⁵⁷⁶

No Brasil existe grande dificuldade na efetivação da regra que institui o teto dos gastos eleitorais vez que os gastos declarados pelos candidatos e partidos são muito inferiores aos gastos reais e infelizmente a justiça não está aparelhada de meios suficientes para uma fiscalização efetiva ao contrário do modelo francês conforme já explicado⁵⁷⁷.

Segundo o artigo 22-A da Lei n. 9.504/97 somente após a inscrição do candidato ou comitê financeiro no CNPJ e a abertura de suas contas correntes⁵⁷⁸ para a campanha eleitoral é que podem ser iniciadas as arrecadações de recursos financeiros e as despesas necessárias à campanha eleitoral e consoante os arts. 23 e 81, a Lei das Eleições admite que a partir do registro dos comitês financeiros as pessoas físicas e jurídicas façam doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais.

Infelizmente, em um país em que há poucos meios de fiscalização dos gastos de campanha não há motivo para que no Brasil se admita a doação realizada por grandes empresas, pois tal situação acarreta a geração do famoso “caixa dois”. O Brasil, também nesse aspecto

⁵⁷⁶ TELLES, Olivia Raposo da Silva. *Direito Eleitoral Comparado*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 46.

⁵⁷⁷ No Brasil os candidatos e partidos gastam separadamente, pois para cada candidatura existe duas prestações de contas, uma para o candidato e outra para o comitê financeiro do partido.

⁵⁷⁸ Os recursos utilizados na campanha devem transitar por uma conta bancária específica para isso que deve ser aberta no início da campanha sendo inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica.

deveria proibir as doações de pessoas jurídicas semelhantes a alguns países como os Estados Unidos e a França⁵⁷⁹.

Além disso, prevê o artigo 27 da Lei Geral das Eleições que “qualquer eleitor poderá realizar gastos, em apoio a candidato de sua preferência, até a quantia equivalente a mil UFIR, não sujeitos a contabilização desde que não reembolsados”, ou seja, as contribuições às campanhas eleitorais são limitadas a 10% dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior à eleição.

Segundo o artigo 23, § 5, da Lei n. 9.504/97 “ficam vedadas quaisquer doações em dinheiro, bem como de troféus, prêmios, ajudas de qualquer espécie feitas por candidato, entre o registro e a eleição, a pessoas físicas ou jurídicas.” Portanto, é vedado que candidatos e os comitês financeiros proporcionem qualquer vantagem ao eleitor.

Diante da violação das vedações estabelecidas pode haver a configuração da prática de abuso de poder econômico, mediante uma investigação judicial, gerando sanções previstas no artigo 22 da LC de n. 64/90 bem como a ação de impugnação de mandato eletivo. Entretanto, em nosso país:

A grande dificuldade, no que se refere à responsabilização dos candidatos por abuso do poder econômico, reside no fato de que é preciso ficar comprovado o nexo causal entre a irregularidade e o comprometimento da normalidade das eleições e da liberdade de votos, ou, nos termos do Acórdão n. 4.529 do TSE, de 2 de abril de 2004, é preciso comprovar a sua potencialidade de influência no resultado do pleito.⁵⁸⁰

No Brasil prevalece o financiamento privado das campanhas, mesmo a Lei 9.096/05 prever o financiamento público a favor dos partidos com a criação do Fundo Partidário. O financiamento das eleições deveria ser eminentemente público “para que seja possível o controle efetivo dos gastos e para que haja condição de igualdade de competição entre as propostas políticas” tendo em vista que “o financiamento privado dificulta o controle e causa inevitavelmente o fortalecimento do poder econômico no resultado das eleições”⁵⁸¹.

⁵⁷⁹ “Nos Estados Unidos são proibidas, entre outras, as contribuições para campanhas eleitorais federais de bancos e empresas, com algumas exceções, e de sindicatos. Na França, todas as pessoas jurídicas são proibidas de contribuir financeiramente para campanhas eleitorais.” (Ibidem, p. 50.)

⁵⁸⁰ TELLES, Olivia Raposo da Silva. *Direito Eleitoral Comparado*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 51.

⁵⁸¹ QUADROS DE MAGALHAES, José Luiz. *Direito Constitucional*. Tomo II. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 43-44.

Assim, embora existam vozes a defender o financiamento das campanhas eleitorais exclusivamente através de recursos públicos como forma de moralizar a disputa eleitoral e o exercício dos mandatos políticos, hipótese em que ficaria proibida a contribuição econômica de particulares em favor de seus partidos ou candidatos, mantém-se em vigor o sistema de financiamento misto, com recursos públicos e particulares, sendo preponderantemente estes últimos.⁵⁸²

Consoante o artigo 26 da Lei n. 9.504/97 são considerados gastos eleitorais lícitos sujeitos aos limites legais, atividades destinadas à divulgação eleitoral. Trata-se de um rol não taxativo e várias circunstâncias podem configurar a ilicitude dos gastos eleitorais e exigir uma ação mais intensa e até mesmo punitiva por parte da Justiça eleitoral, como, por exemplo, o excesso de gastos que supere o valor que foi estabelecido na campanha consoante o art. 17 – A da Lei n. 9.504/97, a deficiência ou a ausência de documentos eleitorais para comprovar as despesas obtidas e a contabilização dos gastos e bens recebidos de maneira gratuita por seus colaboradores.

A constatação de falta de contabilização de despesa de finalidade eleitoral revela omissão grave, que, dependendo do montante envolvido, pode denotar também a omissão de receitas e assim a prática do odioso caixa dois. Neste caso, a irregularidade assume contornos capazes de atrair a aplicação da representação prevista no artigo 30 – A da Lei n. 9.504/97, ou mesmo da ação de impugnação de mandato eletivo criada no artigo 14, §§ 10 e 11, da Constituição Federal.⁵⁸³

Vale destacar que, todos os candidatos são obrigados a apresentar no final de suas campanhas uma prestação de contas⁵⁸⁴ que discipline todos os recursos que foram arrecadados e suas origens, bem como aquilo que foi gasto com recibos, notas fiscais e outros recibos que comprovem as receitas que foram recebidas e os gastos que foram realizados.

Antes da diplomação dos candidatos eleitos, as suas prestações de contas devem ser apreciadas pelos órgãos competentes da Justiça Eleitoral, que poderão aprová-las ou rejeitá-las. Constatadas irregularidades tais que comprometam a lisura mesmo da eleição, abre-se possibilidade para a propositura de ações judiciais tendentes à cassação dos diplomas e dos mandatos dos candidatos beneficiados, dentre as quais se destacam a representação por prática de irregularidades na arrecadação e gastos dos recursos eleitorais prevista no artigo 30 – A da Lei n. 9.504/97 e a ação de impugnação de

⁵⁸² ROLLO, Alberto. *Eleições no Direito Brasileiro, atualizado com a Lei n. 12.034/09*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 40.

⁵⁸³ ROLLO, Alberto. *Eleições no Direito Brasileiro, atualizado com a Lei n. 12.034/09*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 88.

⁵⁸⁴ “Registre-se a possibilidade de configuração de ilícitos outros a partir da contabilidade da campanha eleitoral, que poderão conduzir à eventual configuração de crimes (falsidade ideológica na prestação de contas, por exemplo), ou aplicação de outras sanções (como se dá nos termos dos artigos 23, § 3º, e 81, § 2º e 3º, da Lei n. 9.504/97, para os casos de excesso de doação). Mas é forçoso constatar que tais punições não decorrem de julgamento pela rejeição de prestação de contas, nem o pressupõem.” (Ibidem, p. 48.)

mandato eletivo, instituída nos parágrafos 10 e 11 do artigo 14 da Constituição Federal, que persegue os casos de abuso econômico.⁵⁸⁵

Nesse sentido, verifica-se que é de extrema importância o controle dos meios de financiamento de campanhas no atual modelo eleitoral brasileiro. Contudo, há um ponto nebuloso na legislação que é a possibilidade de remuneração das campanhas eleitorais sem que haja a imposição de controles necessários.

É o caso da distribuição pelos partidos políticos de recursos financeiros aos seus diversos candidatos prevista no artigo 39, § 5º da Lei n. 9.096/95, pois apesar de estabelecer às contribuições recebidas pelos partidos as mesmas vedações e limites da Lei n. 9504/97, infelizmente, consoante entendimento de João Fernando Lopes de Carvalho⁵⁸⁶ “não há mecanismos de controle eficazes para garantir a obediência de tais restrições quando as doações são recebidas pelos órgãos dos partidos políticos e depois por estes remetidas às campanhas beneficiadas.”

Contudo, no atual contexto da reforma política, o Projeto de Lei do Senado de n. 268/2011, que estabelece o financiamento exclusivamente público foi rejeitado na Comissão de Constituição e Justiça que anunciou o seu arquivamento em reunião na da CCJ. Diante de reações contrárias a rejeição o assunto será novamente submetido à Comissão.⁵⁸⁷

O financiamento exclusivamente público de campanha gera a possibilidade do controle efetivo dos gastos na campanha e maior transparência aos cidadãos. Portanto, tal questão deve ser apreciada com maior profundidade pelo Congresso Nacional.

⁵⁸⁵ Ibid., p. 40.

⁵⁸⁶ “Não é demais recordar que os órgãos diretivos dos partidos políticos não estão obrigados a apresentar prestações de contas específicas para as eleições, já que apenas anualmente, até o dia 30 de abril, é que estão obrigados a submeter seu balanço contábil à apreciação da Justiça Eleitoral, época em que as contas apresentadas por todos os candidatos eleitos já foram, há muito, julgadas pelas cortes eleitorais, por imposição do artigo 30, § 1º, da Lei n. 9.504/97.” (ROLLO, Alberto. *Eleições no Direito Brasileiro, atualizado com a Lei n. 12.034/09*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 48.)

⁵⁸⁷ “Cinco propostas de reforma política estão na pauta do plenário”. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/52978/cinco+propostas+da+reforma+politica+estao+na+pauta+do+plenario+do+senado.shtml>>; Acesso em: 14.dez.2011.

2.6.6. Voto Obrigatório ou Facultativo? A Universalização do Direito de Votar.

A primeira Constituição brasileira (a Constituição Imperial de 1824) estabeleceu o “sufrágio censitário”⁵⁸⁸ e indireto para a eleição dos deputados e os senadores da Assembléia Geral e dos membros dos Conselhos Gerais das Províncias. A “massa dos cidadãos ativos”, ou seja, os votantes eram:

Eram considerados “cidadãos ativos” e tinham direito de voto nas eleições primárias os cidadãos brasileiros que estivessem no gozo dos seus direitos políticos, bem como os estrangeiros naturalizados (art.91). Mas a Constituição excluía do direito de votar nas Assembléias Paroquiais, em primeiro lugar, os menores de 25 anos, com exceção dos casados e dos oficiais militares maiores de 21 anos, os bacharéis formados e os clérigos de ordens sacras; eram excluídos também os filhos de famílias que estivessem na companhia de seus pais, salvo se servissem ofícios públicos; também os “criados de servir”, em cuja classe não entravam os guarda-livros e primeiros caixeiros das casas de comércio, os criados da casa imperial que não fossem de galão branco, e os administradores das fazendas rurais e fábricas; eram ainda excluídos os religiosos que vivessem em comunidade claustral; e, por fim, os que não tivessem renda líquida anual de 100 mil-réis por bens de raiz, indústria, comércio ou empregos (art.92). As condições para ser eleitor de segundo grau eram mais estritas: a Constituição Imperial previa que podiam ser eleitores, e votar na eleição dos deputados, senadores e membros dos Conselhos de Província, todos os que podiam votar na Assembléia Paroquial, exceto os que não tivessem renda líquida anual de 200 mil-réis por bens de raiz, indústria, comércio ou emprego; os escravos libertos; e os criminosos pronunciados em querela, ou devassa (art.94)⁵⁸⁹

Em 1881, a Lei Saraiva manteve o voto censitário impondo a condição de que para ser eleitor é necessário auferir renda líquida anual de 200 mil-réis, proibiu o sufrágio dos analfabetos, instituiu as eleições diretas e reduziu a idade para 21 anos. Com a primeira Constituição republicana de 24 de fevereiro de 1891 manteve a exclusão dos analfabetos, mas suprimiu o voto censitário⁵⁹⁰. Já a Constituição de 16 de julho de 1934 incorporou as inovações do Código

⁵⁸⁸ “Como assinala Walter Costa Porto, nos 65 anos de vigência da Carta, não se chegou a uma definição precisa do que seria renda líquida – se o excedente da despesa de cada cidadão ou, simplesmente, a renda sabida.” (TELLES, Olívia Raposo da Silva. *Direito Eleitoral Comparado*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 136.)

⁵⁸⁹ TELLES, Olívia Raposo da Silva. *Direito Eleitoral Comparado: Brasil, Estados Unidos, França*. São Paulo: Saraiva, 2009. p.136.

⁵⁹⁰ “Assim, em seu art. 70, estabelecia que eram eleitores os cidadãos maiores de 21 anos, que se alistassem na forma da lei. Eram impedidos de se alistar para as eleições federais, ou para as dos Estados, os mendigos, os analfabetos, as praças de pré (a primeira camada da hierarquia militar), com exceção dos alunos das escolas militares de ensino superior e os religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto, que importasse renúncia da liberdade individual”. (Ibidem, p.137.)

Eleitoral de 1932 oriundo do movimento de 1930 como a redução do limite de idade para 18 anos e o sufrágio feminino⁵⁹¹.

A Constituição de 18 de setembro de 1946 previa que eram eleitores os brasileiros maiores de 18 anos que se alistassem na forma da lei e excluía os analfabetos, os que não soubessem exprimir-se na língua nacional e aqueles que estivessem privados, temporária ou definitivamente dos direitos políticos, não podendo se alistar eleitores as praças de pré, exceto os aspirantes a oficial, os suboficiais, os subtenentes, os sargentos e os alunos das escolas militares de ensino superior. Segundo o art. 133 da Constituição de 1946, o voto era obrigatório para ambos os sexos.

Com a Emenda Constitucional n. 9 de 22 de julho de 1964 (golpe militar) estabeleceu que os militares são alistáveis, desde que oficiais, guardas-marinhas, subtenentes ou suboficiais, sargentos ou alunos das escolas militares de ensino superior para a formação de oficiais, sendo seu teor repetido na Constituição de 1967 permanecendo o voto obrigatório para brasileiros de ambos os sexos maiores de 18 anos e excluindo o direito ao alistamento dos analfabetos, os que não soubessem exprimir-se na língua nacional e aqueles que estivessem privados, temporária ou definitivamente dos seus direitos políticos.

Com o término da ditadura militar, a Emenda Constitucional de n. 25/85 permitiu a inclusão dos analfabetos como eleitores e com a Constituição Federal de 1988 houve a universalização do direito de votar estabelecendo no art.14, parágrafo primeiro, que o alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios para os alfabetizados maiores de 18 e menores de 70 anos e para os que têm mais de 70, ou mais de 16 e menos de 18 anos e para os analfabetos, o alistamento eleitoral e o voto são facultativos. De acordo com a Constituição de 1988 não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período de serviço militar obrigatório, os

⁵⁹¹ “Assim, a Constituição de 1934 reconheceu o direito de voto das mulheres, sendo eleitores os maiores de 18 anos que se alistassem na forma da lei. Eram excluídos do direito ao alistamento os analfabetos, as praças de pré, salvo os sargentos do Exército e da Armada e das forças auxiliares do Exército, bem como os alunos das escolas militares de ensino superior e os aspirantes a oficial; os mendigos e os que estivessem, temporária ou definitivamente, privados dos direitos políticos. É de notar que, de acordo com a Constituição de 1934, o alistamento e o voto eram obrigatórios para os homens. Para as mulheres, apenas quando exercessem função pública remunerada (art. 109).” (Ibid., p.137.)

conscritos, ou seja, que são “os praças que se encontram engajados na prestação do serviço militar obrigatório”⁵⁹².

O Código Eleitoral mantém a obrigatoriedade do voto, porém amplia as hipóteses de facultatividade para os inválidos, para aqueles que se encontrem fora do país, para os enfermos, para os que se encontrem fora do seu domicílio, para os funcionários civis ou militares que, em serviço, estejam impossibilitados de votar.

Uma questão polêmica é o exercício do direito de voto pelo eleitor preso tendo em vista que o art. 15, III da CF/88 prevê a suspensão dos direitos políticos em caso de condenação criminal transitada em julgado. Assim, aos presos que aguardam julgamento é garantido o seu pleno direito de voto, porém por impossibilidade fática estão impedidos de votar. Nesse sentido, é imprescindível que “seções de votação sejam instaladas nos estabelecimentos correccionais”⁵⁹³ para que o preso não condenado possa exercer o seu direito de voto.

Um tema alvo de discussão no âmbito da reforma política a adoção da facultatividade do voto no Brasil.

Ao contrário do Brasil em que o voto é em sua maior parte obrigatório nos Estados Unidos o voto é facultativo para a maior parte do eleitorado⁵⁹⁴. Na França, com exceção das eleições para o Senado que são indiretas, o voto é facultativo contudo, a inscrição no cadastro de eleitores (lista eleitoral) é obrigatória para aqueles que desejarem votar, conforme art. L 9 do Código Eleitoral Francês, e aqueles “que não quiserem votar e não se inscreverem na lista não ficam sujeitos a sanções”⁵⁹⁵. Vale destacar que em ambos os países, apesar do voto ser facultativo, apenas uma minoria deixa de votar⁵⁹⁶.

É nosso entendimento que, em um sistema democrático, até mesmo o exercício do direito de voto não deveria ser obrigatório. Contudo, na reunião da Comissão de Reforma Política realizada no dia 27 de março de 2011, foi decidido pela manutenção do voto obrigatório, pois

⁵⁹² TELLES, Olívia Raposo da Silva. *Direito Eleitoral Comparado: Brasil, Estados Unidos, França*. São Paulo: Saraiva, 2009. p.141.

⁵⁹³ Ibidem, p.142.

⁵⁹⁴ “De fato, as Constituições estaduais dizem que os indivíduos que preenchem as condições para serem eleitores podem votar (Califórnia, art. 2, seção 2), ou têm *permissão* para votar (Texas, art. 6, seção 1), ou têm o *direito* de votar (Nova York, art. II, seção 1).” (TELLES, Olívia Raposo da Silva. *Direito Eleitoral Comparado: Brasil, Estados Unidos, França*. São Paulo: Saraiva, 2009. p.303.)

⁵⁹⁵ Ibidem, p.466.

⁵⁹⁶ Ibid., p.466.

este seria um poder dever do cidadão e no atual estágio da democracia brasileira sua adoção poderia acarretar decréscimo elevado do comparecimento às urnas.

O Congresso Nacional deve repensar sobre a possibilidade da adoção do voto facultativo uma vez que, conforme previsto na Constituição Federal, o voto é um direito do cidadão e não é um dever, não devendo ser imposto em um sistema democrático. Além disso, conforme já analisado, em países democráticos, o voto é facultativo, contando com a participação de eleitores conscientes e motivados, melhorando a qualidade do pleito. Ademais, a adoção do voto facultativo serviria para motivar os partidos políticos e o governo a realmente adotarem bases ideológicas definidas e incentivarem a população a participar ativamente da política de maneira saudável e consciente, uma vez que o voto obrigatório não garante a participação consciente e real do eleitor.

Portanto, em um sistema democrático o voto pode ser facultativo, dando a opção do eleitor não exercer o seu direito de voto, e não obrigatório, devendo os congressistas repensar sobre essa possibilidade na discussão da Reforma Política Brasileira.

2.6.7. O Recall

O político para alcançar o poder muitas vezes pretende fazer da política o seu meio de vida. A ética⁵⁹⁷ e a política possuem caminhos paralelos que raramente se cruzam. Nesse entendimento, a democracia seria um meio utilizado para eleger membros da elite para dirigir o Estado, ou seja, os indivíduos alcançam o poder através de uma luta concorrencial pelo voto popular.

⁵⁹⁷ “Entretanto, o segundo argumento é sujeito a objeções que levam Nagel a reconsiderá-lo em favor de uma versão reformulada do primeiro argumento da reciprocidade (cf. Nagel, 1991, p. 163). Ele vê o critério para exercer o controle político dos “fins mais centrais da autorrealização” (ibidem, p. 164), aos quais pertence a liberdade de escolher sua própria vida boa. O argumento kantiano da reciprocidade é fortalecido a ponto de se considerar que somente razões que outros poderiam aceitar conferem o direito de agir de acordo com essas razões – na medida em que é atingido um determinado domínio central das questões morais (do qual se segue novamente o problema, ainda a ser discutido, de definir esse domínio.) Ao reformular seu argumento epistemológico, Nagel reage a objeções, como aquelas levantadas por Raz (1990, p. 36-46), que questionam a possibilidade de que as pessoas possam manter suas convicções como sendo simultaneamente verdadeiras e, num certo sentido – a saber, depois de assumir o ponto de vista “imparcial”-, como não verdadeiras, respectivamente, como meramente uma crença ou convicção. A “separação epistemológica entre privado e público”, proposta por Nagel, não faz justiça ao caráter do que significa considerar algo como verdadeiro. O que se considera correto “privativamente” também se defende “publicamente”.”(FORST, Rainer. *Contextos da Justiça*. Boitempo Editorial: São Paulo, 2010. p. 54).

Para Max Weber haveria duas maneiras de fazer política: "Ou se vive para a política, ou se vive da política. Quem vive para a política, a transforma, no sentido mais profundo do termo, em "fim de sua vida", seja porque o exercício dessa atividade lhe permite achar o equilíbrio interno e exprimir valor pessoal, colocando-se a serviço de uma "causa" que dá significação a sua vida⁵⁹⁸.

O homem político profissional, que vive da política pode ser um puro beneficiário, ou um funcionário remunerado. Eis o preço que importa pagar pela colocação de verdadeiros chefes à testa de um partido; só uma escolha cabe: ou uma democracia admite como dirigente um verdadeiro chefe e, por consequência, aceita a existência da máquina, ou nega os chefes e caindo sob o domínio dos políticos profissionais, sem vocação, privados das qualidades carismáticas que produzem os chefes⁵⁹⁹.

De modo geral, o desenvolvimento do Estado moderno tem por ponto de partida o desejo de o príncipe expropriar os poderes "privados" independentes que, a par do seu, detêm força administrativa, isto é, todos os proprietários de meios de gestão, de recursos financeiros, de instrumentos militares e de quaisquer espécies de bens suscetíveis de utilização para fins de caráter político. Esse processo se desenvolve em paralelo perfeito com o desenvolvimento da empresa capitalista que domina, a pouco e pouco, os

⁵⁹⁸ "Em A Política Como Vocação, tal interesse se volta para as condições necessárias ao funcionamento do Estado moderno, para a burocracia como organização social baseada numa orientação zwerational de ações e nas consequências da burocratização do Estado moderno para a sociedade em que se encontra inserido. Para Weber, diferentes tipos de sociedades apresentam diferentes formas de liderança política. Entretanto, a manutenção dessas lideranças depende de organizações administrativas que realizam a "expropriação" política. São tais organizações que irão, afinal de contas, determinar a "racionalidade" do sistema político; são elas que irão exercer, com maior ou menor sucesso, o monopólio do poder de uma sociedade. A "racionalidade" de semelhantes organizações depende, em primeiro lugar, de uma distinção entre "viver para a política" e "viver da política". Ainda que Weber não o afirme categoricamente, essa distinção ajuda a compreender as motivações da ação política e, por sua vez, gera o problema da corrupção, na organização política. Em segundo lugar, a racionalidade do sistema político aumenta na medida em que ocorrem uma diferenciação de status papéis e uma especialização funcional dentro das organizações administrativas. A brilhante e erudita análise de Weber sugere que a diferenciação ocorre quando há uma especialização entre a administração, que deve ser exercida sine ira et studio, e a liderança política, cuja ação é, por natureza, fundamentada na ira et studium. Essa especialização, por sua vez tende a mudar os critérios de alocação de status – papéis na organização política. Os critérios deixam de ser plutocráticos e passam a basear-se no desempenho e no conhecimento especializado. Não há portanto, nessa nova organização, lugar para o dilettante, pois o seu "sucesso" depende, cada vez mais, da ação especializada." (Manoel T. Berlinck, Ph.D em Marx Weber. *Ciência e Política: duas vocações*. São Paulo: Editora Cultrix, 1967. p. 12.)

⁵⁹⁹ "Maquiavel, em *O Príncipe*, embora idealizando o comportamento do governante determinado pela manutenção do poder, com ética ou sem ela, de rigor, não se dirige apenas aos príncipes da época, mas a todos aqueles que, em todos os tempos, lutam por governar. Em outras palavras, na grande maioria dos casos, ao estudarmos o perfil do político de carreira, não há como deixarmos de perceber o carreirismo, que torna a busca da profissão de agente público o melhor caminho para uma forma de bem viver, servindo a si mesmo mais do que à sociedade." (MARTINS, Ives Gandra Martins. *Uma breve teoria do poder*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 108.)

produtores independentes. E nota-se enfim que, no Estado moderno, o poder que dispõe da totalidade dos meios políticos de gestão tende a reunir-se sob mão única.⁶⁰⁰

O papel desempenhado por alguns “políticos profissionais”, gera uma crise no sistema democrático diante da “quebra” de institutos inicialmente participativos, da transformação do processo eleitoral em uma troca de interesses, de favores pessoais, em vez de ser uma esfera pública de discussões, da descrença dos cidadãos em nossos representantes, bem como a falta de interesse em compreender o que seria realmente a participação popular em um regime democrático.

Apesar da Lei da Ficha Limpa ser oriunda da iniciativa popular, o que é louvável, na verdade é necessária a criação de novos sistemas de participação popular consubstanciados no controle sobre os mandados eletivos que possibilitem a dissolução pelo eleitorado de agentes políticos que não estejam lhes agradando.

Quais são, agora, as alegrias íntimas que a carreira política pode proporcionar a quem a ela se entrega e que prévias condições seria preciso supor?

Bem, ela concede, antes de tudo, o sentimento de poder. A consciência de influir sobre outros seres humanos, o sentimento de participar do poder e, sobretudo, a consciência de figurar entre os que detém nas mãos um elemento importante da história que se constrói podem elevar o político profissional, mesmo o que só ocupa modesta posição, acima da banalidade da vida cotidiana. Coloca-se, porém, a esse propósito, a seguinte pergunta: quais são as qualidades que lhe permitem esperar situar-se à altura do poder que exerce (por pequeno que seja) e, conseqüentemente, à altura da responsabilidade que esse poder lhe impõe? Essa indagação nos conduz à esfera dos problemas éticos.⁶⁰¹

O *recall* ou referendo revocatório é um instituto de participação popular que vem sendo adotado com sucesso em alguns países no combate ao excesso de poder dos governantes. O instituto do *recall* possui origem norte americana e foi introduzido em 1.903 na Carta de Los Angeles por Theodore Roosevelt.

Paulo Bonavides conceitua o instituto da seguinte forma: “É a forma de revogação individual. Capacita o eleitorado a destituir funcionários, cujo comportamento, por qualquer motivo, não lhe esteja agradando”⁶⁰² e Alberto Antonio Zvirblis assevera que o *recall* “se

⁶⁰⁰ WEBER, Marx. *Ciência e Política: duas vocações*. São Paulo: Editora Cultrix, 1967. p. 61.

⁶⁰¹ WEBER, Marx. *Ciência e Política: duas vocações*. São Paulo: Editora Cultrix, 1967. p. 105.

⁶⁰² BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10 ed. São Paulo, 2000. p. 292.

constitui na revogação do mandato. É a retirada do poder de alguém que tenha sido eleito para uma função pública”.⁶⁰³

O *recall*⁶⁰⁴ é o referendo revocatório de mandatos eletivos, sendo um instrumento de participação onde determinado número de eleitores, não satisfeitos com a conduta de seu representante no poder, determina sua remoção do cargo. Ou seja, o povo elege e pode destituir, substituindo o velho impeachment.

Porém a Proposta de Emenda Constitucional n. 73 de 2005 ainda não foi votada pelo legislativo federal, sendo muito difícil de conseguir aprovação. Mas a discussão já entrou na agenda política.

O sistema representativo deve ser constituído de forma tal a manter esta situação; não deve permitir que qualquer dos vários interesses seccionais torne-se tão poderoso que seja capaz de prevalecer contra a verdade e a justiça e contra outros interesses parciais combinados. Sempre deverá existir um equilíbrio tal preservado entre os interesses pessoais que faça com que qualquer um deles dependa, para seu êxito, da possibilidade de obter o apoio de pelo menos grande parte daqueles que agem baseados em motivos mais elevados e opiniões mais abrangentes de maior alcance.⁶⁰⁵

Segundo Sgarbi que “é possível, encontrar, em outros sistemas, e com inúmeras oscilações terminológicas, sua previsão. Assim em algumas províncias da Argentina que o chamam de destituição, e com as antigas Constituições das Repúblicas Socialistas Soviéticas, que o nominavam de revogação”.⁶⁰⁶

Um dos países latino - americanos que adotou o instituto do *recall* é a Venezuela no seu art. 72 da Constituição da República Bolivariana da Venezuela, denominado de referendo revocatório de todos os cargos eletivos.

⁶⁰³ ZVIRBLIS, Alberto Antonio. *Democracia participativa e opinião pública: cidadania e desobediência civil*. São Paulo: RCS, 2006. p. 70.

⁶⁰⁴ “Se o sistema distrital pode, de um lado, fortalecer a relação entre representantes e representados, baratear as eleições para o candidato (nunca para o partido) e facilitar o funcionamento do *recall*, os problemas dele decorrentes podem ser muito graves.” (MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, Tomo II, 2002. p. 40.)

⁶⁰⁵ MILL Stuart. *O Governo Representativo*. São Paulo: Escala, 2006. p. 109-110.

⁶⁰⁶ SGARBI, Adrian. *O referendo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 99

Consoante Bonavides “doze Estados-membros da União americana aplicam o *recall*, que tem mais voga na esfera municipal do que na estadual. Cerca de mil municípios americanos o adotam. A instituição inexistente no plano federal”.⁶⁰⁷

Atualmente, há um projeto de Emenda Constitucional (SF PEC 00073/2005 de 09/12/2005) de autoria do Senador Eduardo Suplicy que ainda está sem julgamento no Congresso Nacional.

O instituto do *recall* apesar de sempre fazer parte de discussões políticas ainda não foi implantado, ou seja, esse projeto ainda não foi convertido em lei pelo Congresso Nacional.

O povo, legítimo detentor do poder soberano, possui total liberdade de eleger os seus representantes, contudo, não possuem meios eficazes para destituí-los do poder, ainda que estejam praticando atos violadores do bem comum.

Portanto, é necessário possibilitar à população mecanismos para que possam corrigir as mazelas do sistema representativo e destituir os seus governantes quando violarem os objetivos perseguidos pelo Estado Democrático de Direito.

A introdução do instituto do *recall* ou da revogação popular de mandatos eletivos dará maior legitimidade à soberania do povo e proporcionará o fortalecimento e o amadurecimento político das intuições democráticas.

Efetivamente falar em vontade do povo parece na maioria dos casos uma ficção. Nas sociedades cada vez mais complexas, não há uma vontade popular, mas várias, que representam interesses de setores, de grupos, de forças diversas presentes na sociedade contemporânea. Não há, nunca houve e é impossível que haja uma única vontade permanente do povo. Diante de uma sociedade cada vez mais complexa, podemos dizer que a democracia representativa irá cumprir um papel importante no processo democrático, o que é o de, principalmente, dar transparência, visibilidade, aos grandes debates, aos grandes temas nacionais e globais, permitindo que a sociedade organizada atue de forma democrática no diálogo nacional nos meios de comunicação social, nas ruas, nos sindicatos, enfim, podemos dizer que o elemento mais democrático desse processo é o povo nas ruas. A pressão e o diálogo na sociedade civil é elemento determinantes para a existência de uma democracia, e não o voto.⁶⁰⁸

O projeto de EC nº 73/2005, de autoria do Senador Eduardo Suplicy, altera dispositivos dos arts. 14 e 49 da Constituição Federal e acresce o artigo 14-A, prevendo a possibilidade de

⁶⁰⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10 ed. São Paulo, 2000. p. 292.

⁶⁰⁸ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito Constitucional, Tomo II*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 163.

revogação do mandato do Presidente da República e dos Senadores, de maneira individual. Além disso, dispõe sobre a dissolução total da Câmara dos Deputados, depois de um ano da data da posse nos cargos. Assim, pelo projeto, o mandato do Senador pode ser revogado pelo eleitorado do Estado que ele representa e o eleitorado nacional poderá decidir a respeito da dissolução da Câmara dos Deputados, e posteriormente convocar novas eleições a ser realizada no prazo de três meses.

Já no caso do Presidente da República e dos Senadores, a revogação de seu mandato acarretará a sua substituição no respectivo cargo pelo Vice-Presidente ou pelo suplente de Senador.

Segundo a referida PEC a manifestação seria realizada por iniciativa popular e dirigida ao Superior Tribunal Eleitoral, mediante a assinatura de dois por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por sete Estados, com não menos de cinco décimos por cento em cada um deles, ou mediante a assinatura de dois por cento do eleitorado estadual, distribuído pelo menos por sete Municípios, com não menos de cinco décimos por cento em cada um deles.

Merece destaque o fato de que a PEC não exige a condição de cidadão para assinar a petição que é dirigida ao Tribunal Superior Eleitoral, somente se preocupa que o indivíduo mencione qual o município em que está radicado o seu domicílio eleitoral, e isso é um ponto positivo no sentido de dar maior acesso à população para se manifestar e exercer esse mecanismo de participação direta.

No que tange ao *recall* do mandato do Presidente da República o projeto seria realizado por intermédio de um requerimento da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional que seria dirigido ao Tribunal Superior Eleitoral.

Portanto, verifica-se ser o Superior Tribunal Eleitoral portador da competência para convocar o referendo revocatório, tanto mediante a provocação popular quanto a do Congresso Nacional.

Além disso, cabe destacar que tal projeto permite que os Estados e os Municípios introduzam o *recall* em suas constituições estaduais e leis orgânicas, tal como ocorre com os outros instrumentos de participação direta como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular.

Em resumo, no presente capítulo foram discutidas as principais questões polêmicas em torno da reforma política, sendo demonstrada a necessidade de mudanças em nosso sistema com a adoção de mecanismos que permitam maior participação popular e a abertura dos canais comunicativos.

CAPÍTULO III - A NECESSIDADE DE ABERTURA DOS CANAIS COMUNICATIVOS PARA A CIRCULAÇÃO DO PODER POLÍTICO

O Poder Judiciário pode ser considerado, em caráter secundário, um órgão efetivador dos Direitos Fundamentais previstos na Constituição Federal, atuando no caso de sua violação e diante da inércia do Executivo em realizar políticas públicas e do Legislativo em legislar.

O sistema jurídico traz outros mecanismos de importância primária para o exercício da cidadania como a própria atuação da sociedade civil na participação dos “negócios” estatais na implementação de políticas públicas⁶⁰⁹.

Segundo Paulo Hamilton Siqueira Jr “cidadão é aquele que participa da dinâmica estatal. No Estado Democrático e Social de Direito essa atuação é exercida não apenas pelo voto, mas os cidadãos participam da tomada das decisões acerca dos temas de interesse público, no Estado contemporâneo, esse interesse se realiza pelas políticas públicas”⁶¹⁰.

O verdadeiro sentido da democracia deve aliar-se ao da cidadania⁶¹¹, que é a participação popular na seleção das políticas públicas e não simplesmente o mero exercício do direito de voto, com a finalidade de assegurar a legitimidade política nas ações governamentais e proporcionar o equilíbrio entre a representação e a participação.

No presente capítulo inicialmente será analisada a necessidade da existência de uma política científica pela opinião pública com a abertura dos canais comunicativos para circulação do Poder Político, para que haja ampliação do diálogo entre representantes e representados.

3.1. Uma Reflexão sobre Esfera Pública: onde o Público e o Privado se encontram?

Na Idade Média havia a indistinção entre o público e o privado, resquício do modelo clássico antigo, pois ainda existia uma esfera pública “cortesã”. Com a redução da

⁶⁰⁹ SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton; MACHADO DE OLIVEIRA, Miguel Augusto. *Direitos Humanos e Cidadania*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 256-257.

⁶¹⁰ Ibidem, p. 253.

⁶¹¹ A cidadania se exterioriza pela participação política popular. Ibid., p. 253.

representatividade pública que ocorre com a mediatização das autoridades estamentais através dos senhores feudais cede espaço a uma outra esfera ligada à expressão esfera pública no sentido moderno: a esfera do poder público⁶¹², onde o cenário passa a ser baseado em uma “política mercantilista, formalmente orientada para uma ativa balança comercial”⁶¹³. Assim, surge o liberalismo, que objetivava:

numa administração *permanente* e no exército *permanente*; à permanência dos contatos no intercâmbio de mercadorias e de notícias (bolsa, imprensa) corresponde agora a uma atividade estatal continuada. O poder público se consolida como algo antitético e que apenas é tangenciável por aqueles que lhe são mero subordinados e que, de início, só encontram nele a sua própria definição negativa. Pois eles são as pessoas privadas que, por não terem qualquer cargo burocrático no Estado, estão excluídos da participação no poder público. Neste sentido estrito, “público” torna-se sinônimo de estatal.⁶¹⁴

Consoante analisado no primeiro capítulo, um dos fatores da crise do sistema liberal foi a emergência das massas populares e surgimento de novas classes sociais, que se opuseram a dominação burguesa, rompendo com a velha ordem social.

Como analisado no primeiro capítulo um dos marcos da modernidade é a dicotomia, a separação entre a esfera pública e a privada. Para os republicanos, sendo a origem do poder encontrada no povo, surge a idéia de vontade geral, interesse comum, na qual o Estado apareceria como um macro-sujeito e agiria em nome do interesse coletivo, dado o consenso ético que deveria prevalecer sobre interesses privados⁶¹⁵.

Quanto aos liberais, para Habermas a esfera pública burguesa era vista mais como um mecanismo de uniformização de opiniões do que realmente um espaço para o exercício do espaço para discurso verdadeiramente livre⁶¹⁶. A esse respeito, Marcelo Cattoni complementa:

Portanto, como afirma Habermas (...), as tradições republicana e liberal esgotariam as alternativas se tivéssemos de conceber o Estado e a sociedade em termos do todo e suas partes, sendo o todo constituído ou por um corpo soberano de cidadãos, como no modelo republicano, ou por uma Constituição mecanicamente reguladora de um processo político, pensado nos moldes do mercado, como no caso do modelo liberal. Mas isso não é correto, nem necessário.⁶¹⁷

⁶¹² HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública*. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 31-32.

⁶¹³ Ibidem, p. 32.

⁶¹⁴ Ibid., p. 31-32.

⁶¹⁵ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Recursos Extraordinários no STF e no STJ: conflito entre interesses público e privado*. Curitiba: Juruá Editora, 2009. p. 233.

⁶¹⁶ HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública*. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 35.

⁶¹⁷ CATTONI, Marcelo. *Devido Processo Legislativo*. 2.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006. p. 110.

Habermas em sua obra “Mudança Estrutural da Esfera Pública” faz uma descrição sobre a esfera pública em Kant, Hegel, Marx, Mill e Tocqueville ocorrido entre o final do século XVIII e o final do século XIX, na qual começa a ocorrer uma alteração na estrutura social do público.

As dimensões do público (autonomia pública: soberania popular) e do privado (autonomia privada: direitos humanos) é lida de maneira diferente com a proposta procedimentalista do Estado Democrático de Direito da Teoria Discursiva de Jürgen Habermas⁶¹⁸.

Como já demonstrado ao longo do presente estudo, a partir de Habermas, cada período da sociedade se caracteriza por uma compreensão paradigmática do direito de maneira a atribuir uma perspectiva diferenciada em relação à autonomia pública e privada⁶¹⁹.

Habermas sustenta a co-originalidade entre os direitos humanos (autonomia privada) e a soberania popular (autonomia pública), a partir das duas tradições a republicana e a liberal, onde, não haveria o predomínio do Estado sobre o particular (representado pelo princípio da supremacia do interesse público) e nem a supervalorização da dimensão privada como ocorria na tradição liberal.

A relação existente entre a soberania popular e os direitos humanos é de complementaridade tendo em vista que “nem a autonomia pública deve se subordinar a pretensos direitos racionalmente universais – como em Kant e a tradição liberal, nem os direitos humanos ficam à mercê de uma vontade geral ética – como em Rousseau e os republicanos”⁶²⁰.

O produto do processo de diferenciação e de racionalização do mundo da vida assim delimitado é, por um lado, a idéia de auto-realização, tributária do pensamento de Rousseau, ligada à construção de sua idéia de soberania popular e de autonomia política. Habermas defende que essas duas idéias podem ser traçadas como marco para duas

⁶¹⁸ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Recursos Extraordinários no STF e no STJ: conflito entre interesses público e privado*. Curitiba: Juruá Editora, 2009. p. 226.

⁶¹⁹ Conforme já analisado no primeiro capítulo, em resumo, os três principais paradigmas que delinearam os contornos do Estado que foram: o paradigma formal ou liberal burguês, o paradigma material ou do Estado Social e o paradigma procedimentalista, cujo principal representante é Jürgen Habermas. No paradigma formal ou liberal burguês a liberdade era entendida como a não intervenção do Estado na esfera privada (Estado Mínimo) para que o indivíduo pudesse livremente atuar na esfera econômica. Já, após as Revoluções Francesa e Americana ainda predominava o entendimento de que a justiça seria a não intervenção do Estado nos assuntos privados dos indivíduos, havendo uma esfera muito ampla de liberdades individuais. Esse modelo liberal entrou em crise, tendo em vista que a sociedade não conseguiu se autoconduzir sozinha, necessitando da intervenção estatal. Já no paradigma social que surgiu no início do século XX, a liberdade somente seria assegurada com a presença e intervenção do Estado no sentido de garantir e de efetivar materialmente a igualdade formalmente existente, garantindo à grande maioria o acesso a bens e direitos, tendo em vista que somente conferir poder à autonomia privada dava a possibilidade da ocorrência de uma grande desigualdade. (SCHAFER, Walter Reese. *Compreender Habermas*. 2.ed. Petrópolis: Vozes, 2009. p. 40.)

⁶²⁰ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Recursos Extraordinários no STF e no STJ: conflito entre interesses público e privado*. Curitiba: Juruá Editora, 2009. p. 232.

tradições do pensamento político moderno: a republicana, da qual é representante a idéia de auto – realização de Rousseau, e a liberal, como a idéia de autodeterminação de Kant.⁶²¹

Habermas propõe não uma separação, mas uma *tensão* entre a autonomia pública (Soberania Popular) e a autonomia privada (Direitos Humanos), na qual, pelo paradigma procedimentalista haveria uma coesão interna entre ambas, com a valorização do nexo que as une e com o respeito do sentido democrático da auto-organização de uma comunidade jurídica. Dessa forma, os conceitos de autonomia pública e privada são complementares e não auto-excludentes, como ocorreu nas leituras analisadas primeiramente.

O procedimentalismo democrático em Habermas defende a ideia de autonomia jurídica dos cidadãos, a partir da qual os destinatários do direito possam ao mesmo tempo ser também seus autores, trabalhando a ideia de co-autoria e co-participação como mecanismo legitimador para o exercício dos poderes estatais. Em Habermas, a esfera pública é uma instância mediadora entre o Estado e a esfera privada, sendo, portanto, política em sua função e privada em sua composição, tendo em vista que consiste nas pessoas privadas reunidas em um público. Assim, para Habermas “a autoridade privada e pública fundem-se numa inseparável unidade, já que ambas são a emanção de um único poder”⁶²².

O público é um espaço de discurso organizado por nada mais do que o discurso em si. É autotélico: ele existe apenas para a finalidade para o qual os livros são publicados, mostrado em rádio/TV, postado em websites, discursos e pareceres. O espaço público existe em virtude de ser debatido, (tradução livre).⁶²³

Habermas se contrapõe aos contratualistas e dá ênfase à opinião pública, a partir de Hannah Arendt, ou seja, do uso do poder comunicativo contra mecanismos de dominação abrindo caminho para o desenvolvimento aprofundado da teoria da democracia deliberativa e da sociedade civil⁶²⁴.

⁶²¹ REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Habermas e a Desobediência Civil*. Belo Horizonte: Mandamentos; 2003. p. 91.

⁶²² HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública*. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 18.

⁶²³ “A public is a space of discourse organized by nothing other than discourse itself. It is autotelic; it exists only as the end for which books are published, shows broadcast, websites posted, speeches delivered, opinions produced. Its exists *by virtue of being addressed*.” (WARNER, Michel. *Publics and counterpublics (abbreviated version)*. Quarterly Journal of speech. Taylor & Francis: United Kingdom, v. 88, n. 4, 2002. p. 413.)

⁶²⁴ SCHAFER, Walter Reese. *Compreender Habermas*. 2.ed. Petrópolis: Vozes, 2009. p. 43.

No espaço público o agir é igual e coletivo e segundo Hannah Arendt, “todas as atividades humanas são condicionadas pelo fato de que os homens vivem juntos; mas a ação é a única que não pode sequer ser imaginada fora da sociedade dos homens”⁶²⁵.

Arendt introduz, então, uma interessante diferença entre o “político” e o “social”, chamando a atenção para a origem do termo *societas*, que é romano, não grego. A dimensão do social indica a necessidade de que os homens vivam em companhia uns dos outros, o que, por sua vez, é comum aos animais – portanto, não pode ser uma condição fundamentalmente humana: “Segundo o pensamento grego, a capacidade humana de organização política não apenas difere mas é diretamente oposta a essa associação natural cujo centro é constituído pela casa (*oikia*) e pela família”.⁶²⁶

Já em Habermas a esfera pública aparece como uma instância mediadora entre o Estado e a esfera privada, tendo uma função política e uma composição privada, pois consistiria em pessoas privadas reunidas num público⁶²⁷.

O modelo arendtiano diverge do modelo habermasiano, pois Hannah Arendt apresenta um espaço público agonístico, ou seja, trabalha com as categorias de amigo/inimigo, situação/oposição, de competição entre membros de uma elite política e para Habermas o espaço público se baseia na participação deliberativa aonde prevalece a força do melhor argumento. Para tal mister, Habermas desenvolve a chamada Teoria Discursiva da Democracia que corresponderia à idéia de uma sociedade descentralizada apropriando-se de elementos das visões liberal e republicana, já estudadas no primeiro capítulo, e os integrando em um conceito de procedimento ideal para a deliberação e tomada de decisão.

A Teoria Discursiva de Democracia reconstrói de uma visão não contraditória da autonomia pública e privada, pois seriam co-originárias, bem como da relação entre constitucionalismo e democracia, isto é, que a existência de uma política deliberativa dependeria da “institucionalização jurídico-constitucional dos procedimentos e condições de comunicação correspondentes”, considerando a Constituição como a base para a formação democrática da vontade bem como da opinião pública⁶²⁸.

Segundo Marcelo Cattoni “uma soberania popular reconstruída em termos procedimentalistas e um sistema político ligado às redes periféricas da esfera pública andam de

⁶²⁵ ARENDT, Hannah. *A condição Humana*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 31.

⁶²⁶ BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. *Processo legislativo e democracia*. Belo Horizonte, Del Rey, 2010. p. 10.

⁶²⁷ SCHAFFER, Walter Reese. *Compreender Habermas*. 2.ed. Petrópolis: Vozes, 2009. p. 36.

⁶²⁸ CATTONI, Marcelo. *Devido Processo Legislativo*. 2.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006. p. 110-111.

mãos dadas com uma imagem de sociedade descentrada”⁶²⁹. No modelo habermasiano, a esfera público-política é vista como uma arena que detecta os problemas periféricos da sociedade ao centro político, ao Parlamento.

Sob o paradigma procedimentalista do Estado Democrático de Direito, o exercício da autonomia jurídica ramifica-se, assim, no uso público das liberdades políticas (“liberdades comunicativas”) e no uso privado das liberdades individuais (“liberdades subjetivas”), sem que se reduza à autonomia moral ou à escolha racional, como consideram os liberais, e sem poder ser interpretado simplesmente à luz do direito à auto-realização ética, como advogam os republicanos. Vista em toda sua integridade, a autonomia jurídica, em suas dimensões pública e privada, compõe-se, então, de três elementos distintos: da autonomia dos cidadãos, exercida em comum, da capacidade para uma escolha racional e do direito à auto-realização ética (...), cujo nexos deve ser garantido pelo processo de mediação jurídica que representa o processo legislativo democrático.⁶³⁰

Na teoria discursiva do Direito e da Democracia a autonomia jurídica na verdade é um direito e não um bem, tendo por finalidade a satisfação das necessidades humanas, diferentemente dos comunitaristas e dos republicanos.

Segundo o paradigma procedimentalista do Estado Democrático de Direito é “através da mediação jurídica entre canais institucionais e não institucionais, regulados e não regulados, que a soberania popular se manifesta enquanto poder comunicativo”⁶³¹. Assim, as condições processuais para a criação democrática das leis asseguram a legitimidade do direito⁶³².

Nesse sentido, a Teoria da Democracia supera o dilema das tradições liberais e republicanas no que tange à comparação entre a autonomia pública e privada de um lado e entre o constitucionalismo e a democracia de outro.

Desse modo é que a Constituição deverá ser compreendida como a institucionalização de condições processuais para a formação da vontade e da opinião políticas e como instância de reconhecimento reflexivo de espaços públicos e privados abertos à interpretação que, presente a tensão entre facticidade e validade, pretendem garantir o exercício das autonomias pública e privada dos co-associados jurídicos.⁶³³

⁶²⁹ Ibidem, p. 111.

⁶³⁰ Ibid., p. 115.

⁶³¹ Ibid., p. 116.

⁶³² Segundo Habermas “o substrato social, necessário para a realização do sistema de direitos, não é formado pelas forças de uma sociedade de mercado operante espontaneamente, nem pelas medidas de um Estado do bem-estar que age intencionalmente, mas pelos fluxos comunicacionais e pelas influências públicas que procedem da sociedade civil e da esfera pública política, os quais são transformados em poder comunicativo pelos processos democráticos”. (HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e a validade*, Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. II, p. 186.)

⁶³³ CATTONI, Marcelo. *Devido Processo Legislativo*. 2.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006. p. 117.

Na organização da sociedade civil e do “verdadeiro” espaço público há a valorização do “entre-os-homens”⁶³⁴ no qual a política nasce, ou seja, é no “agir conjunto”⁶³⁵, na regulação da pluralidade de homens diferentes⁶³⁶ que os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados se condensando em opiniões públicas específicas⁶³⁷.

A esfera pública pode ser descrita como uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões; nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfeixadas em temas específicos [...] a esfera pública se reproduz através do agir comunicativo, implicando apenas o domínio de uma linguagem natural; ela está em sintonia com a compreensibilidade geral da prática comunicativa cotidiana [...] A esfera pública constitui principalmente uma estrutura comunicacional do agir orientado pelo entendimento, a qual tem a ver com o espaço social gerado no agir comunicativo, não com as funções nem com os conteúdos da comunicação cotidiana.⁶³⁸

A esfera política deve ser baseada em princípios constitucionais⁶³⁹, não necessitando de uma homogeneidade dos cidadãos, pois, a identidade política depende do reconhecimento da co-

⁶³⁴ ARENDT, Hannah. *O que é política*. Fragmentos das obras póstumas, compilados por Ursula Ludz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. p. 3.

⁶³⁵ “I read Arendt in light of the current clash between an amorphous global political identity (and ‘new’ international order) and the renewal of nationalisms. I show that the world conceived by Arendt is divided by necessary frontiers – territorial borders and identity frames – and that, according to her, the political consists precisely of the effort to transgress them.” (HERZOG, Annabel. *Political Itineraries and Anarchic Cosmopolitanism in the Thought of Hannah Arendt*. In *Inquiry*: Taylor & Francis, n. 47, 2004. p. 21).

⁶³⁶ “[...] a análise arendtiana ilumina como os direitos humanos não são, na linha de pensamento que remonta a Platão, uma medida externa à polis, ou seja, um *dado*. São um *construído*, uma invenção ligada à organização da comunidade política[...]” (LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos – um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. 3 reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 134.)

⁶³⁷ Ainda que em outros fundamentos, conforme já visto no primeiro capítulo, Arendt e Habermas, cada um a seu modo, valoriza a interação discursiva entre os homens. Habermas complementa que, se em comunidades pequenas e arcaicas era possível falar-se numa interação através de processos de entendimento, quando a complexidade social aumenta, quando diminuem as *zonas de convergência* de convicções apromáticas, aumenta-se o risco do dissenso. O problema passa a ser como gerar solidariedade, uma sociedade em que os vínculos tidos como “naturais” desapareceram. Em sociedades tradicionais (monolíticas) se podia falar num interesse público, grupal, como algo claro, auto-evidente, pois que “*empresão do sistema unitário de valores*”, consistente, por exemplo, em *se estabelecer o Reino de Deus na Terra*. A virada pós – tradicional, entretanto, mostra sociedades pluralistas, onde o que era natural agora é problemático e causa de desintegração social. (BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Recursos Extraordinários no STF e no STJ: conflito entre interesse público e privado*. Curitiba: Juruá Editora, 2009. p. 226-227).

⁶³⁸ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e a validade*, Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. II, p. 92.

⁶³⁹ “Ao contrário de se dar continuidade à forma tradicional de teorias constitucionais especializadas em questões normativas que, por *verem* um hiato entre o Direito e a realidade, entre a “Constituição formal” e a “Constituição real”, *mantêm-se* cegas à tensão entre facticidade e validade, uma renovada Teoria da Constituição, ao assumir a tarefa fundamental de reconstruir, sob o paradigma procedimentalista do Estado Democrático de Direito, os diversos temas do Direito Constitucional, deverá manter-se aberta, a um só tempo: a) a uma *sociologia reconstrutiva*, que busca identificar, compreender e reconstruir os *fragmentos* e *vestígios* dos processos de racionalização social, cultural e subjetiva já presentes e em curso nas sociedades modernas, assim como identificar, compreender e reconstruir os conteúdos jurídicos-normativos que já se encontram inscritos, ainda que parcialmente, na facticidade social dos processos políticos-sociais; b) a uma *filosofia pós-metafísica*, cuja tarefa consistente no esclarecimento do

associação de homens livres e iguais perante o Direito, ou seja, da existência do pluralismo. Nesse sentido, Habermas afirma que a sociedade atual se encontra nesse paradoxo:

Hoje nos confrontamos com esse paradoxo, por exemplo, no conceito de “democracia armada; segundo o qual os direitos civis democráticos têm seu limite na prática dos inimigos da democracia. É claro que também se pode demonstrar através desse exemplo que a completa desconstrução do conceito da tolerância incorre numa armadilha. Pois o estado de direito democrático contradiz precisamente a premissa da qual se deriva o sentido paternalista de tolerância. No âmbito de uma coletividade, cujos cidadãos se concedem reciprocamente os mesmos direitos, não há mais lugar para uma autoridade que possa fixar *unilateralmente* o limite daquilo que é tolerável. Com base na igualdade de direitos e no reconhecimento recíproco dos cidadãos, ninguém possui o privilégio de estabelecer os limites da tolerância, somente a partir da perspectiva dos próprios valores. Certamente a tolerância recíproca de convicções que recusamos, a tolerância de formas de vida que estimamos menos que as nossas, também exige uma demarcação de limites com base em orientações por valor compartilhadas. Mas no caso de uma coletividade democrática essas orientações já estão estabelecidas, enquanto princípios de justiça, na constituição.⁶⁴⁰

Consoante Seyla Benhabib “A esfera pública passa a existir quando e onde todos os afetados pelas normas gerais de ação sociais e políticas engajam em um discurso prático, deliberando sua validade” (tradução livre)⁶⁴¹, dotando de legitimidade as decisões políticas.

Habermas denomina como racionais três pretensões de validade, ou seja, a verdade, a correção e a veracidade ou autenticidade tendo em vista que essas três pretensões exigem atribuir a qualquer parceiro do diálogo, ao menos até a sua verificação de que ele age racionalmente. Assim, presentes tais pressupostos de racionalidade ocorre a existência da racionalidade comunicativa, gerando a força legitimadora:

ponto de vista moral e do processo democrático, da análise das condições necessárias aos discursos e negociações racionais.” (CATTONI, Marcelo. *Devido Processo Legislativo*. 2.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006. p. 128.)

⁶⁴⁰ HABERMAS, Jürgen. *O Ocidente Dividido*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2006. p. 28-29.

⁶⁴¹ “The public sphere comes into existence whenever and wherever all affected buy general social and political norms of action engage in a practical discourse, evaluating their validity.” (HABIB, Seyla. *Models of public space: Hannah Arendt, the liberal tradition and Jürgen Habermas*. In: CALHOUN, Craig. *Habermas and the public sphere*. Cambridge: MIT Press, 1992, p. 87). Em sentido semelhante, Habermas afirma: “Once you invent these universalistic Enlightenment concepts, forms of communication like court cases, that are meant to settle practical conflicts in terms of mutual understanding and intended agreement manifestly rely on the force of more or less good reasons as the only alternative to overt or covert violence. So the question is, How could you critically assess the inconspicuous repression of ethnic, cultural, national, gender, and identity differences if not in the light of this one basic standard, however interpreted, of procedures that all parties presume will provide the most rational solution at hand, at a given time, in a given context? Tradução Livre: Uma vez inventados esses conceitos universalistas do Iluminismo, as formas de comunicação, como processos judiciais, que se destina a resolver os conflitos práticos em termos de compreensão mútua e concordância pretenderam manifestamente contar com a força de razões mais ou menos boas como a única alternativa para a violência aberta ou encoberta. Portanto, a questão é: Como você poderia avaliar criticamente a repressão imperceptível de nacional, étnico, cultural, de gênero, identidade e diferenças, se não à luz desta norma básica, no entanto interpretada, de procedimentos que todas as partes presumem que irá fornecer a mais racional solução à mão, em um determinado momento, em um determinado contexto?” (HABERMAS, Jürgen. *Concludin Remarks*. In CALHOUN, Craig. *Habermas and the public sphere*. Cambridge: MIT Press, 1992. p. 467).

Força legitimadora tem, antes, *procedimentos* que institucionaliza, exigências de fundamentação e a via para o seu desempenho argumentativo. De mais a mais, a fonte de legitimação não pode ser procurada, unilateralmente e unicamente, nas áreas da legislação política *ou* da jurisdição. Pois, sob as condições da política sócioestatal, o legislador democrático mais cuidadoso, não consegue, só e igualmente, ligar justiça e administração, mediante a forma semântica da lei; ele não se entende sem o direito normativo. Um núcleo racional, num sentido moral-prático, de procedimentos jurídicos, evidencia-se, unicamente, quando se analisa o modo como se estabelece o contexto, entre o direito vigente, a interpretação da legislação e a forma processual da aplicação jurídica, tendo sempre presente a idéia da imparcialidade, tanto da fundamentação de normas, como na aplicação de regulamentações obrigatórias.⁶⁴²

A força legitimadora deve existir não somente na racionalidade de procedimentos jurídicos através de normas processuais democráticas de jurisdição, mas também por intermédio de um processo democrático da legislação. Assim, segundo Habermas o exercício parlamentar deveria ter em um sentido moral prático, um núcleo racional que valorizasse a formação discursiva da vontade⁶⁴³.

De resto, a formação inter-parlamentar da vontade forma, unicamente, um estreito segmento da vida pública. A qualidade racional da legislação política não depende, somente, do modo como as maiorias eleitas e as minorias protegidas actuam dentro do parlamento. Ela depende, igualmente, do nível dos participantes e da formação escolar, do grau de informação e do rigor de articulação, de questões resumidamente controversas: do carácter discursivo da formação de opinião, não institucionalizada, na esfera pública política. A qualidade da vida pública é, em geral, determinada pelas oportunidades reais, que revelem a esfera pública política com os meios e estruturas.⁶⁴⁴

Baseando-se na teoria habermasiana, Maria Fernanda Salcedo Repolês sustenta que até mesmo a desobediência civil é um ato público lícito e pode ser usado pelos cidadãos como estratégia para sensibilizar a opinião pública em torno de determinadas questões e em segundo lugar atingir círculos oficiais do Poder Político, como o legislativo, o judiciário, os partidos políticos e a administração pública⁶⁴⁵, colocando em evidencia a tensão entre a facticidade e a validade do direito e proporcionando a consolidação de uma democracia procedimental⁶⁴⁶.

⁶⁴² HABERMAS, Jürgen. *Direito e Moral*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 54.

⁶⁴³ “Aqui, parece ser, de tal modo importante, uma aquisição de poder político e uma concorrência de diferentes interesses antagônicos, guiada pelo poder, que as confrontações parlamentares se tornam, quanto muito, acessíveis a uma análise empírica, mas, jamais a uma reconstrução crítica, de acordo com o padrão da negociação justa de compromissos e, muito menos, da formação discursiva da vontade.” (Ibidem, p. 65)

⁶⁴⁴ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Moral*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 66-67.

⁶⁴⁵ Ademais, consoante a autora “a Desobediência Cível é um ato público lícito, pois, embora ilegal, não é antijurídico, ou seja, embora não preserve a legalidade do Direito, levanta uma pretensão de legitimidade do mesmo, o que o diferencia do crime”. (REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Habermas e a desobediência civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 19.)

⁶⁴⁶ “O papel da Desobediência Civil no Estado Democrático de Direito é o de medida extrema utilizada para pôr em evidência uma situação de crise, isto é, de déficit de legitimidade, resultante de um fechamento do processo decisório

Habermas discorda das regras majoritárias, das normas processuais parlamentares, o modo de eleição, e de que maneira essas normas podem garantir efetivamente “a consideração uniforme de todos os interesses, respectivamente, envolvidos, e de todos os aspectos relevantes de uma matéria necessitada de regulamentação”. Portanto, para Habermas é necessária a adoção de uma lógica de argumentação comunicativa destinada à formação discursiva da vontade como mecanismo de circulação do poder político, visto que, “a decisão final deve caber aos cidadãos”⁶⁴⁷.

Em Habermas, o paradigma do Estado Democrático de Direito pressupõe a relação de interdependência entre os direitos humanos e a soberania popular, a co-originalidade entre a esfera pública e privada e a estreita ligação entre sociedade civil, Direito e sistema político, dotando de legitimidade as decisões estatais.

Portanto, o Direito deve fundar-se não somente no princípio democrático, não mais compreendido como mecanismo liberal de decisão majoritária ou a partir de uma pretensa “vontade geral” republicana, mas como institucionalização de processos estruturados por normas que garantam a possibilidade de participação discursiva dos cidadãos no processo de tomada de decisões.⁶⁴⁸

3.2. A Legitimidade e a Ética na Discussão: o Agir Comunicativo.

No primeiro capítulo do livro *Facticidade e Validade*, Habermas trata sobre o Direito e o Estado Democrático de Direito os adequando à sua Teoria do Discurso, na qual o Direito é uma forma de integração social funcionando como uma correia de transmissão, possibilita o desenvolvimento da linguagem em interações face a face de maneira a alcançar os foros de exercício de uma soberania sem sujeito, ou seja, de foros alternativos de formação da opinião e da vontade públicas⁶⁴⁹.

do centro em relação à periferia da esfera pública. O ato de Desobediência Civil atualiza a relação do princípio do discurso com a forma do Direito, em que este institucionaliza juridicamente processos comunicativos que evidenciam os princípios basilares do Estado Democrático de Direito. A Desobediência Civil é, por isso, direito fundamental à consolidação de uma democracia procedimental.” (Ibidem, p. 38.)

⁶⁴⁷ HABERMAS, Jürgen. *A ética da discussão e a questão da verdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 40.

⁶⁴⁸ CATTONI, Marcelo. *Devido Processo Legislativo*. 2.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006. p. 124.

⁶⁴⁹ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. O Direito e as Formas de Integração Social desde a Teoria do Discurso de J. Habermas: pequeno estudo do Capítulo I de *Facticidade e Validade*. *Revista da Faculdade Mineira de Direito (PUCMG)*, v.18, p. 7-21, 2006. p. 1.

Em Habermas o agir comunicativo corresponde às "ações orientadas para o entendimento mútuo", em que o ator social inicia o processo circular da comunicação e é produto dos processos de socialização que o formam, em vista da compreensão mútua e consensual. A comunicação com vistas ao entendimento mútuo possui natureza discursiva. Pelo agir comunicativo as pretensões de verdade são levantadas e problematizadas passando o agir comunicativo para a práxis argumentativa onde os indivíduos desejam se convencer mutuamente e aprender uns com os outros⁶⁵⁰.

O enfoque metodológico trazido por Habermas parte da linguagem e dos conceitos centrais da filosofia política e entre eles o direito, traduzindo a tensão entre a dimensão normativa e objetiva, ou seja, entre a facticidade e a validade. Assim, em Habermas é estabelecida uma relação entre a racionalidade e o saber, pois o saber possui uma estrutura proposicional e pode se expor sob a forma de enunciados, gerando a reflexão sobre a possibilidade de construção de uma sociedade justa e democrática.⁶⁵¹ Habermas afirma:

A experiência que se apresenta em enunciados empíricos não é mais derivada introspectivamente da faculdade subjetiva da "sensibilidade", por meio da auto-observação do sujeito cognoscente. Ela é agora analisada da perspectiva de um ator envolvido, no contexto que põe à prova as ações guiadas pela experiência. O mentalismo viveu do "mito do dado"; após a virada lingüística, foi-nos vedado um acesso a uma realidade interna ou externa que não fosse mediado pela linguagem. A pretensa imediação de impressões do sentido já não serve como instância de apelação inequívoca. Sem a possibilidade de um recurso ao material não interpretado das sensações, a experiência sensível perde sua autoridade inquestionável. Entra em seu lugar a instância de uma "experiência de segunda ordem", que só é possível a um sujeito *agente*.⁶⁵²

Na perspectiva habermasiana: "a ascensão da ação ao discurso significa que os recursos do mundo da vida podem ser mobilizados em toda a sua amplitude para o processamento

⁶⁵⁰ "A comunicação com vistas ao entendimento mútuo, que tem por natureza um caráter discursivo, é diferenciada segundo os níveis do *discurso* e do *agir*. Tão logo as pretensões de verdade – ingenuamente levantadas no agir comunicativo, e mais ou menos auto-evidentes no contexto de um mundo da vida comum – são problematizadas e se tornam objeto de uma controvérsia com base em argumentos, os envolvidos passam (mesmo que de modo rudimentar) do agir comunicativo para outra forma de comunicação, a saber, para uma práxis argumentativa em que eles desejam se convencer mutuamente, mas também aprender uns dos outros. Sob os pressupostos comunicativos modificados de tal discurso racional, as opiniões, que até então pertenciam ao pano de fundo não problemático do mundo da vida, são examinadas quanto à sua validade. Neste contexto, os enunciados descritivos sobre algo no mundo objetivo diferenciam-se dos enunciados normativos sobre a força de obrigação do mundo social." (HABERMAS, Jürgen. *Verdade e Justificação: ensaios filosóficos*. 2.ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 92-93.)

⁶⁵¹ "A tensão entre a facticidade e validade na linguagem, que marca o ponto fulcral na Teoria do Discurso faz a ligação entre o uso da linguagem, pelo qual levantamos pretensões de validade, e a coordenação da ação, por meio de uma teoria do agir comunicativo." (REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Habermas e a Desobediência Civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 33-34.)

⁶⁵² HABERMAS, Jürgen. *Verdade e Justificação: ensaios filosóficos*. 2.ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 19-20.

cognitivo dos problemas que se põem no trato prático com o mundo”.⁶⁵³ A ligação entre a compreensão linguística e a possibilidade de entendimento do mundo vincula-se à função comunicativa da linguagem. Assim, a visão de mundo de todos os participantes faz com que aja a ampliação dos horizontes de sentido de todos os participantes “graças à progressiva descentração da perspectiva de cada um deles”⁶⁵⁴ dotados de potencial crítico gerando a descoberta do mundo por intermédio da linguagem⁶⁵⁵. Nesse sentido, verifica-se o entendimento de Humboldt nas palavras de Habermas:

Humboldt reconhece no emprego dos pronomes pessoais um “dualismo irrevogável”, fundamentado na própria situação de fala: “Todo falar repousa sobre a alocação e a réplica”. Dessa estrutura dialética da fala se origina um espaço público, que confere ao mundo da vida intersubjetivamente partilhado uma “existência social” efetiva. E essa intersubjetividade do entendimento mútuo criado pelo diálogo, é ao mesmo tempo uma condição necessária para a objetividade do pensamento. [...] Aprendemos algo do mundo na medida em que aprendemos uns com os outros.⁶⁵⁶

Entretanto para Habermas “Humboldt não pesquisou esse entrelaçamento pragmático de função cognitiva e comunicativa da linguagem segundo o fio condutor do discurso sobre pretensões de verdade”⁶⁵⁷, pois, em uma comunicação que vise o entendimento mútuo, o agir comunicativo se transforma em uma práxis comunicativa.

Habermas ainda complementa: “o agir comunicativo permite o entrelaçamento de individuação e socialização”⁶⁵⁸, pois se recorre à solidariedade social na qual o mundo da vida é produzido pelo agir comunicativo, ou seja, entrelaça-se o uso da linguagem com o agir.

Por certo, como a práxis da argumentação é, por assim dizer, uma forma reflexiva do agir comunicativo, a racionalidade fundacional corporificada no discurso sobrepõe-se de certo modo à racionalidade comunicativa encarnada nas ações cotidianas; não obstante, a racionalidade comunicativa se encontra no mesmo nível da racionalidade epistêmica e da teleológica. Ela não forma a estrutura *englobante*, mas uma das três estruturas centrais, que, contudo, são entrelaçadas pela racionalidade discursiva – que se origina na racionalidade comunicativa. Essa imagem não pode, porém, ser erroneamente compreendida no sentido mentalista.⁶⁵⁹

A aplicação comunicativa de expressões lingüísticas é inerente a uma racionalidade peculiar denominada por Habermas de “racionalidade comunicativa” que “exprime-se na força

⁶⁵³ Ibidem, p. 20.

⁶⁵⁴ Ibid., p. 71.

⁶⁵⁵ Ibid., p. 71.

⁶⁵⁶ Ibid., p. 71-72.

⁶⁵⁷ HABERMAS, Jürgen. *Verdade e Justificação: ensaios filosóficos*. 2.ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 72.

⁶⁵⁸ Ibid., p. 96.

⁶⁵⁹ Ibid., p. 101-102.

unificadora da fala orientada ao entendimento mútuo, discurso que assegura aos falantes envolvidos um mundo da vida intersubjetivamente partilhado, e, ao mesmo tempo, o horizonte no interior onde todos podem se referir a um único e mesmo mundo objetivo”. Além disso, Habermas também abre espaço para a discordância, ou seja, da liberdade dos participantes em dizer não⁶⁶⁰.

A racionalidade comunicativa não se corporifica num processo de entendimento mútuo fundado sobre pretensões de validade senão quando falante e ouvinte se entendem (querem se entender) a respeito de algo no mundo numa atitude performativa – voltada para segundas pessoas.⁶⁶¹

Habermas fala em agir comunicativo em sentido fraco no qual o entendimento mútuo se estenderia a fatos e razões dos agentes para suas expressões de vontade unilaterais enquanto no agir comunicativo em sentido forte o entendimento mútuo⁶⁶² se estenderia às próprias razões normativas que se baseariam na escolha dos fins⁶⁶³. Assim, Habermas ainda complementa:

Essa base comum restringe o arbítrio dos agentes orientados ao sucesso apenas na medida em que esperam um do outro a renúncia a qualquer intenção enganadora (permitidas no agir estratégico). Mas no agir comunicativo de sentido fraco, os agentes ainda não esperam um do outro que se orientem por normas ou valores comuns e assumam obrigações mútuas. Falo de um agir comunicativo no sentido forte apenas quando se pode criticar um ato ilocucionário sob todas as três pretensões de validade, não importando se a pretensão de validade normativa é explicitamente levantada, como nos atos de fala reguladores (ordens, promessas), ou se permanece implícita. Asserções e confissões que levantam explicitamente pretensões de verdade e veracidade também podem ser, do ponto de vista do contexto normativo do proferimento, criticadas como deslocadas, indecentes, embaraçosas etc., em suma, como normativamente inapropriadas. Elas infringem as relações interpessoais reguladas de um mundo social a que pertencem em comum os interlocutores.⁶⁶⁴

Nessa perspectiva a linguagem comum possui “dupla dimensionalidade”, pois é, essencialmente, uma associação de um ato de fala e uma sentença de conteúdo proposicional, tendo em vista que só se realiza verdadeiramente uma compreensão quando pelo menos dois

⁶⁶⁰ Ibid., p. 108.

⁶⁶¹ Ibid., p. 112.

⁶⁶² “Nesse sentido, o entendimento mútuo significa apenas que o ouvinte compreende o conteúdo da declaração de intenção ou da solicitação e não duvida de sua seriedade (nem de sua exequibilidade). A base do entendimento mútuo eficaz para a coordenação da ação é tão-somente a aceitação da pretensão de veracidade levantada para uma declaração de intenção ou solicitação, pretensão autenticada pela racionalidade reconhecível do projeto ou da decisão.” (HABERMAS, Jürgen. *Verdade e Justificação: ensaios filosóficos*. 2.ed. São Paulo: Loyola, 2004, p. 119.)

⁶⁶³ “No agir comunicativo em sentido fraco, os agentes se orientam apenas pelas pretensões de verdade e veracidade; no sentido forte, eles também se orientam por pretensões de correção intersubjetivamente reconhecidas. Nesse caso, pressupõe-se não só o livre-arbítrio, mas também autonomia no sentido de liberdade de determinar a vontade própria com base em discernimentos normativos”. (Ibidem, p. 118.)

⁶⁶⁴ Ibid., p. 119.

sujeitos atingem, ao mesmo tempo, ambos os níveis: a) o nível da intersubjetividade, no qual ouvinte e falante falam um ao outro; b) o nível dos objetos, sobre os quais eles se entendem. A sentença principal de uma declaração determina o modo da comunicação e, com isso, estabelece o sentido pragmático de uso para a sentença subordinada.

Tanto a filosofia hermenêutica quanto a filosofia pragmática trazida por Habermas apresentam dúvidas quanto às pretensões de fundamentação e de autofundamentação do pensamento filosófico em seu nível mais profundo⁶⁶⁵.

Habermas defende que ao invés de um sujeito solitário, o conhecimento linguisticamente mediatizado, relacionado com o agir, e o nexos da prática e da comunicação quotidianas, geram operações cognitivas que teriam desde a origem um caráter intersubjetivo e ao mesmo tempo cooperativo⁶⁶⁶.

O uso “acautelador” do predicado da verdade mostra que associamos à verdade de enunciados uma pretensão incondicional, que ultrapassa todas as evidências disponíveis; por outro lado, as evidências que fazemos valer em nosso contexto de justificação devem bastar para nos *autorizar* a levantar pretensões de verdade. Embora a verdade não possa ser reduzida à coerência e à assertibilidade justificada, deve haver uma relação interna entre verdade e justificação.⁶⁶⁷

Para a obtenção de uma verdade é necessário o reconhecimento dos engastes dos discursos no mundo da vida e os contextos da ação comunicativa pois “o conceito de verdade permite traduzir as abaladas certezas de ação em enunciados problematizados, assim também manter a orientação pela verdade permite, de outro, *retraduzir* asserções discursivamente justificadas em certeza de ação estabelecida”⁶⁶⁸, ou seja, a conexão entre justificação e a verdade é baseada na interação entre as ações e os discursos⁶⁶⁹ onde todos são igualmente partes na intenção de se convencerem mutuamente pela busca do melhor argumento⁶⁷⁰.

⁶⁶⁵ HABERMAS, Jürgen. *Consciência Moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. p. 24.

⁶⁶⁶ HABERMAS, Jürgen. *Consciência Moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. p. 25.

⁶⁶⁷ HABERMAS, Jürgen. *Verdade e Justificação: ensaios filosóficos*. 2.ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 243.

⁶⁶⁸ *Ibidem*, p. 258.

⁶⁶⁹ “A virada pragmática deveria substituir o modelo representacional do conhecimento por um comunicacional, que põe o entendimento mútuo intersubjetivo bem-sucedido no lugar de uma objetividade quimérica da experiência. É justamente essa dimensão intersubjetiva que se fecha, mais uma vez, sob a descrição objetivadora de processos de cooperação e entendimento mútuo, que se deixam compreender como tais apenas da perspectiva dos participantes. Rorty utiliza um jargão que não tolera as diferenciações entre a perspectiva dos participantes e a do observador. As relações interpessoais, tributárias da posse intersubjetiva de uma linguagem comum, são assimiladas ao modelo do comportamento adaptativo (ou do agir instrumental). Uma correspondente renúncia à distinção entre o uso estratégico e o não – estratégico da linguagem, entre o agir orientado para o sucesso e o orientado para o

Para Habermas, o modelo clássico de cidadania⁶⁷¹ sofreu uma “revisão” com o multiculturalismo, pois em certos momentos passa a ser necessário a ampliação dos direitos civis para a inclusão dos direitos culturais que são direitos que traduzem certas tradições. Assim, consoante Habermas todos os cidadãos podem “se reconhecer numa única cultura política que transcenda as fronteiras de suas diversas subculturas”⁶⁷². Essa abertura ocorreria no exercício do agir comunicativo.

Em Habermas, o agir comunicativo proporciona a abertura de oportunidades para um entendimento em sentido abrangente e não restritivo, pois se relaciona ao entendimento discursivo entre sujeitos capazes de falar e agir, pois “a legitimidade da legalidade deve-se a um cruzamento, entre procedimentos jurídicos e uma argumentação moral que obedece, unicamente, a sua própria racionalidade de procedimento”⁶⁷³. Assim, por intermédio da comunicação pode-se reconhecer o outro como participante da comunicação e reservar o direito de aceitar ou de recusar as suas enunciações e alcançar um entendimento mútuo.

3.3. Mudança Estrutural da Esfera Pública: a Contribuição de Jürgen Habermas

Em sua obra “Mudança Estrutural da Esfera Pública”, Habermas inicialmente trata a história da esfera pública burguesa que surge da ampliação e ao mesmo tempo da necessidade de complementação da esfera familiar, da esfera privada ou esfera do mercado. Nesse sentido, o público que seria constituído pelos indivíduos conscientizados iria se apropriar da esfera pública, criticando o poder e a autoridade estatal através da criação de suas próprias instituições e de plataformas de discussão⁶⁷⁴.

Esta ambivalência da esfera privada também se mostra ainda na esfera pública, ou seja, conforme as pessoas privadas se entendam no discurso literário enquanto seres humanos

entendimento mútuo, priva Rorty dos meios conceituais que permitem fazer justiça às diferenças intuitivas entre convencer e persuadir, entre a motivação por razões e a influência causal, entre aprendizado e doutrinação. Como desagradável conseqüência dessa mistura contra-intuitiva de uma coisa com a outra, perdemos os critérios críticos que funcionam no dia-a-dia. A estratégia naturalista de Rorty conduz a uma nivelção categorial do tipo que torna nossas descrições insensíveis a certas diferenças que, na práxis, fazem uma diferença.” (Ibid., p. 264-265.)

⁶⁷⁰ Ibid., p. 298.

⁶⁷¹ Segundo Habermas “a cidadania é uma posição definida pelos direitos civis”. (HABERMAS, Jürgen. *A ética da discussão e a questão da verdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 35.)

⁶⁷² HABERMAS, Jürgen. *A ética da discussão e a questão da verdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 35-36.

⁶⁷³ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Moral*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 34.

⁶⁷⁴ HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 68.

sobre experiências de sua subjetividade; ou então se as pessoas privadas se entendam no discurso político sobre a regulamentação de sua esfera privada.⁶⁷⁵

A esfera pública burguesa oriunda do período liberal sofreu a influência de movimentos sociais trazendo a idéia de oposição a qualquer forma de dominação dando origem a uma nova ordem jurídica. Era preciso a existência de um “*public spirit*”, a articulação entre opinião e o julgamento através da exposição pública de argumentos pelo povo⁶⁷⁶.

Com a esfera pública burguesa origina-se um sistema de garantias: liberdade de opinião, de expressão, liberdade de imprensa, liberdade de reunião e de associação protege a esfera do público pensante. O seu braço político se manifesta no direito de petição e no direito igualitário de voto e de eleição. Um *segundo* grupo de direitos fundamentais garante a esfera íntima da pequena família patriarcal através da liberdade pessoal, de inviolabilidade da moradia, etc. A circulação de mercadorias dos proprietários privados é assegurada num *terceiro* grupo de direitos fundamentais: a igualdade perante a lei, a proteção da propriedade privada, e assim por diante. Nos direitos fundamentais, as esferas do público e do privado (com a esfera íntima como núcleo), os instrumentos do público (imprensa, partidos), a base da autonomia privada (família, propriedade), assim como as funções das pessoas privadas (políticas, econômicas, puramente humanas) são institucionalizadas. No Estado de direito, a esfera pública torna-se também princípio organizativo: negociações parlamentares são públicas, processos legais, igualmente.⁶⁷⁷

Enquanto no liberalismo a regra geral era a não intervenção como forma de proteção do cidadão, havendo a necessidade da existência de um espírito público, e no Estado Social era necessária essa intervenção para garantir as necessidades do cidadão, com a vinda do Estado Democrático de Direito ocorreu uma nova configuração entre o público e o privado, que passam a ser encaradas como complementares, diante da influência da globalização e da economia nas relações sociais e jurídicas.

Habermas ainda fala sobre a crise da sociedade burguesa ou do espaço público liberal, tendo em vista que as suas necessidades estariam atreladas a interesses particulares não conservando a unidade e a verdade, ou seja, haveria um “interesse pretensamente comum e universal dos proprietários privados politicamente pensantes”⁶⁷⁸. Assim, Habermas, se baseando no entendimento de Hegel, sustentou que o conceito de esfera pública não deveria possuir um

⁶⁷⁵ Ibidem, p. 73.

⁶⁷⁶ Ibidem, p. 115.

⁶⁷⁷ SCHAFER, Walter Reese. *Compreender Habermas*. Petrópolis: Editora Vozes, 2009. p. 39-40.

⁶⁷⁸ Ou seja, “A opinião pública das pessoas privadas reunidas num público não conserva mais uma base para a sua unidade e verdade: retorna ao nível de uma opinião subjetiva de muitos”. (HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 144.)

conceito liberal, devendo ser, na verdade um mecanismo de integração entre a sociedade e o Estado.

Habermas afirma que o Direito é um meio de integração social, é um mediador da tensão entre a facticidade de sua produção, ou seja, a positividade, e a validade, ou seja, a pretensão de legitimidade⁶⁷⁹ ou aceitabilidade racional, (“legislar não deveria ser expressão de vontade política, mas concordância racional”)⁶⁸⁰. Defende uma inversão no conceito de soberania de Rousseau⁶⁸¹ que se baseia na vontade geral que para ele seria a “opinião pública”, o que geraria uma democracia sem discussão pública⁶⁸²:

A “hegemonia” da esfera pública é, de acordo com a sua própria concepção, uma ordem em que a própria dominação se dissolve; *veritas non auctoritas facit legem*. Esta inversão da frase de Hobbes se perde tanto na tentativa de entender a função da opinião pública com o auxílio do conceito de soberania quanto na construção dos *pouvoirs* no Direito Público. *Pouvoir* enquanto tal é posto em debate através de uma esfera pública que funcione politicamente. *Esta deve levar a “voluntas” a uma “ratio” que se produz na concorrência pública dos argumentos privados como consenso sobre o praticamente necessário no interesse geral.*⁶⁸³

Para Habermas, a esfera pública⁶⁸⁴ politicamente atuante conteria a possibilidade de discussão pública popular organizada e direcionada em torno de uma relação entre a qualidade e a

⁶⁷⁹ “A *mera legalidade* que está ligada a direitos subjetivos (autonomia privada) e permite a ação orientada ao próprio êxito não pode justificar a legitimidade do Direito – pois que as normas careceriam de fundamentação se aparecessem como simples coação externa (e, por outro lado, em sociedades pós-metafísicas não é mais possível recorrer-se a uma *ethos* compartilhado que gere justificação, como na pré-modernidade). Logo, é necessária uma outra classe de direitos de cidadania relacionados ao exercício da **autonomia**, de forma que os destinatários das leis (que gozam de liberdades subjetivas de ação, relacionadas à **autonomia privada**) possa, *co – originalmente*, se reconhecer como os autores racionais das mesmas (liberdades comunicativas, isto é, **autonomia pública**).” (BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Recursos Extraordinários no STF e no STJ: conflito entre interesse público e privado*. Curitiba: Juruá Editora, 2009. p. 229-230.)

⁶⁸⁰ HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 103.

⁶⁸¹ Segundo Habermas “O pacto social exige uma transmissão de propriedade sem reservas, o *homme* ressurgue no *citoyen*. Rousseau desenvolve a pouco burguesa idéia de uma penetrante sociedade política, em que a esfera privada autônoma, a sociedade civil burguesa emancipada do Estado, não tem lugar. A sua base não está executada disso: a propriedade é ao mesmo tempo privada e pública, exatamente como se cada cidadão, enquanto participe da vontade coletiva, só tivesse ainda a si mesmo como súdito. Em decorrência disso, a vontade comunitária não provém da correspondência dos interesses privados; uma tal *volonté de tous*, corresponderia ao modelo liberal sob o pressuposto da autonomia privada, que exatamente supera e rejeita o modelo do *contrat social*. A *volonté générale*, garantia de um restabelecimento do estado de natureza sob as condições do estado de sociedade, ascende, como uma espécie de instinto da humanidade, salvadoramente desta última para aquela. Assim, Rousseau, voltando-se contra Montesquieu, não vê o espírito da constituição enterrado nem no mármore nem no bronze, mas ancorado no coração dos cidadãos – e isto quer dizer: na *opinion* – “falo dos usos, dos costume e especialmente da opinião popular”. (Ibidem, p. 120.)

⁶⁸² Ibid., p. 122.

⁶⁸³ Ibid., p. 102-103.

⁶⁸⁴ “A mudança na estrutura social da esfera pública envolve um processo de socialização do Estado e de estatização da sociedade (HABERMAS, 1984c, p. 170). Esse processo é deflagrado pela assunção de novas funções pelo Estado,

quantidade com uma publicidade cada vez maior dentro e fora do das instâncias de poder, em especial o Parlamento, para assegurar a continuidade do raciocínio político e a sua função, gerando “decisões refletidas” pela população⁶⁸⁵.

Assim, a qualidade corresponderia a uma forma de discurso crítico racional que deveria ser desenvolvido na esfera pública, já a quantidade corresponderia a uma abertura cada vez maior da esfera pública, ou seja, uma participação popular maior inclusive, o que englobaria também os grupos minoritários e vulneráveis.

Na mesma medida em que a referida interpretação de Estado e sociedade dissolve uma esfera privada cuja autonomia possibilitava a generalidade das leis, também foi abalado o solo do público relativamente homogêneo de pessoas privadas intelectualizadas. A concorrência dos interesses privados organizados penetra na esfera pública. Se, outrora, neutralizados à base do denominador-comum do interesse de classes pretendiam possibilitar uma certa racionalidade porque eram interesses privados isolados, permitindo também uma efetiva discussão pública, hoje, no lugar disso, já apareceu a manifestação de interesses concorrentes. As leis surgidas por essa via, mesmo que em muitos casos nelas seja mantido o momento de generalidade, não podem mais reivindicar por muito tempo o momento de ‘verdade’, pois também a esfera pública parlamentar, o local em que ela teria de se demonstrar, foi implodido.⁶⁸⁶

A teoria desenvolvida por Habermas, em especial a noção de espaço público e de opinião pública, proporcionam a valorização do poder comunicativo contra formas de dominação institucionalizadas, pois a sociedade civil não pode prescindir da dominação estatal e sim da integração através do poder político⁶⁸⁷, surgindo assim, uma “esfera pública democraticamente revolucionada”⁶⁸⁸.

Em Habermas houve a ampliação da esfera pública, pois esta se adequaria à esfera privada, havendo três tipos de racionalidade: a) racionalidade teleológica que é ligada aos fins, à obtenção da verdade, ou pelo menos, uma verdade construída, baseada em argumentos; b) a racionalidade normativa, na qual o Direito é utilizado como um instrumento, como uma

funções que se relacionam à progressiva inclusão de participantes na esfera pública. O discurso inclusivo formado na esfera pública. O discurso inclusivo formado na esfera pública do século XVIII (em especial pela desconsideração do *status* social como critério de aceitação ao debate ou de correção das posições nele defendidas) estende sua lógica para além de um público de proprietários. Em fins do século XIX já está muito claro que a igualdade de oportunidades prometida pelo liberalismo (e central em sua fundamentação normativa) é uma fraude. A crescente participação das massas reflete, por sua vez, capacidade de ‘traduzir os antagonismos econômicos em conflitos políticos’ (HABERMAS, 1984C, P. 174).” (BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. *Processo legislativo e democracia*. Belo Horizonte, Del Rey, 2010. p. 33.)

⁶⁸⁵ HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 123-124.

⁶⁸⁶ Ibidem, p. 211-212.

⁶⁸⁷ Ibid., p. 147.

⁶⁸⁸ Ibid., p. 153.

justificativa, pois, para todo comportamento, haveria uma explicação racional; c) racionalidade comunicativa na qual se busca alcançar pretensões de validade.

Para Habermas, haveria duas ações: a integração sistêmica correspondente à economia, dinheiro e poder e a integração social que são as ações comunicativas, orientadas pelo consenso social, composta por outros elementos como os valores, a moral, a ética.

De todas as formas de integração social, o Direito funcionaria como um mediador, um instrumento⁶⁸⁹, entre a facticidade e as pretensões de validade, como mecanismo de integração social. Habermas, portanto, desenvolve um conceito de agir comunicativo que corresponde “ao entendimento discursivo entre sujeitos capazes de falar e agir”⁶⁹⁰.

A idéia central da teoria do agir comunicativo é a seguinte: é possível atribuir as patologias da Modernidade, sem nenhuma exceção, à invasão da racionalidade econômica e burocrática em esferas do mundo da vida, às quais essas formas de racionalidade não são adequadas e, por isso, levam a perdas de liberdade e de sentido. O agir comunicativo é concebido por Habermas de modo a abrir as oportunidades para um entendimento em sentido abrangente, não restritivo.⁶⁹¹

Uma esfera pública efetivamente democrática substitui aquela sociedade civil liberal, burguesa: em Habermas haveria uma esfera de deliberação e de decisão pública sobre a condução e a administração de todos os processos necessários à sociedade⁶⁹².

A teoria do discurso da democracia corresponde, contudo, a imagem de uma sociedade descentrada. Na verdade, com a esfera público-política, o modelo procedimental monta uma arena para a detecção, identificação e interpretação dos problemas que afetam a sociedade como um todo. Mas o "eu" da comunidade jurídica que se organiza a si mesma desaparece aqui nas formas de comunicação sem sujeito que regulam o fluxo das deliberações de um modo tal que seus resultados falíveis se revestem da presunção de racionalidade. Isso não serve para denunciar a intuição ligada à ideia de soberania popular, mas para interpretá-la em termos intersubjetivos. A soberania popular, mesmo quando se torna anônima, retrocede aos procedimentos democráticos e à implementação legal de seus exigentes pressupostos comunicativos só para se fazer sentir como um poder engendrado comunicativamente. No sentido estrito da palavra, esse poder

⁶⁸⁹ “Mas para atingir esse objetivo, Habermas indica transformações necessárias ao modo de produção e aplicação do direito. A fundamentação do direito e do Estado Democrático vai ser deslocada, da soberania do povo, para a soberania de um procedimento discursivo público sob condições ideais. O resultado é uma reconfiguração da separação dos poderes de acordo com os tipos de discursos predominantes em cada um deles. O poder administrativo (executivo), o legislativo e o judiciário ganham assim atribuições e competências cuja legitimidade pressupõe um outro poder, chamado por Habermas de ‘poder comunicativo’, que é o poder resultante de uma discussão pública racional onde todos os implicados passam a ser, ao mesmo tempo, destinatários e autores do próprio direito.” (SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Direito e racionalidade comunicativa: a teoria discursiva do direito no pensamento de Jürgen Habermas*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 12.)

⁶⁹⁰ SCHAFER, Walter Reese. *Compreender Habermas*. Petrópolis: Vozes, 2009. p. 46.

⁶⁹¹ Ibidem, p. 39-40.

⁶⁹² HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 153.

comunicativo deriva das interações entre a formação da vontade institucionalizada juridicamente e os públicos mobilizados culturalmente. Estes últimos, por seu turno, encontram fundamento nas associações de uma sociedade civil completamente distinta tanto do Estado quanto do poder econômico, Interpretada em termos procedimentais, a ideia de soberania popular refere-se a um contexto que, ao permitir a auto-organização de uma comunidade jurídica, não está de modo algum à disposição da vontade dos cidadãos. A deliberação deveria naturalmente fornecer os meios para uma integração mais ou menos consciente da comunidade jurídica; mas ela não se estende ao conjunto da sociedade, no qual o sistema político está encravado apenas como um dos vários subsistemas. Mesmo em sua própria autocompreensão procedimentalista, a política deliberativa permanece como um componente de uma sociedade complexa, que, em seu conjunto, resiste à abordagem normativa praticada na teoria do Direito. A este respeito, a leitura de democracia feita pela teoria do discurso guarda um ponto de contato com uma abordagem sociológica objetiva, que não considera o sistema político nem o ápice nem o centro, nem mesmo o modelo formativo da sociedade em geral, mas apenas um sistema de ação entre outros. Por outro lado, a política deve ainda ser capaz de se comunicar, por meio da lei, com as outras esferas de ação legitimamente ordenadas, que, todavia, costumam ser estruturadas e dirigidas.⁶⁹³

Para a existência de uma esfera pública democrática é necessário um sistema político que mantenha a conexão entre o poder administrativo e o poder comunicativo, pois o centro do Estado, encarregado da implementação das decisões, tende a se afastar da periferia, havendo o afastamento da comunicação e, em consequência a crise de legitimidade.

O Direito passa a ser usado para estabelecer essa comunicação entre centro e periferia e manter a conexão entre o poder administrativo e o poder comunicativo. Para Maria Fernanda Salcedo Repolês “somente pelo processo de constante construção de um Direito ao mesmo tempo coercitivo e legítimo que este pode cumprir o papel de integrador social”.⁶⁹⁴

A tarefa de reconstrução do Direito no entendimento de Habermas é assegurar e possibilitar por intermédio do discurso, o exercício da cidadania através coexistente entre a autonomia pública e privada.

Portanto, é no âmbito do exercício do poder comunicativo que tais discursos encontram espaços públicos democráticos institucionalizados para o seu desenvolvimento e sua prática, de forma a alcançar efetivamente a aplicação do princípio democrático através da busca da

⁶⁹³ HABERMAS, Jürgen. *Teoria Política: três modelos normativos de democracia*. Cadernos da Escola do Legislativo: Belo Horizonte, v.3(3), jan./jun. 1995. p. 122.

⁶⁹⁴ “Essa visão do papel da Desobediência Civil e do Direito traça, sob um determinado enfoque, o paradigma do Estado Democrático de Direito, que pressupõe uma relação de interdependência entre soberania popular e direitos humanos, a equiprimordialidade entre esferas públicas e privada, a abertura da democracia para a justificação a partir de razões diversas do tipo ético, moral e pragmático e, finalmente, a estreita ligação que hão de manter o Direito e a Política. Essa reconstrução permitirá a consolidação de um direito fundamental à desobediência civil na forma da Constituição.” (REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Habermas e a Desobediência Civil*. Belo Horizonte: Mandamentos; 2003. p. 38-39).

legitimidade oriunda da participação de uma esfera pública efetivamente democrática, na qual haveria a minimização da dominação política da maioria e a socialização dos meios de decisão.

3.4. A Leitura Procedimental do Direito como Mecanismo de Circulação do Poder Político.

A reconstrução da esfera pública em Habermas é mediada pela redescoberta da sociedade civil, da re-articulação das categorias do público e do privado, refletindo o paradigma do Estado Democrático de Direito⁶⁹⁵. O enfoque teórico habermasiano procura superar o conceito de racionalidade instrumental, ampliando o conceito de razão, para o de uma razão que contém em si as possibilidades de reconciliação consigo mesma: a razão comunicativa. Entretanto, para compreender melhor o modelo de democracia deliberativa proposto por Habermas, é necessário avançar mais um pouco a respeito dessa mudança paradigmática.

Primeiramente Habermas disserta sobre a tensão entre a facticidade e a validade em geral para, depois, ir para o Direito. Nesse sentido, Habermas afirma:

Arrastada para cá e para lá, entre facticidade e validade, a teoria da política e do direito decompõe-se atualmente em facções que nada tem a dizer umas às outras. A tensão entre princípios normativistas, que correm o risco de perder o contato com a realidade social, e princípios objetivistas, que deixam fora de foco qualquer aspecto normativo, pode ser entendida como admoestação para não nos fixarmos numa única orientação disciplinar e, sim, nos mantermos abertos a diferentes posições metódicas (participante versus observador), a diferentes finalidades teóricas (explicação hermenêutica do sentido e análise conceitual versus descrição e explicação empírica), a diferentes perspectivas de papéis (o do juiz, do político, do legislador, do cliente e do cidadão) e a variados enfoques pragmáticos na pesquisa (hermenêuticos, críticos, analíticos, etc).⁶⁹⁶

A tensão entre a facticidade e a validade se traduz no Direito que possui o dever de estabilizar essas exigências da sociedade moderna de forma a propiciar a maior abertura do uso da comunicação e da linguagem, de maneira a gerar condições melhores de integração social.

A tensão entre facticidade e validade, que se introduz no próprio modo de coordenação da ação, coloca exigências elevadas para a manutenção de ordens sociais. O mundo da vida, as instituições que surgem naturalmente e o direito têm que amortizar as instabilidades de um tipo de socialização que se realiza através de tomadas de posição – em termos de sim/ não – com relação a pretensões de validade criticáveis.⁶⁹⁷

⁶⁹⁵ BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. *Processo Legislativo e Democracia*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 52.

⁶⁹⁶ HABERMAS, Jürgen, *Direito e Democracia, entre a facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. I, 2003. p. 23.

⁶⁹⁷ Ibidem, p. 25-26.

Para Habermas, a teoria do Direito, sendo apoiada na Teoria do Discurso, necessita sair da filosofia política e do direito e se expandir, ocasionando a reflexão sobre a possibilidade da construção de uma sociedade realmente pautada na justiça e na democracia.

A interação social baseada em uma interação dialógica, e o resgate da racionalidade comunicativa nas esferas de decisão podem transformar a sociedade contemporânea e trazer soluções para os graves problemas que assolam a sociedade.

O homem através do diálogo pode retomar o seu papel de sujeito, exercer a cidadania, pois a partir do Princípio do Discurso, o homem passa a ser o operador do jogo argumentativo, e “questões éticas, políticas e pragmáticas poderão ser respondidas atendendo-se, em cada um dos tipos correspondentes de discurso, às regras que o operacionalizam”⁶⁹⁸.

Em sua teoria, Habermas pretendeu demonstrar que as ideias justiça, de liberdade e de justiça podem sim estar presentes nas estruturas da fala cotidiana, pois, o enfoque do novo paradigma (Estado Democrático de Direito) é a cidadania. Para tanto, ele irá reinterpretar os ideais modernos de liberdade e de igualdade partindo de uma perspectiva procedimental baseada na participação ativa dos sujeitos de direito⁶⁹⁹, pois em Habermas, a esfera pública passa a ser concebida como:

uma estrutura comunicacional enraizada no mundo da vida da sociedade civil (...) um caixa de ressonância onde os problemas a serem elaborados pelo sistema político encontram eco. (...) Na perspectiva de uma teoria da democracia, a esfera pública tem que reforçar a pressão exercida pelos problemas, ou seja, ela não pode limitar-se a percebê-los e a identificá-los, devendo, além disso, tematizá-los, problematizá-los e dramatizá-los de modo convincente e eficaz a ponto de serem assumidos e elaborados pelo complexo parlamentar⁷⁰⁰.

A esfera pública forma uma estrutura intermediária que faria a mediação entre o sistema político de um lado e os setores privados do mundo da vida e sistemas especializados de outro⁷⁰¹. Habermas propõe, de acordo com a “densidade da comunicação” desenvolvida em cada uma delas, três tipos básicos: a esfera pública episódica (bares, cafés, encontros na rua), esfera pública da presença organizada (encontros de pais, público que frequenta o teatro, concertos de Rock,

⁶⁹⁸ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Recursos Extraordinários no STF e no STJ: conflito entre interesse público e privado*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 230.

⁶⁹⁹ BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. *Processo Legislativo e Democracia*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 58.

⁷⁰⁰ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e a validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. II, 1997. p.91.

⁷⁰¹ Ibidem, p.107.

reuniões de partidos ou congressos de igrejas) e esfera pública abstrata, produzida pela mídia (leitores, ouvintes e espectadores singulares e espalhados globalmente⁷⁰².

Na teoria de Habermas, a normatividade do direito é fruto da legitimidade e os problemas de eficácia do direito, ou seja, da própria realização do direito, estariam atrelados à questão da legitimidade. Nesse sentido, sendo os cidadãos ao mesmo tempo destinatários e autores do direito passariam a assumir a responsabilidade individual pelo seu cumprimento⁷⁰³ e a opinião pública, desde que produzidas em condições procedimentais adequadas, constituiria potencial de influência mobilizadora do sistema político⁷⁰⁴.

A legitimidade é uma condição da força normativa do direito, transferindo o problema da realização dos direitos, que possui cerne positivista, para se tornar um problema de legitimação. Com o procedimentalismo, Habermas propõe um novo paradigma para o direito, na qual o direito gerado através do discurso democrático pode transformar a realidade, de maneira a diminuir as tensões sociais que existem.

Habermas apresenta a sociedade em dois níveis o de sistema e de mundo da vida, enxergando no Estado de Direito a “exigência de ligar o sistema administrativo, comandado pelo código de poder, ao poder comunicativo, estatuidor do direito, e de mantê-lo longe das influencias do poder social, portanto da implantação fática de interesses privilegiados”⁷⁰⁵.

Sob o paradigma republicano, a sociedade apresenta-se como um todo político, constituído no processo de formação de opinião e vontade democráticas. A sociedade se auto – organiza politicamente para construir uma totalidade política que, de certa forma, contrapõe-se a um Estado burocratizado (Arendt, 1978: 50 – 58). A sociedade é a *societas civilis*. Por isso, os processos de deliberação são centrais, pois são a maneira mediante a qual se afirma e se reafirma a comunidade ética, que, por meio desses processos, aposta na possibilidade de discussão, entre cidadãos conscientes, das orientações de valor que aquela comunidade quer seguir. Ou seja, mediante processos democráticos, a comunidade constrói uma auto-consciência comum, buscando responder à questão acerca de “quem queremos ser enquanto comunidade?”⁷⁰⁶

⁷⁰² HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e a validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. II, 1997. p.107.

⁷⁰³ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Direito e racionalidade comunicativa: a teoria discursiva do direito no pensamento de Jürgen Habermas*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 12-13.

⁷⁰⁴ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e a validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. II, 1997. p.95.

⁷⁰⁵ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e a validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. I, 1997. p.190.

⁷⁰⁶ REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Habermas e a Desobediência Civil*. Belo Horizonte: Mandamentos; 2003. p. 30.

Assim, Jürgen Habermas atribui um papel central à linguagem no processo de formação da opinião e da vontade dos cidadãos ⁷⁰⁷, apresentando uma proposta baseada na Teoria do Discurso, que é a integração entre o Estado e a Sociedade Civil por intermédio de uma política deliberativa⁷⁰⁸. Tal teoria se desenvolve no interior de um Estado Democrático de Direito que pressupõe a existência de um espaço público não restrito ao âmbito estatal, de uma comunidade de homens livres e iguais capazes de criar as leis que os regem e onde os próprios envolvidos têm de entrar em acordo, prevalecendo a força do melhor argumento⁷⁰⁹.

Habermas ressalta que se existem obstáculos⁷¹⁰ que se apresentam entre o Estado Democrático de Direito e a prática democrática, eles podem ser superados, pois:

Nas esferas públicas e políticas, mesmo nas que foram mais ou menos absorvidas pelo poder, as relações de forças modificam-se tão logo a percepção de problemas sociais relevantes suscita uma consciência de crise na periferia. E se nesse momento atores da sociedade civil se reunirem, formularem um tema correspondente e propagarem na esfera pública, sua iniciativa pode ter sucesso porque a mobilização endógena da esfera pública coloca em movimento uma lei, normalmente latente, inscrita na estrutura interna de qualquer esfera pública e sempre presente na autocompreensão normativa dos meios de comunicação de massa, segundo a qual os que estão jogando na arena devem a sua influencia ao assentimento da galeria.⁷¹¹

O processo de comunicação que visa ao entendimento mútuo está na base de toda a interação tendo em vista que somente com uma argumentação em forma de discurso há a possibilidade de acordo entre os indivíduos quanto à validade das proposições ou a legitimidade

⁷⁰⁷ “Essa legitimidade democrática, na modernidade, cabe esclarecer, remete-se ao chamado vínculo ou coesão interna entre Estado de Direito e Democracia, de que nos fala Habermas, fundamentalmente a partir do Direito e Democracia: entre fadicação e validade.” (CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito, Política e Filosofia: Contribuições para uma teoria discursiva da constituição democrática no marco do patriotismo constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora 2007. p. 5.)

⁷⁰⁸ REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Habermas e a Desobediência Civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 32.

⁷⁰⁹ “Este princípio não procura dar conteúdo a priori às questões quando propostas, mas apenas diz como podem a formação da opinião e da vontade serem institucionalizadas por um sistema de direitos que assegure participação no processo legislativo em condições de igualdade. Igual proteção de todos que significa que o processo democrático há de assumir o risco de ter de aceitar que quaisquer temas e contribuições, informações e razões alcancem a arena do debate público, para que, ao final prevaleça o melhor argumento.” (BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Recursos Extraordinários no STF e no STJ: conflito entre interesse público e privado*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 231).

⁷¹⁰ “A esfera pública, enquanto estrutura comunicacional, está sujeita a riscos, fatores que ameaçam o desempenho adequado das funções que lhe são próprias (reforçar a pressão que os problemas sociais exercem sobre o sistema da política, revelando, tematizando e elaborando tais problemas). Existem atores sociais que fazem um uso meramente *ofensivo* da esfera pública, isto é, que procuram impor suas finalidades e objetivos por meio da mobilização de um *poder social* disponível, não estando dispostos, entretanto, a negociar publicamente sua agenda ou a se mobilizar com defesa das estruturas comunicacionais existentes” (BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. *Processo Legislativo e Democracia*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 68.)

⁷¹¹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e a validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. II, 1997. p.116.

das normas, visto que permite a participação livres de atores que se comunicam em uma situação de simetria.

Assim, com a teoria do agir comunicativo é dado ao Direito o papel de integrador social na sociedade em que vivemos, pois “o direito funciona como uma espécie de transformador, o qual impede, em primeiro lugar, que a rede geral da comunicação, socialmente integradora, se rompa”⁷¹² interligando as decisões tomadas nos processos de discussão de forma a torná-las efetivas no plano prático.

Na Teoria do Discurso a soberania popular é reinterpretada em termos procedimentais, pois o lugar simbólico da soberania deve permanecer vazio, ou seja:

Uma soberania popular, mesmo que se tenha tornado anônima, só se abriga no processo democrático e na implementação jurídica de seus pressupostos comunicacionais, bastante exigentes por sinal, caso tenha por finalidade conferir validação a si mesma enquanto poder gerado por via comunicativa. Sendo mais exato, essa validação provém das interações entre a formação da vontade institucionalizada de maneira jurídico-estatal e as opiniões públicas culturalmente mobilizadas, que de sua parte encontram uma base nas associações de uma sociedade civil igualmente distinta do Estado e da economia.⁷¹³

A partir da teoria do agir comunicativo o Direito adquire uma força socialmente integradora contribuindo positivamente para a evolução do Estado Democrático de Direito. A tarefa de reconstrução do Direito no entendimento de Habermas é possibilitar por intermédio do discurso, o exercício simultâneo da autonomia pública e privada dos cidadãos, atuando um mecanismo de circulação do poder político.

Portanto, baseado no conceito de esfera pública buscou-se compreender o modelo de circulação social do poder político conforme a teoria do discurso habermasiana, pois, consoante Marcelo Cattoni “uma soberania popular reconstruída em termos procedimentalistas e um sistema político ligado às redes periféricas da esfera pública andam de mãos dadas com uma imagem de sociedade descentrada”⁷¹⁴ na qual há efetivamente o uso de liberdades político-comunicativas pelos cidadãos.

⁷¹² HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e a validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. I, 1997. p.82.

⁷¹³ HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. São Paulo: Edições Loyola, 2002. p.283.

⁷¹⁴ CATTONI, Marcelo. *Devido Processo Legislativo*. 2.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006. p. 111.

3.5. Os Espaços Alternativos para a Circulação do Poder Político

Pode-se dizer que a *esfera pública* seria aquela que realiza da melhor maneira possível a restauração do equilíbrio entre os princípios da *representação* e da *participação*⁷¹⁵, proporcionando a aproximação entre a população e a política. Assim, esfera pública, representação e participação são conceitos mutuamente implicados, capazes de realizar na integralidade o postulado da auto-implicação política dos interessados.⁷¹⁶

No âmbito da esfera pública verifica-se que os espaços alternativos de circulação do poder político são “fóruns e procedimentos vocacionados à gestão do poder e que envolvam estruturas e mecanismos de formação de opinião, deliberação e tomada de decisão quanto a temas de interesse público”⁷¹⁷. Objetiva-se constatar a habilitação de espaços públicos alternativos e reconhecer a pluralidade e a diversidade dos atores sociais, ou seja, dos cidadãos, em participar de procedimentos deliberativos e discursivos, direta ou indireta, no âmbito decisório.

Para proporcionar a participação popular é interessante a criação de espaços alternativos para a atuação desses atores sociais, ou seja, da população, como complemento das instâncias representativas estatais tradicionais (Executivo e Legislativo) na deliberação de assuntos públicos de forma a viabilizar a participação efetiva dos cidadãos na esfera democrática.

O alargamento dos espaços alternativos para debates pode aumentar o nível de legitimidade, de participação popular, não apenas o âmbito eleitoral, mas outras esferas político-jurídicas o que demandaria primeiramente, no reconhecimento desses espaços políticos não oficiais, proporcionando equilíbrio entre as arenas representativas clássicas e as atuais, ou seja, equilibrar a representação com a participação.

Segundo Rodolfo Viana Pereira “a literatura especializada não hesita em atribuir as causas do aparecimento dos novos atores políticos às disfuncionalidades da democracia representativa e, em especial, ao mencionado déficit de legitimidade dos partidos políticos enquanto agentes intermediadores dos interesses sociais”⁷¹⁸, mas na realidade a criação desses espaços alternativos proporcionaria o equilíbrio entre a participação e a representação, visto que haveria uma atuação

⁷¹⁵ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito Constitucional Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 188.

⁷¹⁶ *Ibidem*, p. 189.

⁷¹⁷ *Ibid.*, p. 188.

⁷¹⁸ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito Constitucional Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.193.

conjunta e complementar, fazendo jus inclusive ao pluralismo inerente às sociedades atuais, servindo como rede de influência às instâncias formais, consoante tese habermasiana.

A viabilização deliberativa discursiva realizada em “domínios diversificados não circunscritos aos fóruns representativos tradicionais”⁷¹⁹ mas a eles complementares proporciona a participação na tomada de decisões de ordem coletiva, visto que o processo eleitoral é apenas um dos lugares em que a opinião pública se manifesta e toma decisões. Nesse sentido, Rodolfo Vianna complementa:

A esfera pública, portanto, afirma-se através da diversidade das arenas gestoras do poder, englobando, assim, fóruns estatais, não estatais, formalizados, informais, que incluem desde os modos de participação juridicamente regulados próprios dos canais institucionalizados (o direito parlamentar, os códigos procedimentais dos fóruns participativos etc.), às condutas regidas pelas estratégias legítimas de protesto social que carecem de forma jurídica previamente definida. Esfera pública, representação e participação são, portanto, conceitos mutuamente implicados, com destaque especial para o último já que é o único princípio normativo capaz de realizar na integridade o postulado da auto-implicação política dos interessados.⁷²⁰

Assim a abertura dos canais participativos através da criação desses espaços alternativos informais não deve implicar na dissolução do método político tradicional. Não objetiva a dissolução do sistema representativo e sim a sua complementação através da atuação popular nas esferas decisórias, todavia:

...isso não significa afirmar que se possa atribuir aos mesmos qualquer poder decisório definitivo. O resultado das deliberações realizadas em tais espaços, bem como as linhas de ação neles decididas são destituídas de qualquer critério de *vinculação jurídica*. Com isso, quer-se dizer que o sucesso prático das deliberações tomadas depende da sua incorporação por processos juridicamente regulados e reconhecidos como hábeis à produção de resultados vinculantes. Por outras palavras, nem todo foro ou arena considerada *pública* tem o poder de impor suas decisões à coletividade, sendo tal capacidade imputável apenas àqueles dotados de *autorização legal*. O critério deve continuar sendo o da *imputação jurídica*, o do reconhecimento através do direito – do direito constitucional em especial -, já que o princípio da legalidade é o único capaz de garantir, nesse contexto, com um alto nível de segurança e previsibilidade, a conformidade das decisões tomadas tanto com o princípio democrático (critério de *legitimação*), quanto com os preceitos constitucionais (critério de *legitimidade*). Em certo sentido, pode-se dizer que apenas as decisões baseadas em procedimentos oficializados (de *representação* ou de participação) são dotadas de força jurídica obrigatória.⁷²¹

⁷¹⁹ Ibidem, p. 188.

⁷²⁰ Ibid., p. 188-189.

⁷²¹ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito Constitucional Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 190.

Assim é interessante a institucionalização de fluxos ou canais comunicativos que possam servir de mecanismos para a formação da opinião e da vontade pública que exerçam influência sobre as instâncias oficiais, pois o acréscimo da legitimidade deve dotar as decisões de máxima efetividade⁷²².

O conceito de esfera pública não implica somente na constatação da existência de espaços alternativos de decisão política e sim na constatação da importância do papel dos atores sociais em sua pluralidade e diversidade a participar direta ou indiretamente na prática política.

Como estudado no primeiro capítulo há um desencanto da população especialmente em relação à conduta de seus representantes devido à corrupção, o distanciamento do povo e de seus representantes, a globalização, e a complexidade social.

O início da crise da democracia representativa teve marco nas décadas de 1960 e 1970, com o surgimento de novos movimentos sociais como entidades de terceiro setor, organizações não governamentais, organizações voluntárias e comunitárias, exteriores aos representantes clássicos, com grande visibilidade social e força de atuação no sentido de mobilizar a opinião pública a seu favor⁷²³. Sobre a crise do sistema representativo, Rodolfo Viana afirma resumidamente:

O alto grau de proximidade em relação às instituições estatais, a necessidade de conquistar uma situação privilegiada na competição eleitoral segundo um programa de ação compreensivo que exprima de modo relativamente coerente determinada visão de mundo, da sociedade e da política, a tendencial rigidez dos códigos de conduta e de atuação, bem como o elevado nível de exigência quanto à estrutura burocrática e à hierarquia organizacional interna são alguns dos fatores que tornaram os partidos políticos muito pouco preparados para a fluidez, velocidade e particularismos temáticos típicos das novas exigências sociais e dos novos locais de realização política.⁷²⁴

Diante da perda da operacionalidade dos partidos políticos passa a surgir a necessidade, consoante o entendimento de Mário Lúcio Quintão Soares, de uma “nova cidadania, erigida pelo novo paradigma, consiste na capacidade de participar no exercício do poder político e da gestão

⁷²² “E tal propósito somente será efetivado se mediado pelo direito, pois é o único que proporciona a institucionalização necessária das condições procedimentais de sua realização. Somente através dele é que os atores políticos passam a dispor de um poder de decisão amplificado, já que, para além dos métodos informais de pressão, vêem-se habilitados a agir também em foros cuja metodologia operacional se encontra formalizada, articulada e cujos efeitos têm natureza vinculante”. (Ibidem, p. 191.)

⁷²³ Ibid., p. 195.

⁷²⁴ Ibid., p. 192.

dos negócios da comunidade. As formas desse exercício definem os meios diretos ou não de participação dos cidadãos”⁷²⁵.

Portanto, a atuação dos atores sociais gera o fortalecimento das práticas democráticas, pois canalizam as principais preocupações e necessidades da população: 1º) facilitam a criação de elos para o entendimento mútuo; 2º) promovem o reconhecimento, a reconstrução e a proteção de identidades coletivas marginalizadas; 3º) facilitam a melhor representação dos interesses; 4º) promovem a abertura dos canais participativos; 5º) viabilizam a externalização dos dissensos, ou seja, a prática de tais movimentos tem como efeito direto tornar público as diversidades de interesses e as suas complexidades; 6º) exponenciam os índices de eficácia das funções de fiscalização e controle do poder.

Todavia, verifica-se que, assim, como tais movimentos possuem aspectos positivos, existem comportamentos negativos que não podem ser deixados de lado como: a) a distribuição desigual de poder e de recursos entre as diversas organizações de modo a contribuir para uma representação desequilibrada; b) altruísmo ideológico (influências ideológicas e partidárias); c) dependência estatal; d) corporativismo (muitas delas serem obrigadas a aceitar regras corporativas).

Desta forma, na democracia, a participação do cidadão pode configurar-se pela efetiva atuação em movimentos sociais em suas comunidades, concretizando a cidadania, catalisando potenciais reivindicativos, agregando interesses e buscando implementar interesses coletivos⁷²⁶.

A função do “povo”, que um Estado invoca, consiste sempre em legitimá-lo. A democracia é dispositivo de normas especialmente exigente, que diz respeito a todas as pessoas no seu âmbito de “demos” de categorias distintas (enquanto povo ativo, povo como instância de atribuição ou ainda povo – destinatário) e graus distintos. A distinção entre direitos de cidadania e direitos humanos não é apenas diferencial: ela é relevante com vistas ao sistema. Não somente as liberdades civis, mas também os direitos humanos enquanto realizados são imprescindíveis para uma democracia legítima.⁷²⁷

Alcançar o equilíbrio entre os direitos de cidadania e a preservação dos direitos humanos é de vital importância para uma democracia legítima.

⁷²⁵ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p.307.

⁷²⁶ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito Constitucional Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 194.

⁷²⁷ MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo?* São Paulo: RT. 4.ed. 2008. p. 61.

Friedrich Müller analisa o conceito de povo sob dois ângulos: um, o povo destinatário das prestações civilizatórias do Estado e o povo participante, ou seja, o povo ativo que faz a diferença, que exerce o seu papel de cidadão, se engajando politicamente de forma consciente e ativa.

Entretanto, constata-se que, apesar da Constituição Federal de 1.988 prever em seu art. 49, inciso III, a participação popular ativa por intermédio do referendo e o plebiscito, além da iniciativa popular prevista no art. 61, § 2º, verifica - se a necessidade de mais mecanismos de participação política popular.

São necessárias formas de participação política autônomas, baseadas no respeito aos direitos dos cidadãos e aos direitos fundamentais. O povo necessita de espaço para a sua atuação, tendo em vista que são atores sociais e políticos que necessitam de palcos para atuarem e não serem tratados como meros expectadores. Nesse sentido Müller afirma:

A alternativa, com perspectivas melhores de êxito e sobretudo sem a necessidade de recorrer à violência, é a possibilidade de começar *na reflexão* com a “democracia”, de começar a pensar a “democracia” e *inverter o eixo da percepção*: nesse caso devemos redefinir o valor de “kratein”. Mesmo por medidas tais como ampliação do direito eleitoral e de voto, como a implementação dos direitos fundamentais e das garantias processuais, como a efetivação da igualdade perante a lei, o povo não é colocado na posição de ser o sujeito do governo. Mas essa e outras medidas demo “cráticas” contribuem para *dificultar, complicar, limitar* a dominação dos oligarcas no estado, por meio da consolidação e ampliação dos direitos das pessoas nesse mesmo estado. Por meio do povo enquanto povo ativo, do povo enquanto instância de legitimação global e do povo enquanto destinatário de prestações civilizatórias do estado, é essa perspectiva revalorativamente nova sobre a democracia institucionalizada, tornando a própria sociedade mais democrática.⁷²⁸

Contudo, ao invés da atuação democrática de pressão se dar face o Poder Legislativo e Executivo, o que ocorre atualmente é a constante interferência do Poder Judiciário na esfera política, a chamada “politização do Judiciário”, ou “judicialização da política”, explicitadas no segundo capítulo, havendo o controle na maioria das vezes de maneira exagerada e arbitrária do Judiciário. Há a necessidade de repensar a democracia, visto que “a influência do direito não é, portanto, enfraquecida, mas reforçada se o âmbito da esfera publicamente controlada é ampliada”⁷²⁹.

⁷²⁸ MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo?* São Paulo: RT. 4.ed. 2008. p. 96.

⁷²⁹ HABERMAS, Jürgen. *Mudança Estrutural da Esfera Pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 267.

Com a possibilidade da construção e ampliação dos espaços públicos ao lado da liberdade comunicativa do cidadão garantiria a participação popular no produto social e o cumprimento das obrigações afiançadas entre o Estado e o povo (pela preservação de seus direitos).

Sem a presença do espaço público é inevitável a ausência de legitimidade democrática (que seria o espaço do povo no exercício da cidadania) sendo necessário incentivar a participação política popular criando espaços para o povo atuar em situações concretas e diante de problemas concretos⁷³⁰ possibilitando a co-existência equilibrada dos elementos participativo e representativo e proporcionando o resgate da soberania popular em face dos desafios da sociedade contemporânea.

3.6. A Necessidade de Valorização do Poder Local no Sistema Político Brasileiro.

Conforme analisado anteriormente na Grécia clássica as cidades-estado (“polis”) eram governadas pelos cidadãos que decidiam consensualmente por intermédio de debates. Rousseau, inspirado no ideal grego e na necessidade de modificar as relações feudais baseadas em relações de poder por um regime do povo, construiu a ideia de uma “vontade geral” e de um Estado em que não houvesse intermediários ou representantes para ditar as leis, apenas órgãos de execução das mesmas.

Foi visto que a democracia atual possui diferenças do modelo grego e do preconizado por Rousseau de democracia direta, pois tanto um como o outro pressupunham um território muito pequeno e/ou uma parcela muito pequena de cidadãos; hoje, ao contrário, mesmo em pequenos países o sufrágio é universal, daí a necessidade da existência de um sistema representativo que, como já analisado, está em crise, pois as democracias representativas enfrentam problemas de legitimidade, visto que o sujeito (pessoa) não surge mais como um indivíduo privado e sim como

⁷³⁰ “Similarmente a “one man one vote” enquanto espécie de idéia regulativa, o “povo” *rousseauiano* pode ser preservado como elemento de concretização na política constitucional, que não aparece *como tal* nos textos das normas do direito vigente, mas que deveria de qualquer modo funcionar como fator de *intranquilidade* de uma certeza de legitimação, que do contrário seja açodadamente auto – complacente: como povo *inteiro* de Rousseau, que justamente não foi pensado no seu papel icônico, mas como sujeito agente, como sujeito realmente determinante da republica das leis. Ele não deveria desaparecer do discurso da democracia, vigoroso *not least* pelo povo participante” (MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo?* São Paulo: RT. 4.ed. 2008. p. 91.)

um cidadão, co-partícipe do processo político de formação da vontade política⁷³¹. Habermas, ao operacionalizar a tensão constitutiva entre a facticidade e validade, afirma que:

Na medida em que os direitos de comunicação e de participação política são constitutivos para um processo de legislação eficiente do ponto de vista da legitimação, esses direitos subjetivos não podem ser tidos como o de sujeitos jurídico e privados isolados: eles têm que ser apreendidos no enfoque de participantes orientados pelo entendimento. É por isso que o conceito do direito moderno – que intensifica e, ao mesmo tempo, operacionaliza a tensão entre facticidade e validade na área do comportamento - absorve o *pensamento democrático*, desenvolvido por Kant e Rousseau, segundo o qual a pretensão de legitimidade de uma ordem jurídica construída com direitos subjetivos só pode ser resgatada através da força socialmente integradora da “vontade coincidente de todos” os cidadãos livres e iguais.⁷³²

Consoante já analisado no primeiro capítulo, um dos fatores de crise do sistema representativo em nosso país é a crise do sistema representativo visto que os canais de comunicação entre a “periferia” (povo) e o “centro” (Parlamento), estão parcialmente desconectados do interesse da população⁷³³, podendo a descentralização com a valorização do poder local proporcionar a co-participação popular na tomada de decisões, o que é objeto da presente análise.

No Brasil, assim como nos países democráticos da América Latina, o estabelecimento de novas regras do jogo durante as transições dos regimes ditatoriais para os democráticos apresentou sérias dificuldades diante da pesada herança ditatorial existente nos países latino americanos⁷³⁴. Raymundo Faoro afirma⁷³⁵:

⁷³¹ Ressalta-se que “a validade social diz respeito à capacidade de imposição das normas entre os destinatários, isto é, a sua aceitação fáctica e que na teoria do Direito se chama de eficácia. Já a validade, no sentido utilizado na teoria do Direito sob o nome de legitimidade, ‘se mede pela resgatabilidade discursiva de sua pretensão de validade normativa’ (Habermas, 1997 -1:1,50). Isto é, pode-se pressupor que a norma ingressou no ordenamento jurídico por meio de um processo legislativo racional e que ela pode ser a qualquer momento justificada aduzindo razões morais, éticas e/ou pragmáticas. A legitimidade independe da eficácia da norma e, inclusive, há uma dependência contrária, é a eficácia que depende da crença dos destinatários na fundamentação das normas em vigência, isto é, de sua legitimidade”. (REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Habermas e a Desobediência Civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 72.)

⁷³² HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a facticidade e a validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. I, 1997. p. 53.

⁷³³ Inclusive o interesse dos grupos minoritários conforme analisado no primeiro capítulo deste trabalho.

⁷³⁴ Tal situação verifica-se no Brasil, pois apesar de ser orientado pela Organização dos Estados Americanos a anular a Lei da Anistia, abrir os arquivos políticos, e punir agentes públicos que praticaram crimes contra a humanidade (tortura) no período da ditadura, ainda não houve providências sérias adotadas pelo governo brasileiro. Ver estudo mais profundo em BALESTERO, Gabriela Soares. A ADPF n. 153 e os seus reflexos internacionais: a democracia aprisionada nos porões da ditadura. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Belo Horizonte: IHJ, 2010. p. 111-131.

⁷³⁵ Ressalta-se que a perspectiva de Raymundo Faoro é diferente do marco teórico utilizado no presente estudo (Jürgen Habermas), visto que suas obras foram escritas em outra época e sua formação é diferente.

No autoritarismo brasileiro, tal como posto em prática após 1964, os abalos institucionais não se recompõem por uma forma política, que busque a legitimação democrática. Ao contrário, ele reflui, ao menor sinal de ineficiência das medidas em execução, ao comando dos chefes, que são chefes por força de atributos obtidos pelo domínio do aparelhamento estatal, diluído em segmentos que mandam mais e segmentos que ordenam menos. Entregue a si mesmo, o poder entredevora-se e se alimenta de suas entranhas, divorciando-se da sociedade civil e, por extensão, do povo, apenas a massa de manobra da camada dirigente. Para sair do círculo vicioso, em que o poder é obedecido com o silêncio, não há outro recurso senão recuperar a legitimidade.⁷³⁶

Em sentido semelhante a Faoro, Schumpeter apresenta uma teoria democrática (que para ele é a principal corrente de interpretação dos processos de democratização da América Latina), baseada numa concepção minimalista da democracia como sendo o método democrático, composto por um sistema institucionalizado para a tomada de decisões políticas, para o qual é fornecido ao indivíduo um poder de decisão e a política é baseada pela luta concorrencial pelo voto do eleitor. Assim, Schumpeter propõe como ponto fundamental de sua teoria democrática a inversão dos papéis dados à eleição dos representantes (que possuiriam papel secundário), e as decisões acerca das questões políticas (que possuiriam papel primário), investindo o eleitorado de poder para decidir questões políticas⁷³⁷.

Não basta apenas o estabelecimento de procedimentos institucionais ou até mesmo de novas leis que garantam a eleição de representantes por intermédio de eleições competitivas juntamente com a prestação de contas dos eleitos aos eleitores, o *accountability*, pregado pelos republicanos. É necessária a atuação dos principais atores políticos, ou seja, é necessário o desempenho comportamental dos cidadãos.

Habermas propõe a valorização do caráter procedimental com o estabelecimento de novas regras do jogo baseada no agir comunicativo, (que está sobrecarregado pela constante tensão do dissenso e consenso) o acatamento estratégico de tais procedimentos por todos os atores políticos

⁷³⁶ FAORO, Raymundo. *A República Inacabada*. São Paulo: Globo, 2007. p. 259.

⁷³⁷ [...] nossos principais problemas acerca da teoria clássica centravam-se na proposição de que ‘o povo’ tinha uma opinião definida e racional sobre todas as questões individuais e que ele objetivava essa opinião – numa democracia – escolhendo ‘representantes’ que zelariam para que essa opinião fosse seguida. Assim, a seleção dos representantes torna-se secundária em relação ao propósito básico do arranjo democrático, que é investir o eleitorado do poder de decidir questões políticas. Vamos supor que se revertam os papéis desses dois elementos e que a decisão a respeito dos temas, tomada pelo eleitorado, seja considerada secundária em relação à eleição das pessoas que deverão tomar a decisão. Em outras palavras: assumimos agora a visão de que o papel do povo é produzir um governo, ou melhor, um corpo intermediário que, por sua vez, produzirá um governo ou um executivo nacionais. E definimos: o método democrático é aquele acordo institucional para se chegar a decisões políticas em que os indivíduos adquirem o poder de decisão através de uma luta competitiva pelos votos da população. (SCHUMPETER, Joseph. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1984. p. 337.)

principais e o papel do Direito como garantidor da integração sócio política são importantes para a transição e consolidação da democracia⁷³⁸.

Como já afirmado anteriormente, a consolidação de um sistema democrático dependeria, portanto, da atuação de procedimentos institucionais bem como a adesão comportamental dos atores sociais, pois o regime político depende das interações estratégicas dos atores políticos, ou seja, da conexão entre representantes e representados. Assim, para Habermas em sociedades complexas o mecanismo de entendimento (próprio do agir comunicativo e do mundo da vida) que é responsável pela integração social é aliviado pelo direito, pois, “tendo presente a tensão entre facticidade e validade, que no Direito abre a possibilidade aos agentes de regularem de forma legítima seu agir estratégico”⁷³⁹, mediante a adesão individual e o comportamento comunicativo dos atores políticos, pois “o agir comunicativo pode utilizar-se do mecanismo do entendimento para a coordenação de planos de ação que assegurem a criação e manutenção de ordens sociais”⁷⁴⁰.

Somente uma inovação política poderá solucionar a crise de legitimidade, pois “a barreira das quantidades de reformas só se ultrapassa em uma mudança básica, com o deslocamento da titularidade da soberania de um grupo para a comunidade como um todo”, dando corpo ao papel ativo da sociedade civil⁷⁴¹.

Raymundo Faoro afirma que “a mais grave de todas as formas de falseamento da soberania popular é aquela que usurpa a legitimidade, confundindo-a com o poder”⁷⁴² pois “a habilitação provém de um título fundamental, a soberania do povo”⁷⁴³ e, portanto, a participação não seria um conceito abstrato e sim real dotado de aplicabilidade prática.

Nesse sentido, é necessária a criação de instituições que canalizem o direito à participação na gestão política. A participação popular, portanto, gera uma produção comparticipada, cooperada e eficaz, pois havendo um panorama global de interesses, aumentam os debates, que podem originar decisões mais eficientes e maior proteção, visto que a participação social dos cidadãos,

⁷³⁸ REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Habermas e a Desobediência Civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 69.

⁷³⁹ *Ibidem*, p. 66.

⁷⁴⁰ *Ibid.*, p. 67.

⁷⁴¹ *Ibid.*, p. 260.

⁷⁴² FAORO, Raymundo. *A República Inacabada*. São Paulo: Globo, 2007. p. 246.

⁷⁴³ *Ibidem*, p. 247.

aumenta as garantias protetivas contra o Estado, origina a transparência dos procedimentos e das funções públicas, além de polícias mais eficientes, legitimando-se as “esferas públicas”.

Para Rodolfo Viana Pereira “a democratização do processo decisório serve a dois propósitos fundamentais: incrementar a probabilidade de acerto na tomada de decisão e compartilhar com a sociedade a responsabilidade pelas opções deliberadas”⁷⁴⁴.

A participação serviria como um mecanismo de atribuição de responsabilidade e promoção de aceitabilidade, de maneira que essa abertura fortaleceria a formação de opinião bem como a divisão alargada da responsabilidade das decisões no caso de resultados desfavoráveis. Raymundo Faoro complementa:

A devolução e principalmente a recuperação da legitimidade, que é concomitante ao processo de um caminho em favor da soberania popular, não se desenvolvem no plano das abstrações, as matemáticas e as jurídicas. O valor que orienta esse trânsito está dentro da sociedade, com imediata e fundamental expressão política, vinculado a classes, camadas e demais forças.⁷⁴⁵

A possibilidade de debater as diversas opiniões incentiva os cidadãos a proteger os seus interesses e aproximar o povo da prática política, proporcionando a integração entre representantes e representados.

A vontade dos cidadãos deve ser livremente externada, a salvo de coação ou vício de qualquer espécie. Aliás, ao homem em sociedade é garantido o direito de divergir, e este direito é fundamento do predomínio da vontade da maioria, que tem por pressuposto que a vontade de todos os indivíduos é substancialmente igual em valor, o que não significa que a vontade da maioria deva sempre prevalecer.

Uma das consequências da inclusão da *efetiva* participação da população na esfera política é o alargamento do foro tradicional da política, ou seja, os debates e as tomadas de decisões fugiriam dos foros tradicionais para alcançar outros âmbitos não institucionais, como fóruns, conselhos deliberativos, associações criadas com essa finalidade, etc, como mecanismos para a abertura política à população.

O que está em causa não são conquistas isoláveis e controláveis, mas o reordenamento das oportunidades, com a incorporação de novas classes nas esferas representativas da política. Para realizar essa transformação é necessário ir além do poder constituído e

⁷⁴⁴ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito Constitucional Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 157.

⁷⁴⁵ FAORO, Raymundo. *A República Inacabada*. São Paulo: Globo, 2007. p. 259.

buscar na legitimidade constituinte uma redistribuição de papéis e de forças. Para a escamoteação já é muito tarde, por mais que se cogite de canalizar institucionalmente o dissídio, falsificando-o com regras que só o povo, na sua soberania, definirá. O remédio que se aplique unicamente ao sintoma eleitoral e estritamente político agravará o mal em lugar de curá-lo. O movimento parte da sociedade no seu conjunto e não da sociedade no restrito quadro da classe política, com sua esclerosada habilidade.⁷⁴⁶

O conceito de "esfera pública" é ampliado, com a perda do "monopólio de canais estatais de representação quanto à realização da função política"⁷⁴⁷ e a divisão de responsabilidade com a abertura de espaços políticos e o reconhecimento da pluralidade de atores legitimados para participar desses fóruns de debates, proporcionando a restauração do equilíbrio entre os princípios da *representação* e da *participação* e trazendo a aproximação entre a política e população, recuperando os cidadãos o seu título de legitimidade⁷⁴⁸ e a capacidade de exercício.

Na tentativa de resgatar a legitimidade popular várias reformas estão sendo feitas, conforme já estudado no segundo capítulo, contudo, "a barreira das quantidades das reformas só se ultrapassa em uma mudança básica, com o deslocamento da titularidade da soberania de um grupo para a comunidade como um todo"⁷⁴⁹.

O objetivo da crítica é afirmar a autonomia do regime político frente aos demais fatores e agentes de poder, bem como a autonomia dos atores políticos frente a outros constrangimentos, no acatamento dos procedimentos da democracia através do seu desempenho comportamental.

Esfera pública, representação e participação são, portanto, conceitos mutuamente implicados, com destaque especial para o último já que é o único princípio normativo capaz de realizar na integralidade o postulado da auto-implicação política dos interessados.⁷⁵⁰

Espaços alternativos para debates bem como o incentivo das informações fornecidas pelos meios de comunicação em massa podem aumentar o nível de legitimidade, de participação popular. Nesse sentido, não apenas o âmbito eleitoral seria discutido, mas sim outras esferas político-jurídicas.

⁷⁴⁶ FAORO, Raymundo. *A República Inacabada*. São Paulo: Globo, 2007. p. 254.

⁷⁴⁷ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito Constitucional Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 184-185.

⁷⁴⁸ Para Habermas "a facticidade da legislação, distingue-se da implantação do direito que impõe sanções, na medida em que a permissão para a coerção jurídica é deduzida de uma *expectativa de legitimidade* associada a resolução do legislador (a qual poderia ser diferente e corrigível em princípio)". (HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a facticidade e a validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. I, 1997. p. 53-54).

⁷⁴⁹ FAORO, Raymundo. *A República Inacabada*. São Paulo: Globo, 2007. p. 260.

⁷⁵⁰ PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito Constitucional Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 189.

Isso demanda, primeiramente, no reconhecimento desses espaços políticos⁷⁵¹ não oficiais, e também no equilíbrio entre as arenas representativas clássicas e as atuais, ou seja, equilibrar a representação com a participação, na qual os destinatários das normas, sujeitos de direitos são participantes do processo de produção do próprio direito, exercendo a sua autonomia política.

Somente o Direito pode promover as condições necessárias para a implementação de uma democracia mais participativa, consoante os moldes já expostos, de forma a tornar mais amplo o poder de decisão dos atores políticos. O Estado de Direito é imprescindível “para a compreensão desse mecanismo circular de legitimidade/legalidade do Direito a partir do qual as sociedades modernas podem garantir a sua integração social”⁷⁵² por intermédio de sua capacidade comunicativa garantida na forma do sistema de direitos⁷⁵³. Por essa razão, o Direito é capaz de fazer frente à integração sistêmica pela via econômica e do poder administrativo, pois, segundo Habermas:

As realizações sistêmicas da economia e do aparelho do Estado, que se realizam através do dinheiro e do poder administrativo, também devem permanecer ligadas, segundo a autocompreensão constitucional da comunidade jurídica, ao processo integrador da prática social de autodeterminação dos cidadãos.⁷⁵⁴

Não basta estabelecer novas leis e procedimentos institucionais que garantam uma seleção dos atores políticos através de eleições competitivas, a *accountability* pública entre as

⁷⁵¹ “Todavia, isso não significa afirmar que se possa atribuir aos mesmos qualquer poder decisório definitivo. O resultado das deliberações realizadas em tais espaços, bem como as linhas de ação neles decididas são destituídas de qualquer critério de *vinculação jurídica*. Com isso, quer-se dizer que o sucesso prático das deliberações tomadas depende da sua incorporação por processos juridicamente regulados e reconhecidos como hábeis à produção de resultados vinculantes. Por outras palavras, nem todo foro ou arena considerada *pública* tem o poder de impor suas decisões à coletividade, sendo tal capacidade imputável apenas àqueles dotados de *autorização legal*. O critério deve continuar sendo o da *imputação jurídica*, o do reconhecimento através do direito – do direito constitucional em especial –, já que o princípio da legalidade é o único capaz de garantir, nesse contexto, com um alto nível de segurança e previsibilidade, a conformidade das decisões tomadas tanto com o princípio democrático (critério de *legitimação*), quanto com os preceitos constitucionais (critério de *legitimidade*). Em certo sentido, pode-se dizer que apenas as decisões baseadas em procedimentos oficializados (de representação ou de participação) são dotadas de força jurídica obrigatória.” (Ibidem, p.190-191.)

⁷⁵² REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Habermas e a Desobediência Civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 74-75.

⁷⁵³ Nesse sentido, Maria Fernanda Salcedo Repolês afirma que “por isso, o Direito ganha a sua força de integração social principalmente da fonte da solidariedade, por meio da prática da autodeterminação dos cidadãos. É assim que o estabelecimento do mercado e do Estado por meio das instituições e da forma do Direito (legalidade) está ancorado a todo momento na pretensão de legitimidade que é alimentada pela capacidade comunicativa – garantida na forma do sistema de direitos.” (Ibidem, p. 75.)

⁷⁵⁴ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre a facticidade e a validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. I, 1997. p. 63).

elites, e destas para com os eleitores, sendo necessário o acatamento popular através do desempenho comportamental dos principais atores políticos, ou seja, os movimentos populares.

Portanto, os movimentos populares e as ações emergentes da própria sociedade *representam, são a fonte* do regime democrático contestando qualquer forma de arbítrio estatal.

O ponto aqui é que o restabelecimento dos direitos de cidadania nos regimes pós-autoritários permitiu e acompanhou uma expansão da esfera pública, através da qual os atores sócio-políticos adquirem e desenvolvem novas estratégias, identidades e uma cultura cívica - ainda que incipiente, sempre transitória e certamente limitada pelas condições históricas de sua realização cultural e institucional em cada país. Em suma, há um processo de aprendizado da democracia através do exercício dos direitos de cidadania, que se pode avaliar comparativamente em cada contexto local, nacional e regional. (Ver em Chilton, 1990, uma abordagem metodológica de estudo do desenvolvimento político-cultural consentânea com esta proposta). É importante sublinhar que a abordagem de Habermas ao desenvolvimento moral-cognitivo é multidimensional, incluindo uma dimensão cognitiva (desenvolvimento de visões do mundo), juntamente com uma dimensão normativa (desenvolvimento moral e jurídico), e uma dimensão subjetiva (desenvolvimento de identidades e estruturas da personalidade).⁷⁵⁵

É o momento de reformulações, de esperança na emergência da sociedade civil, com a articulação social e jurídica, sobretudo do exercício da determinação de atuação do povo, amparado pelos direitos amplos de cidadania, proporcionando uma democratização sócio-política. Nesse sentido, José Luiz Quadros de Magalhães apresenta algumas conclusões que possibilitariam a aproximação entre representantes e representados, caracterizando uma efetiva descentralização política e o aprofundamento do processo democrático:

[...] a primeira, a necessidade de se repensar os direitos humanos na sua perspectiva constitucional, inicialmente, chegando-se à conclusão inevitável de que não há efetiva democracia sem educação e liberdade de informação e obviamente o direito à vida e à saúde, que nesta perspectiva deixam de ser políticas governamentais, para serem geridas por autonomias constitucionais; e a segunda, a necessidade de se descentralizar o quanto mais o poder conferido aos Municípios, que receberão mais competências e uma nova organização, com a adoção do sistema diretorial, a criação de um *ombusman municipal*⁷⁵⁶ e a criação de autarquias especiais desvinculadas do Executivo municipal para gerir a saúde e a educação.⁷⁵⁷

O déficit de legitimidade seria resultante de um fechamento do processo decisório do centro em relação à periferia da esfera pública. Assim, o problema central é como o cidadão pode apresentar temas e determinar a orientação dos fluxos comunicativos da periferia e orientar as

⁷⁵⁵ KRISCHKE, Paulo J. Regime ou cultura no estudo da democratização. *Revista Lua Nova*, n. 50, 2000. p. 124.

⁷⁵⁶ O “ouvidor” ou “provedor de justiça” cujo ponto central é a fiscalização da atividade administrativa e a criação de um canal de comunicação permanente e sensível da vontade e realidade da população. (MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Poder Municipal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 134 e p. 138).

⁷⁵⁷ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Poder Municipal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 115.

decisões do centro. Habermas divide em três perspectivas de atuação em um sistema de escalonamento na qual “parte de uma parcela ou de um grupo grande de pessoas com capacidade de mobilização e de crítica”⁷⁵⁸ com o objetivo de influenciar o centro do sistema político, podendo modificar decisões.

A descentralização é o mecanismo para que o Estado de Direito realmente se afirme como “democrático”, através do qual sejam “criadas estruturas de permanente participação da população no poder do Estado, direcionando de forma permanente sua atuação”⁷⁵⁹. José Luiz Quadros de Magalhães ainda complementa:

Os direitos humanos terão como núcleo constitucional os direitos políticos enquanto processos democráticos que garantam as mudanças que a população livremente escolher, construindo então um novo conceito de direitos humanos, a partir da idéia da indivisibilidade, para afirmar que estes direitos são constantemente mutáveis, tendo como núcleo a vontade política dos cidadãos.⁷⁶⁰

A descentralização política passa a ser uma solução econômica, social e administrativa proporcionando a co-existência entre os elementos participativo oriundo dos movimentos populares e representativo realizando de modo coerente e completo a soberania popular e resgatar o princípio participativo em face dos desafios da sociedade contemporânea.

A democracia, portanto, é uma hipótese prática, pois as instituições democráticas colocariam sob o controle os sistemas sociais, por intermédio da institucionalização discursiva reconstrutora da autocompreensão da ordem jurídico – política moderna a partir da contribuição dos seus co-associados, ou seja, dos cidadãos.

Com a possibilidade de mobilização da periferia para o centro a sociedade civil poderá transitar pela esfera privada e adentrar nas redes comunicativas da esfera pública, participando dos

⁷⁵⁸ “Primeiramente está o modelo de acesso, cuja iniciativa parte do próprio centro do sistema político e visa influenciar também o centro, durante o processo decisório, em detrimento da circulação entre esfera pública e sistema político. Um segundo modelo é o modelo de mobilização, cuja iniciativa parte do centro do sistema político, que é obrigado a mobilizar a periferia externa para o centro durante o processo decisório porque precisa do apoio dela para efetivar a decisão. Finalmente, há o modelo de iniciativa que parte da periferia externa e visa a mobilização do centro para a periferia do sistema político. Este último modelo corresponde a situações em que grupos que estão excluídos da estrutura governamental conseguem articular demandas, tentam levantar o interesse da população para questões não problematizadas, e fazem pressão naqueles que têm poder decisório para incluir determinados temas nas agendas formais” (REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Habermas e a Desobediência Civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 139.)

⁷⁵⁹ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Poder Municipal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 218.

⁷⁶⁰ *Ibidem*, p. 219.

“procedimentos no interior dos centros de decisão política”⁷⁶¹, fortalecendo a circulação do poder comunicativo no sistema político e a abertura dos canais comunicativos da esfera pública produzindo legitimidade na tomada de decisões e autodeterminação política dos cidadãos.

⁷⁶¹ REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Habermas e a Desobediência Civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 140.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nossa hipótese nesse trabalho era, utilizando o método pragmático-discursivo habermasiano, analisar o resgate da democracia participativa nas três esferas de poder como uma alternativa para minimizar as conseqüências dos problemas de integração social nas sociedades pós industriais e verificar se a criação de foros não institucionalizados de formação de opinião pública, de espaços alternativos, possibilita a abertura dos canais comunicativos de circulação do poder político na elaboração de leis e até na própria gestão pública. Sobre isso, foram lançados os seguintes questionamentos da seguinte forma:

No primeiro capítulo foi analisada a crise do sistema representativo, mostrando a necessidade da quebra do modelo restrito de democracia e a necessidade da participação ativa da população, além de outros fatores de desestabilização democrática que compreendem os fenômenos da “globalização”, “complexidade” e “risco” a “fenomenologia do refluxo”, ou a repulsa da população diante da política⁷⁶².

No segundo capítulo foi estudada a crise da efetividade democrática e os aspectos polêmicos da atual Reforma Política Brasileira sob uma perspectiva comparatística e apresentando o *recall* como um mecanismo novo de revogação de mandato eletivo pelo próprio cidadão, bem como a necessidade de ações afirmativas que possibilitem o acesso feminino à cargos públicos e a possibilidade de adoção do modelo do sistema distrital misto como alternativa valorizadora do poder local, possibilitando o balanceamento entre a identificação com o eleitor proposta pelo voto distrital quanto o fortalecimento dos partidos proposto pela lista fechada.

Por fim, no terceiro capítulo foi analisada a necessidade de abertura dos canais comunicativos para a circulação do poder político proporcionando a coexistência equilibrada da representação e da participação dos cidadãos nas instancias decisórias.

Verificou-se que um fator de crise no sistema democrático é a crise de representatividade dos partidos políticos diante da ausência de base ideológica definida e devido ao fato dos

⁷⁶² PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito Constitucional Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 117.

“partidos não tomarem partido”, ou seja, não apresentarem posicionamento definido sobre determinadas questões polêmicas

Assim, foi mostrado que as instituições políticas deveriam ser inseridas além do marco institucional restrito do sistema político, ou seja, dos partidos políticos, e se abrir a uma participação dinâmica e discursiva da sociedade civil, na qual a autonomia política dos indivíduos não seria realizada somente por intermédio de leis gerais ou dos mecanismos institucionalizados de participação e sim por intermédio pelo princípio do discurso, ou seja, no modo comunicativo da formação da opinião e da vontade discursiva da sociedade.

Portanto, a reforma política é necessária, porém, de maneira a preservar o princípio da segurança jurídica, que, no enfoque habermasiano, depende de uma concepção procedimental do processo político de tomada de decisão, proporcionada por decisões cuja origem, de alguma forma, o cidadão possa conhecer como co-autor participante nos processos de formação da vontade e de decisão política, priorizando a ampliação dos espaços de discussão públicos.

A Constituição deve ser considerada um mecanismo de limitação, uma *dobradiça*, entre o Direito e a Política, não podendo haver desequilíbrio nesta relação, sendo que o Direito pode ser usado pela política como instrumento de realização dos objetivos políticos e ao mesmo tempo a política pode ser utilizada pelo Direito como fonte para as decisões judiciais⁷⁶³. A Constituição regula a tensão entre Direito e Política, ao mesmo tempo em que fornece mecanismos recíprocos a ambos.

Portanto, as mudanças bruscas na política alteram o Direito e alterações na aplicação do Direito geram transformações na política, trazendo à tona a grande questão debatida, ou seja, a crise do sistema representativo.

⁷⁶³ “Todavia, a Constituição não pode realizar uma total juridicalização da política. Se for tarefa da política adaptar a ordem social a exigências variáveis, ela necessita então de uma área de atuação que a Constituição pode delimitar de maneira diferenciada, mas não suprimir totalmente. A política como produtora do direito positivo transcende necessariamente este. Por conseguinte, a Constituição não elimina a política, apenas lhe coloca uma moldura. Em contrapartida, uma política totalmente juridicalizada estaria no fundo despida de seu caráter político e por fim reduzida à administração. No entanto, a regulamentação da política pelo direito constitucional também se encontra limitada em seu alcance. As Constituições podem fixar condições para decisões políticas, mas não lhes é possível normatizar antecipadamente também o insumo para o processo decisório. Convicções, interesses, problemas e iniciativas precedem à volição organizada pelo direito constitucional. O direito constitucional só os canaliza a partir de um determinado estágio, mas influencia com isso, diretamente, também as etapas decisórias precedentes” (GRIMM, Dieter. *Constituição e Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 10-11).

O Direito e a Política se relacionam de maneira intensa em uma relação que deve ser de complementariedade, pois é imprescindível uma reforma política, tendo em vista que a base política primordial de um Estado Democrático é o respeito e proteção dos direitos fundamentais.

Estudou-se em Habermas que, por intermédio do discurso, da ação comunicativa, buscam-se alternativas filosóficas para que se possa fundar a integração social e a racionalidade nos processos sociais de formação democrática da vontade do povo. O discurso possui a potencialidade de promover a inclusão de toda e qualquer minoria (não fundamentalista, isto é, de qualquer minoria que reconheça o outro como *igual portador dos mesmos direitos*), conforme analisado no primeiro capítulo do presente trabalho.

Os canais de institucionalização do Direito são dependentes de um modelo de circulação do poder político em que o sistema político consiga manter a conexão entre o poder administrativo e o poder comunicativo. Para isso, conforme estudado no primeiro capítulo, Habermas parte de um modelo de eclusas, ligando as periferias ao centro, ou seja, ao parlamento, tribunais e administração.

Como canais institucionais de circulação do poder comunicativo, os partidos políticos deveriam realmente detectar os problemas periféricos, ou seja, dos seus representados, para tematizá-los e introduzi-los no sistema político, traduzindo a opinião e a vontade pública, discutindo e pleiteando as reivindicações dos cidadãos. Portanto, os partidos políticos devem ser efetivamente meios de expressão e canais de comunicação das demandas dos governados em relação aos seus governantes, sendo importantes correntes transmissoras de pretensões e de reivindicações, permitindo que os cidadãos se comuniquem com o Estado

Os partidos políticos devem possuir uma dimensão deliberativa mais ampla, ou seja, serem efetivamente canais institucionais de circulação do poder comunicativo. Portanto, seria interessante que os partidos políticos possuíssem pretensões ideológicas coerentes e firmes nos programas dos partidos e suas siglas, o que, lamentavelmente, é esquecido na atualidade uma vez que os partidos políticos não possuem clareza de posicionamento e nem tomam partido em temas conflituosos, havendo o distanciamento entre governantes e governados.

A Constituição Federal prevê mecanismos de participação direta como plebiscito, referendo e iniciativa popular (sendo a Lei da Ficha Limpa um grande exemplo de projeto de lei de iniciativa popular) é necessário a criação de novos sistemas de participação popular tais como

o *Recall* ou referendo revocatório de mandatos eletivos, que é um instrumento de participação onde determinado número de eleitores, não satisfeitos com a conduta de seu representante no poder, determina sua remoção do cargo. A introdução do instituto do *recall* poderá gerar maior legitimidade e proporcionar o fortalecimento e o amadurecimento político das intuições democráticas. Porém a Proposta de Emenda Constitucional n. 73 de 2005 que prevê a sua criação ainda não foi votada pelo legislativo federal.

A Constituição Federal determinou a participação popular no processo de consulta e de elaboração legislativa e como exemplo de valorização do poder local podem ser citados os orçamentos participativos que possibilitam a participação popular no direcionamento dos investimentos em políticas públicas e sociais como os existentes na cidade de Pelotas no Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Belo Horizonte, se expandindo para outros municípios brasileiros.

Como estudado, a participação serviria como um mecanismo de atribuição de responsabilidade e promoção de aceitabilidade, de maneira que essa abertura fortaleceria a formação de opinião bem como a divisão alargada da responsabilidade das decisões no caso de resultados desfavoráveis.

É com base na teoria do Discurso de Jürgen Habermas, dos pressupostos da teoria do agir comunicativo que, em um Estado Democrático de Direito, todos os atingidos e possíveis atingidos pelas decisões podem participar delas de forma ativa, para, intersubjetivamente (de modo compartilhado), obter a melhor decisão.

Seguindo o entendimento de Canotilho sobre a participação igual dos cidadãos, o princípio democrático entrelaça-se com os direitos subjetivos de participação e de associação, que se tornam, assim, fundamentos funcionais da democracia⁷⁶⁴, pois a partir do princípio da democracia é que se justificam os processos de institucionalização das condições de instauração do direito, proporcionando o exercício simultâneo da autonomia pública e privada e o equilíbrio entre a Política e o Direito.

Por fim, pelo presente estudo constatou-se a necessidade da abertura dos canais democráticos para a efetivação da cidadania em sua plenitude, pois o tipo ideal de democracia é

⁷⁶⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2.001. p. 288.

aquela em que há um aprofundamento da identidade popular, possibilitando que as funções públicas sejam exercidas com maior participação dos cidadãos, criando-se novos espaços públicos e novos agentes, proporcionando a abertura dos centros decisórios com a elaboração legislativa e de políticas públicas de forma participada, e, portanto, dotadas de legitimidade.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. v.1. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

AMADO, Juan Antonio Garcia. *La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann*. Universidade Externado de Colômbia. Bogotá-Colômbia, 1997.

AMARAL JUNIOR, Alberto; JUBILUT, Liliana Lyra. (Org.). *O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ANASTASIA, Fátima; MELO, Carlos Ranulfo; SANTOS, Fabiano. *Governabilidade e Representação Política na América do Sul*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer; São Paulo: Fundação UNESP, 2004.

ARAÚJO DE OLIVEIRA, Manfredo. *Reviravolta lingüístico pragmática na filosofia contemporânea*. São Paulo: Edições Loyola, 2006.

ARENDT, Hannah. *A condição Humana*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

_____. *Qué es política?* Trad. Rosa Sala Carbó. Barcelona: Ediciones Paidós, 1997.

_____. *O que é política*. Fragmentos das obras póstumas, compilados por Ursula Ludz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

ARINOS, Afonso e outros. Seminário sobre modelos alternativos de representação política no Brasil e Regime Eleitoral, 1821-1921. *Cadernos da UnB*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

ATIENZA, Manuel. *Las Razones del Derecho*. 3. A. Reimp. Teorías de la argumentación jurídica. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas/Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. A Interpretação Jurídica no Estado Democrático de Direito: contribuição a partir da teoria do discurso de Jürgen Habermas. In *Jurisdição e Hermenêutica Constitucional*. Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira. (Org.) Belo Horizonte: Mandamentos, pp. 301-357, 2004.

_____. Anti-Semitismo, Tolerância e Valores: anotações sobre o papel do Judiciário e a questão da intolerância a partir do voto do Ministro Celso de Mello no HC 82.424. *Revista dos Tribunais (São Paulo)*, São Paulo, v. 847, p. 443-470, 2006.

_____. Ativismo Judiciário e Crise no Parlamento. *Jornal A Tribuna Pousoalegrense: Pouso Alegre – MG*, ano V, v. 287, p. 2, 4 jun. 2011.

_____. Controle concentrado de constitucionalidade: O “Guardião da Constituição” no embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 41, n. 164 out./dez, 2004, p.87-104.

_____. NUNES, Dierle. Crise da democracia representativa: infidelidade partidária e seu reconhecimento judicial. In *Revista Brasileira de Estudos Políticos*; BL ISSN 034-7191; nº 100, jan/jun de 2010, Edição em Homenagem ao Professor Orlando Magalhães Carvalho; Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG, p. 57-83, 2010.

_____. *Ficha Limpa e Iniciativa Popular*. A Tribuna Pousoalegrense, Pouso Alegre, v. 241, 10 jul. 2010, p.6

_____. Ingeborg Maus e o Judiciário como Superego da Sociedade. *Revista CEJ (Brasília)*, Brasília, v. 30, 2005, p.10-12

_____. NUNES, Dierle José Coelho. Por um Novo Paradigma Processual. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, v. 26, 2008, p. 79-98.

_____. *Recursos Extraordinários no STF e no STJ: conflito entre interesse público e privado*. Curitiba: Juruá, 2009.

_____. O Direito e as Formas de Integração Social desde a Teoria do Discurso de J. Habermas: pequeno estudo do Capítulo I de Facticidade e Validade. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*. v.9, n. 18, 2006, p.1-18.

_____. Reforma do Judiciário: o que uma súmula vinculante pode vincular? *Revista Forense Eletrônica*, Rio de Janeiro, v. 378, mar/abr, 2005, p. 665-671.

_____. Teoria da Democracia: o surgimento do Sistema de Direitos e a emergência do Público e do Privado, Estado, Política e Constituição na Modernidade. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, v. ed. esp., 2008, p. 1-12.

_____. Uma Mulher Presidente do Brasil. *Jornal A Tribuna Pousoalegrense: Pouso Alegre – MG*, ano V, 5. 258, p. 5, 6 nov. 2010.

BALESTERO, Gabriela Soares. A ADPF n. 153 e os seus reflexos internacionais: a democracia aprisionada nos porões da ditadura. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Belo Horizonte: IHJ, 2010, p. 111-131.

_____. A fidelidade partidária no atual contexto brasileiro: um estudo sobre o ativismo judiciário. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Brasília, v.25, n.2, jul./dez, pp.23-42, 2009.

_____. Os Orçamentos Participativos como instrumento de participação popular na efetivação de políticas públicas. *Revista Prismas: Dir., Pol. e Mundial*. Brasília, v.8, n.1, jan/jun, 2011, p.45- 76.

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. *Processo legislativo e democracia*. Belo Horizonte, Del Rey, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Retrospectiva 2008: Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 18, abril/maio/junho, 2009. p. 1-22. Disponível em < <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp> > Acesso em: 3 de setembro de 2011.

BARZOTTO, Luis Fernando. *O positivismo jurídico contemporâneo: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado 2007.

BILLIER, Jean Cassien; MARYOLI, Aglaé. *História da Filosofia do Direito*. São Paulo: Manole, 2005.

BINENBOLN, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira. Tensões entre democracia e constitucionalismo: a legitimidade democrática da jurisdição constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Crise do Estado e democracia. Onde está o povo?* In Democracia, Direito e Política: estudos em homenagem a Friedrich Muller. Florianópolis: Conceito Editorial, p. 113-129, 2006.

BOBBIO, Norberto. *As ideologias e o poder em crise*. 4.ed. Brasília: Unb, 1999.

_____. MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 11. ed. Brasília: Unb, 1998.

_____. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. Trad. Alfredo Fait. São Paulo: Mandarim, 2000.

_____. *Estado, Governo, Sociedade. Para uma teoria geral da política*. 14.ed. São Paulo: Paz e Terra. 2007.

_____. *Liberalismo e Democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000.

_____. *O futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 6.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

_____. BOVERO, Michelangelo. *Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1996.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10 ed. São Paulo, 2000.

_____. A Decadência dos Partidos e o caminho para a Democracia Direta. *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*. Rio de Janeiro: Conselho Federal da OAB, n. 62, jan./jun, 1996, p. 57-67.

_____. *Ciência Política*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Do Estado Liberal do Estado Social*. Rio de Janeiro, Forense, 1980.

BRASIL - Comissão da Câmara adia votação sobre a reforma política para 2012”. Disponível em:< <http://noticias.terra.com.br/brasil/noticias/0,,OI5496991-EI7896,00Comissao+da+Camara+adia+votacao+da+reforma+politica+para.html> >; Acesso em: 14. dez.2011.

BRASIL - Cinco propostas de reforma política estão na pauta do plenário”. Disponível em: < <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/52978/cinco+propostas+da+reforma+politica+estao+na+pauta+do+plenario+do+senado.shtml> >; Acesso em: 14.dez.2011.

CAGGIANO, Mônica Hermann Salém. *Sistemas eleitorais x representação política*. São Paulo: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987.

CALHOUN, Craig. *Habermas and the public sphere*. Cambridge: MIT Press, 1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2001.

CARPENTIER, Nico and Cammaerts, Bart .Hegemony, democracy, agonism and journalism: an interview with Chantal Mouffe. *Journalism studies*, 7(6), 2006, p.964-975

CARVALHO NETTO, Menelick de. A Interpretação das Leis: um problema metajurídico ou uma questão essencial do Direito? De Hans Kelsen a Ronald Dworkin. Belo Horizonte: *Cadernos da Escola do Legislativo*, 3(5), jan/jun. 1997, p. 27-71.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Racionalização do ordenamento jurídico e democracia. In: *A Consolidação das leis e o aperfeiçoamento da democracia*. Belo Horizonte: Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2003, p. 13-38.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos paradigmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. *Revista de Direito Comparado*, Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, v. 3, mai./1999, p. 473-486.

CASTRO, Flávia Lages de. *História do Direito Geral e Brasil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CATTONI, Marcelo. *Devido Processo Legislativo*. 2.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito, Política e Filosofia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007.

_____. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

_____. *Espera Pública*. In *Dicionário de Teoria e Filosofia do Direito*. Coord. Alexandre Travessoni. São Paulo: LTr, 2011.

_____. *Jurisdição e Hermenêutica Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2004.

_____. *Quatro ensaios sobre a liberdade*. Trad. Wamberto Hudson Ferreira. Brasília: Unb, 1981.

_____. *Contribuições para uma Teoria Discursiva da Constituição e do Processo Constitucional*. In *Teoria do Processo: um panorama doutrinário mundial*. Org. Fredie Didier Jr. Salvador: Editora Juspodivm, p. 615-644, 2010.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua; CERQUEIRA, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua Cerqueira. *Fidelidade Partidária e Perda de Mandato No Brasil*. São Paulo: Premier Máxima, 2008.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva. Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea*. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CHAMON JÚNIOR, Lúcio Antônio. *Filosofia do Direito na Alta Modernidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. Oliveira, Marcelo Andrade Cattoni de (coordenação). *Jurisdição e Hermenêutica Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2004.

CONSTANT, Benjamin. Da Liberdade dos Antigos comparada à dos Modernos. In *Revista de Filosofia Política*. n. 2, p. 2-7, 1985.

CRUZ JÚNIOR, A.S. *Justiça como equidade: Liberais, Comunitaristas e a Autocrítica de John Rawls*. 1.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Habermas e o Direito Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2008.

DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009.

DAHL, Robert A. The Concept of Power. *Behavioral Science*, 2:3, July, 1957, p. 201-215.

DE GIORGI, Rafaelle. *Direito, Democracia e Risco: vínculos com o futuro*. Porto Alegre: Safe, 1998.

DIAS, Márcia Ribeiro. Da capilaridade do sistema representativo: em busca da legitimidade nas democracias contemporâneas. Porto Alegre: *Revista Civitas*, v.4, n.2, jul/dez, 2004, p. 235-256.

DWORKIN, Ronald; KELSEN, Hans. *A interpretação das leis: um problema metajurídico ou uma questão essencial do Direito?* Org. Menelick de Carvalho Neto. In. Cad. Esc. Legisl. Belo Horizonte, 3(5), jan/jun.1997, 27-71.

_____. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DUARTE, André Macedo. Hannah Arendt: repensar o direito à luz da política democrática radical. In *Direito e Discurso: discursos do direito*. Florianópolis: Boiteux, 2006.

DUVERGER, Maurice. *Sociologia Política*. São Paulo: Forense, 1968.

EISENBERG, José. Comunidade ou República? Hannah Arendt e as linguagens do pensamento político contemporâneo. In. *Hannah Arendt: diálogos, reflexões e memórias*. Org. Eduardo Jardim de Moraes e Newton Bignotto. Belo Horizonte: Editora UFMG, p. 166-175, 2003.

FAORO, Raymundo. *A República Inacabada*. São Paulo: Globo, 2007.

_____. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. v.2. São Paulo: Globo, 1997.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *A crise constitucional e a restauração da legitimidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1985.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Função Social da Dogmática Jurídica*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

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

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Os partidos nas Constituições Democráticas: o estatuto constitucional dos partidos políticos no Brasil, na Itália, na Alemanha e na França. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n. 379, Belo Horizonte, 1966.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo e outros. *Seminário sobre modelos de representação política no Brasil e Regime Eleitoral, 1821-1921*. Cadernos da UNB, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

FINER, Samuel R. *The History of Government*. v.3. Oxford: University Press, 1999.

FISS, Owen M. *Qué es el feminismo?* Congreso del Consejo General del Poder Judicial. Madrid, diciembre, p. 319-335, 1992.

FORST, Rainer. *Contextos da Justiça*. Boitempo Editorial: São Paulo, 2010.

GOYARD – FABRE, Simone. *Os Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *O que é democracia?* São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Direito Eleitoral*. v.18. São Paulo: Atlas, 2010.

GRIMM, Dieter. *Constituição e Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GÜNTHER, Klaus. *Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação*. Trad. de Cláudio Moltz, São Paulo: Landy, 2004.

GÜNTHER, Gotthard. *Life as poly – contextuality*. Vordenker, fev/2004. Disponível em: <http://www.vordenker.de/ggphilosophy/gg_life_as_polycontextuality.pdf. > Acesso em: 13 out. 2009.

HABERMAS, Jürgen. *A ética da discussão e a questão da verdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. *A inclusão do outro – estudos de teoria política*. 3.ed. São Paulo: Edições Loyola, 2007.

_____. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

_____. *Direito e Democracia entre a facticidade e a validade*. 2. ed. vol. I e II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. *Direito e Moral*. Lisboa: Instituto Piaget, 1992.

_____. *Más allá del Estado Nacional*. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta, 1997.

_____. *Mudança Estrutural na Esfera Pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

_____. *O Ocidente Dividido*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2006.

_____. *Técnica e Ciência como Ideologia*. Lisboa: Edições 70, 1987.

_____. *Teoria Política: três modelos normativos de democracia*. Cadernos da Escola do Legislativo: Belo Horizonte, v.3(3); jan./jun, p. 105-122,1995.

_____. Uma Conversa sobre Questões de Teoria Política. Entrevista a Mikael Carlehedem e René Gabriels. *Revista Novos Estados CEBRAP*, São Paulo, n.47, mar., 1997, p.85-102.

_____. *Verdade e Justificação: ensaios filosóficos*. 2.ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

HART, Hebert L.A. *O Conceito de Direito*. 3. ed. Trad. Armindo Ribeiro Mendes Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HERZOG, Annabel. *Political Itineraries and Anarchic Cosmopolitanism in the Thought of Hannah Arendt*. In *Inquiry: Taylor & Francis*, n. 47, may. 2004, p. 20-41.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

HOFFE, Otfried. *A democracia no mundo de hoje*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. *Justiça política*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

YOUNG, Íris Marion. Representação Política, Identidade e Minorias. *Revista Lua Nova*. São Paulo, 67: 139-190, 2006.

JUBILUT, Liliana Lyra. O Estabelecimento de uma Ordem Social mais justa a partir dos Direitos Humanos: Novos Paradigmas e Novos Sujeitos. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*. Edição Especial, Pouso Alegre, 2008, p. 55-68.

KRISCHKE, Paulo J. Regime ou cultura no estudo da democratização. *Revista Lua Nova*, n. 50, 2000, p. 113-131.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. 3 reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

LASSALE, Ferdinand. *O que é uma Constituição?* Belo Horizonte: Líder, 2008.

LEDUR, José Felipe. *Direitos fundamentais sociais: efetivação no âmbito da democracia participativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LEITÃO, Cláudia. *A Crise dos Partidos Políticos Brasileiros, Os Dilemas da Representação Política no Estado Intervencionista*. Fortaleza: Gráfica Tipoprogresso, 1989.

LIJPHART, Arend. *Modelos de democracia: desempenho e padrões de governo em 36 países*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo*. São Paulo: Martin Claret, 2005.

LOEWENSTEIN, Kart. *Teoria de la constitución*. 2.ed. Barcelona: Ariel, 1976.

LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. México: Universidad Autónoma de México, 2007.

_____. *Sociologia do Direito I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

_____. *Sociologia do Direito II*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

_____. *A restituição do décimo segundo camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito*. In: ARNAUD, André – Jean; LOPES JR., Dalmir (org). Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica. Trad. Dalmir Lopes Jr., Daniele Andréa da Silva Mão e Flávio Elias Riche. Rio de Janeiro; Lúmen Júris, 2004, p. 33-107.

MACHADO, Felipe Daniel Amorim. A Globalização dos Direitos Humanos. In Direitos Humanos e Democracia na era global. In *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Belo Horizonte: Instituto de Hermenêutica Jurídica, n.7, 2010, p.7-9.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito Constitucional. Tomo II*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

_____. *Direito Constitucional. Tomo III*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

_____. *Poder Municipal: paradigmas para o Estado Constitucional Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Hey, 1999.

MALBERG, Carré de. *Teoria General del Estado*. 2.ed. espanhola. México: Fondo de Cultura Econômica, 2001.

MANIN, Bernard, As Metamorfoses do Governo Representativo. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, Ano 10, n. 29, 1995, p. 5-34.

MANIN, Bernard. *O princípio da distinção*. *Revista Brasileira de Ciência Política*, n.4, Brasília, julho/dezembro de 2010, p. 187-226.

MANIN, Bernard. *The principles of representative government*. New York: Cambridge University Express, 1997.

MARKY, Thomas. *Curso Elementar de Direito Romano*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

MARTINS, Ives Gandra Martins. *Uma breve teoria do poder*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MAURO, Sebastián. El espacio público y los significantes flotantes. Democracia y escenificación del antagonismo. *Convergência. Revista de Ciências Sociais*, v.17, n.54, 2010, Universidad Autónoma del Estado de México, p. 161-174.

MAUS, Ingeborg. *Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”*. In *Revista Novos Estudos CEBRAP: estudos em Avaliação Educacional*, n. 20, jul/dez. 1999, p. 183-202.

MELO, Carlos Ranulfo Félix de. Eleições presidenciais, jogos aninhados e sistema partidário no Brasil. *Revista Brasileira de Ciência Política*. n.4, Brasília, jul./dez. 2010. p.13-41.

MENEZES, Aderson de. *Teoria Geral do Estado. Revista e atualizada por José Lindoso*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MEZZAROBA, Orides. *Partidos Políticos: Princípios e Garantias Constitucionais Lei 9.096/95 – Anotações jurisprudenciais*. Curitiba: Juruá, 2008.

MICHELS, Vera Maria Nunes. *Direito Eleitoral*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MICHELS, Robert. *Political Parties: A Sociological Study of the Oligarchical Tendencies of Modern Democracy*. Kitchener: Batoche Books, 2001.

MICHELS, Robert. *Sociologia dos Partidos Políticos*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982.

MILL, Stuart. *Considerações sobre o governo representativo*. São Paulo: Escala, 2006.

_____. *Ensaio sobre a liberdade*. São Paulo: Escala, 2006.

MIRANDA, Daniela; SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Direito, silêncio e corrupção: um diálogo com Niklas Luhmann e Jürgen Habermas*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1396, 28 abr. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9797>>. Acesso em: 18 out. 2009.

MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1985.

_____. *O Espírito das Leis*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *De L'esprit des lois*. Paris: Flammarion, 1979.

MOUFFE, Chantal. Carl Schmitt y la paradoja de la democracia liberal. Tópicos, n. 010, Asociación Revista de Filosofía de Santa Fé: Santa Fé, Argentina, p.5-25.

_____. Globalização e cidadania democrática. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, v.36, p. 17-25, 2001.

_____. *O regresso do político*. Lisboa: Gradiva, 1996.

_____. Por um modelo agonístico de democracia. *Revista de Sociologia Política*, Curitiba, v.25, nov. p.11-23, 2005.

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo?* 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático? In *Revista da Procuradoria Geral do Município de Porto Alegre*. Porto Alegre: Unidade Editorial da Secretaria Municipal da Cultura, Ed. Especial, out, p.5-60, 2000.

NAPOLI, Ricardo Binz Di; GALLINA, Albertinho Luiz. *Norberto Bobbio. Direito, Ética e Política. Para uma teoria geral da política*. Ijuí: Unijuí, 2005.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir de Luhmann e Habermas*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

NEVES, Maria. *Mulheres têm pouco acesso a cargos públicos no Brasil*. Distrito Federal: Agência Câmara, 08.03.2007.

NEZ, Héloise. Democracia participativa e inclusão sócio-política: as experiências de Bobigny (França) e Barreiro (Belo Horizonte, Brasil). *Revista O&S - Salvador*, v.16 - n.49, Abril/Junho, p. 325-350, 2009.

NICOLAU, Jairo. *Sistemas Eleitorais*. 5.ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2004.

NOHARA, Irene Patrícia. Direito à memória e reparação: da inclusão jurídica das pessoas perseguidas e torturadas na ditadura militar brasileira. In. *Direito Internacional: homenagem à Adherbal Meira Mattos*. São Paulo: Quartier Latin, p.728-760, 2009.

NOVAES, Adauto. *O esquecimento da política*. Rio de Janeiro: Agir, 2007.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático*. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

_____. Teoria do Processo Contemporâneo: Por um processualismo constitucional democrático. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, v. extra, p. 13-29, 2008.

OLIVEIRA, Francisco de; PAOLI, Maria Célia. *Os sentidos da democracia: Políticas do dissenso e hegemonia global*. São Paulo: Vozes, 1999.

PALADINO, Carolina de Freitas. Entre o público e o privado. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, 27: 1-22, jul/dez. 2008.

PAUTASSI, Laura C. *Há igualdade na desigualdade? Abrangência e limites das ações afirmativas*. São Paulo: SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos, ano 4, n. 6, p.70-93, 2007.

PEDRIALI, José Antonio. *Wilson Moreira e a política da eficiência*. Brasília: Instituto Teotônio Vilela, 2007.

PEREIRA, Rodolfo Vianna. *Direito Constitucional Democrático: Controle e Participação como Elementos Fundantes e Garantidores da Constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. *Hermenêutica Filosófica e Constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PRZEWORSKI, Adam; STOKES, Susan C.; MANIN, Bernard. Elections and Representation. In *Democracy, Accountability and Representation*. Cambridge University Press: Nova York, 1999.

RAWLS, John. *Justiça e democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Habermas e a Desobediência Civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo Repolês. Sociedade. In *Dicionário de Teoria e Filosofia do Direito*. Coord. Alexandre Travessoni. São Paulo: LTr, 2011, p. 385-388.

RIBEIRO, Fávila. A Lei dos Partidos Políticos. *Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral*. São Paulo, Tribunal Regional Eleitoral, n. 36, out./nov./dez. 1996, p.11-26.

RIBEIRO, Flávia. *Direito Eleitoral*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

RICCEUR, Paul. Tolerância, intolerância, intolerável. In RICCEUR, Paul. *Em torno do político* Coleção Leituras 1. trad. Marcelo Perine. São Paulo: Loyola, 1995.

RIOS, Roger Raupp. *O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ROLLO, Alberto. *Eleições no Direito Brasileiro, atualizado com a Lei n. 12.034/09*. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2010.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do Contrato Social*. Edição eletrônica: Ridendo Castigat Mores, Disponível em < www.jahr.org >, Acesso em: 14.dez.2011.

SABADELL, Ana Lúcia. *Manual de Sociologia Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SALDANHA, Nelson. *O Jardim e a Praça: ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1986.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

_____. *Para uma Revolução Democrática da Justiça*. São Paulo: Cortez Editora, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang; LEITE, George Salomão. *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional*. Estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SARTORI, Giovanni. *Partidos e Sistemas Partidários*. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar; Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1982.

SCHAFFER, Walter Reese. *Compreender Habermas*. 2.ed. Petrópolis RJ: Vozes, 2009.

SCHMITT, Carl. *O Guardiã da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SEMENARO, Giovanni. Da sociedade de massa à sociedade civil: a concepção da subjetividade em Gramsci. Campinas: *Revista Educação e Sociedade*, ano XX, n. 66, abril, 1999, p. 65-83.

SEN, Amartya; Kliksberg, Bernardo. *As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SGARBI, Adrian. *O referendo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Constituição, Estado Constitucional e paradoxo: centro de controle e direção de uma sociedade policêntrica. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, v. Ed.Esp, p. 79-105, 2008.

_____. *Direito e racionalidade comunicativa: a teoria discursiva do direito no pensamento de Jürgen Habermas*. Curitiba: Juruá, 2007.

_____. Poder e autopoiese da política em Niklas Luhmann. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, v. 27, p. 119-129, 2008.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SIQUEIRA JR., José Hamilton; MACHADO DE OLIVEIRA, Miguel Augusto. *Direitos Humanos e Cidadania*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SOUZA, Jesse. *Democracia Hoje: Novos desafios para a Teoria Democrática Contemporânea*. Brasília: Unb, 2001.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direitos sociais: Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SCHUMPETER, Joseph. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1984.

STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Ciência Política e Teoria do Estado*. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. *Decisionismo e Discricionariedade Judicial em termos pós-positivistas: o solipsismo hermenêutico e os obstáculos à concretização da Constituição no Brasil*. O Direito e o Futuro, o Futuro e o Direito. Coimbra: Almedina, 2008.

_____. *Desconstruindo os modelos de juiz: a hermenêutica jurídica e a superação do esquema sujeito-objeto. Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. *Hermenêutica, Constituição, autonomia do direito e o direito fundamental a obter respostas adequadas (corretas)*. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, ano XXIII, n. 25, jul/dez, 2007.

_____. *Hermenêutica Jurídica em Crise*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. *Verdade e Consenso*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

TIMM, Luciano Benetti. *Direitos Fundamentais, orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TRAVESSONI, Alexandre. *Dicionário de Teoria e Filosofia do Direito*. Coord. Alexandre Travessoni. São Paulo: LTr, 2011.

TRINDADE, André. *Os Direitos Fundamentais em uma perspectiva autopoética*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. *Para entender Luhmann e o direito como sistema autopoético*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TELLES, Olívia Raposo da Silva. *Direito Eleitoral Comparado: Brasil, Estados Unidos e França*. São Paulo: Saraiva, 2009.

UNGER, Roberto Mangabeira. *O que a esquerda deve propor*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

VIANNA, Luiz Werneck et.al. *A Judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, setembro de 1999.

VIANNA, Luiz Werneck. *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

_____. *A Revolução Passiva: Iberismo e americanismo no Brasil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

WALZER, Michel. *Esferas da Justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Publics and counterpublics (abbreviated version)*. *Quartely Journal of speech*. Taylor e Francis: United Kingdom, v. 88, n. 4, p. 413 – 425, 2002.

WEBER, Marx. *Ciência Política: duas vocações*. São Paulo: Cultrix. 1967.

ZVIRBLIS, Alberto Antonio. *Democracia participativa e opinião pública: cidadania e desobediência civil*. São Paulo: RCS, 2006.

FICHA CATALOGRÁFICA

B184r	<p>Balestero, Gabriela Soares. A efetivação do Direito ao Trabalho da pessoas com deficiências no Brasil: o papel do Estado e das empresas/Gabriela Soares Balestero. Pouso Alegre-MG: FDSM, 2012. 252f</p> <p>Orientador: Prof. Dr. Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Sul de Minas, Programa de Pós-Graduação em Direito</p> <p>1.Reforma da política brasileira. 2. . Estado Democrático de Direito. 3. Espaço Público. 4. Democracia Participativa. I. Bahia, Alexandre Gustavo Melo Franco. II. Faculdade de Direito do Sul de Minas. Pós-Graduação em Direito. III. Título.</p> <p style="text-align: right;">CDU 340</p>
-------	--