

OS DESAFIOS DO PROCESSO ELEITORAL BRASILEIRO COM O ADVENTO DA CARTA MAGNA DE 1988

A Necessária Participação do Eleitor Nesse Processo Evolutivo Como Nação

Vanderley Pinheiro Paulo

Graduado em Direito pela universidade Potiguar (UNP), Especialista em Direito Penal, pela Faculdade Internacional Signorelli, Especialista em Processo penal pela Faculdade Damásio, Mestre em Ciências Jurídicas pela Facultad Interamericana de Ciencias Sociales.

E-mail: Vanderley_pinheiro11@hotmail.com

RESUMO

Esse trabalho procurou analisa as principais temáticas que envolvem o Direito Eleitoral na atualidade, utilizando-se, para tanto, de uma perspectiva de valorização dos ditames constitucionais a respeito do assunto. Foca as questões polêmicas que vêm sendo debatidas não somente na doutrina nacional e internacional, mas também na jurisprudência brasileira. Trata de temas como a democracia, o processo eleitoral, a opinião pública. O princípio constitucional da liberdade para o exercício do mandato o princípio constitucional da necessária participação das minorias no debate público e nas instituições políticas; o princípio constitucional da máxima igualdade na disputa eleitoral. A conclusão final extraída da pesquisa realizada pode ser resumida na assertiva de que os fundamentos principiológicos do Direito eleitoral brasileiro somente podem ser reconhecidos a partir do sistema constitucional positivo, nos termos e limites extraíveis do processo constituinte e da realidade democrática nacional.

Palavras-chave: Direito Eleitoral. Princípios constitucionais. Sisten eleitoral.al. Legalidade eleitoral.

ABSTRACT

¹This work seeks to analyze the main themes that involve Electoral Law today, using, for this purpose, a perspective of valorization of the constitutional dictates regarding the subject. It focuses on controversial issues that have been debated

¹ Graduado em Direito pela Universidade Potiguar (UNP), Especialista em Direito Penal e Processo penal pela Faculdade Damásio. Especialista em Direito Penal, pela Faculdade Internacional Signorelli, Mestre em Ciências Jurídicas pela Facultad Interamericana de Ciencias Sociales.

E-mail: Vanderley_pinheiro11@hotmail.com

not only in national and international doctrine, but also in Brazilian jurisprudence. It deals with themes such as democracy, the electoral process, public opinion. The constitutional principle of freedom to exercise a mandate; the constitutional principle of the necessary participation of minorities in public debate and in political institutions; the constitutional principle of maximum equality in electoral disputes. The final conclusion drawn from the research conducted can be summarized in the assertion that the principiological foundations of Brazilian electoral law can only be recognized from the positive constitutional system, in the terms and limits extractable from the constituent process and the national democratic reality.

Keywords: Electoral Law. Constitutional principles Electoral system. Electoral legality.

RESUMEN

Este trabajo buscó analizar las principales cuestiones que involucran al Derecho Electoral en la actualidad, utilizando, para ello, una perspectiva de valorización de los dictámenes constitucionales sobre la materia. Se centra en cuestiones controvertidas que se han debatido no sólo en la doctrina nacional e internacional, sino también en la jurisprudencia brasileña. Trata temas como la democracia, el proceso electoral, la opinión pública. El principio constitucional de la libertad de ejercicio del mandato; el principio constitucional de la necesaria participación de las minorías en el debate público y en las instituciones políticas; el principio constitucional de la máxima igualdad en la disputa electoral. La conclusión final extraída de la investigación realizada puede resumirse en la afirmación de que los fundamentos principiológicos del derecho electoral brasileño sólo pueden reconocerse a partir del sistema constitucional positivo, en los términos y límites extraíbles del proceso constituyente y de la realidad democrática nacional.

Palabras clave: Derecho electoral. Principios constitucionales Sistema electoral. Legalidad electoral.

1 INTRODUÇÃO

Para sustentar a afirmação de que a Constituição de 1988 estabelece um Estado de Direito de cunho democrático e republicano, vale trazer algumas noções sobre a ideia de Constituição, tomada aqui, simultaneamente, como decisão política fundamental e como norma jurídica de hierarquia suprema.

A noção de Constituição se vincula indissociavelmente à noção de liberdade e de liberdades. Sua formulação por um documento solene, escrito e protegido contra

alterações cotidianas, revela a intenção de proteção de um conjunto de direitos e garantias, bem como o estabelecimento da organização e do funcionamento do Estado.

O historicismo pressupõe um pensamento sobre as liberdades que parte da força imperativa dos direitos, confirmados pelo tempo, pela história, que ficam para além da vontade política contingente. A finalidade da associação política está na proteção das posições adquiridas historicamente, sem que haja a possibilidade de estabelecer – ignorando os direitos históricos – posições jurídicas iniciais, a partir de um acordo de vontades. Essa concepção não se coaduna com uma noção plena de poder constituinte. Segundo o autor, o modelo individualíssimo coloca o indivíduo como o titular dos direitos, e tem as constituições como instrumentos para garantir esses direitos e as liberdades individuais. A lei do Estado é a única autoridade reconhecida, pensada a partir do contratualismo. A limitação dos direitos individuais se coloca a partir dos demais direitos individuais e não de uma demanda social. O poder constituinte aparece como originário e fundamental. Finalmente, o estatalíssimo vê o Estado como condição de nascimento dos direitos e das liberdades. O pacto substitui o contrato e o Estado, que se origina desse pacto, é tomado como absolutamente necessário para a existência do corpo político. O poder e a liberdade nascem juntos, não se contrapõem.

Eduardo García de Enterría acentua que:

A noção de Constituição se origina, na Revolução Francesa e na Revolução dos Estados Unidos, com um conteúdo definido e a partir de determinados pressupostos. Sua existência, segundo o artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, está vinculada à garantia dos direitos individuais e à separação dos poderes, e sua origem deve ser popular ou comunitária. (1983, p. 41. Ibid., p. 42-43).

Esse sentido perde-se durante quase todo o século XIX. A origem e o conteúdo não mais caracterizam a Constituição, que passa a ser “como una mera exigencia lógica de la unidad del ordenamiento”, em qualquer Estado, em qualquer época e em qualquer regime. O conceito se formaliza e se torna abstrato. A indispensabilidade de determinados conteúdos, no entanto, parece ressurgir na segunda década do século XX, com a compreensão de um Estado vinculado a determinadas tarefas, impostas pelo texto constitucional.

Maurice Hauriou aponta três elementos da ordem constitucional,

...as ideias morais, políticas e sociais; o Direito da Constituição; e a organização constitucional dos poderes – e três crenças constitucionais, crenças político-morais que são a força do sistema constitucional: a ordem individualista (que limita inclusive a soberania do Estado e tem como princípio que “cada cual viva su vida, con sus riesgos y peligros”); a doutrina do poder (que o divide em poder minoritário, relacionado com a elite política e com as instituições, e poder majoritário, que extrai sua legitimidade da eleição popular); e a liberdade política (concebida como participação dos cidadãos no poder e não emanação de todos os poderes da nação). (op. cit., p. 12-15, 49, 113, 187).

Para o autor, o poder minoritário limita o poder majoritário, exceto na atuação revolucionária deste, vinculada à legítima defesa, direitos de resistência à opressão e de insurreição e direitos de resistência ativa (p. 204-209).

A Constituição, para Karl Loewenstein, (1976 [1961], p. 153-154):

Deve conter a divisão das tarefas estatais em diferentes órgãos, um mecanismo de cooperação entre os detentores de poder e um para resolver os impasses entre estes (relacionado à soberania popular no constitucionalismo democrático), um método de adaptação às mudanças sociais; e o reconhecimento expresso de uma esfera de autodeterminação individual, com garantias para sua proteção.

Georges Burdeau acentua as regras de designação dos governantes previstas no texto constitucional, que conformam a legitimidade dos governantes, instituem sua autoridade e determinam sua competência.

Com a configuração de um modelo de Estado que traz como finalidade a redução das desigualdades sociais, a Constituição passa a incorporar outros elementos, relacionados à garantia de direitos de igualdade. A partir dessa compreensão, não cabe dissociação entre os termos “Estado social”, “democrático” e “de Direito”, assinala Manuel Aragon, (Op. cit., p. 9-45). Pois os elementos dessa fórmula definidora são inter-relacionados e se definem mutuamente.

Assim, estabelece o Estado de Direito como fundamento da cidadania contemporânea, uma noção de democracia, uma concepção de representação política, indicando os contornos dessa relação, e um ideal republicano, a partir de uma forte noção de liberdade e de igualdade, com a assunção de direitos e deveres de cidadania. Para Paulo Bonavides, (2006, p. 520-549, p. 520). A Constituição é “a morada da justiça, da liberdade, dos poderes legítimos, o paço dos direitos fundamentais, portanto, a casa dos princípios, a sede da soberania”.

Com Jürgen Habermas, (2001, p. 75-142).

O Estado constitucional democrático configura-se como uma ordem desejada pelo povo e legitimada pela sua livre formação de opinião e de vontade, que permite aos destinatários da ordem jurídica se verem como seus autores. A atuação estatal no cumprimento de suas tarefas constitucionais, buscando pelo direito dar conta da desigualdade fática, permite a efetivação igualitária dos direitos. E a amplitude dessa atuação elastece a possibilidade de autolegislação democrática, intensificando a capacidade de autocondução da sociedade.

A Constituição passa a incorporar um projeto de ordem política, social e jurídica, que não se mostra neutra e não requer obediência em face de sua forma, mas “diretamente em virtude da afirmação de um quadro de valores que interpreta o tecido íntimo da sociedade”. Não se trata, no entanto, de plasmar no texto constitucional um ideal de vida boa e impor aos cidadãos. Há, republicanamente, a escolha de valores objetivos, que permite que o indivíduo possa realizar seus projetos e levar a sua vida, desde que não impeça os demais sujeitos de igualmente o fazerem.

A Constituição deve assegurar a garantia dos direitos fundamentais de qualquer pessoa, indo além da representação de uma pretensa vontade geral ou de um segmento dela. Como aponta Luigi Ferrajoli, (2003, p. 13-29, p. 28) “a Constituição serve para garantir o direito de todos, até mesmo diante da vontade popular, para assegurar a convivência entre interesses diversos em uma sociedade heterogênea”.

2 Princípios Constitucionais Estruturantes do Direito Eleitoral Brasileiro

Aduz Miguel Reale, (1959, p. 24): “No Brasil o Direito Eleitoral revela alto índice de experiências malogradas, renovando-se medidas ontem consideradas obsoletas, e envelhecendo em poucos meses as mais alvissareiras novidades”

A construção da análise dos princípios estabelecidos pela Constituição, implícita ou explicitamente, como estruturantes do Direito Eleitoral brasileiro, exige colocar em evidência suas premissas. Para permitir a avaliação da conformidade da descrição e do desenvolvimento desses princípios, faz-se necessário expor alguns entendimentos pressupostos à linha de pensamento percorrida.

Conforme sublinhado na apresentação desse trabalho, as análises desenvolvidas nesta primeira parte têm a extensão de pequenas resenhas, ainda que

tratem de temas vastos da teoria política e da teoria constitucional. Não se busca construir uma nova teoria sobre essas questões nem se pretende apresentar uma leitura original de sua problemática. Trata-se, singelamente, de expor os conceitos implicados na elaboração dos argumentos expostos na segunda parte do trabalho. Assim, não serão esgotados os assuntos e nem serão trazidos todos os autores relevantes. Em um recorte pessoal e arbitrário, serão apresentadas algumas ideias que, para a pesquisa, se apresentam adequadas à Constituição brasileira.

Antes, no entanto, impõe-se evidenciar o que se compreende por princípios.

As decisões constituintes que estruturam o Estado se revelam como valores, como princípios ou como regras constitucionais. Faz-se necessária uma compreensão de Constituição como um conjunto de valores, princípios e regras, que conformam o ordenamento jurídico e a vida em sociedade, com força normativa e concepção democrática.

Os valores constitucionais se evidenciam no preâmbulo e nos primeiros artigos da Constituição: a justiça, a liberdade, a igualdade, a dignidade, a segurança, o bem comum, o desenvolvimento, a solidariedade, o pluralismo e a garantia do exercício dos direitos sociais e individuais. Esses fins formam o escopo da atuação dos poderes públicos e devem informar também as relações privadas.

Gustavo Zagrebelsky afirma que o princípio orienta normativamente a ação ou o juízo, sendo seu critério de validade, exigindo um cálculo de adequação que torna a ação ou o juízo previsível, ao menos em sua direção. São enunciados normativos, e embora apresentem uma textura aberta, não permitem o arbítrio do intérprete, que está vinculado a vontades – da Constituição, do constituinte – preexistentes reveladas pelos valores constitucionais.

O Sufrágio de valores pelo constituinte, e sua eventual concretização por princípios densificadores e regras, não deve ser ignorada sob pena de a atuação do leitor e aplicador da Constituição esvair-se de legitimidade.

Os princípios são concretizados pelo legislador ou pelo juiz, não pela criação de um direito novo, mas pela derivação de comandos normativos específicos a partir do leque de possibilidades estabelecido pelos próprios princípios. A preferência para a concretização, no entanto, é do legislador, e sempre há um conteúdo mínimo a ser respeitado.

As regras também orientam ações e decisões, mas indicam uma consequência jurídica determinada. Derivam dos princípios como esses dos valores, em uma relação de inferência. A regra deve remeter-se a um princípio para sua justificação; caso seja contrária a um princípio, antes de inconstitucional, a regra é “intrinsecamente irracional, arbitrária, ou manifestamente injusta”.

A compreensão exposta pela pesquisa não se coaduna com a visão de Robert Alexy e de Ronald Dworkin em relação à teoria dos princípios. A visão de que o princípio se diferencia da regra porque essa se aplica segundo uma lógica do tudo ou nada ou porque o princípio configura um mandado de otimização não corresponde à visão aqui compartilhada da função dos princípios. Pela leitura de Alexy e Dworkin,

O comando constitucional constante no artigo 5º, XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal – configuraria regra: não há possibilidade de sua aplicação ser “ponderada” com outras normas, e sua lógica é de obediência ou desrespeito ao comando. Na leitura aqui desenvolvida, o dispositivo normativo corresponde a um princípio, que deriva de um valor (a liberdade) e estrutura todo o desenvolvimento das regras jurídicas que a ele se vinculam (o Direito Penal, no exemplo apresentado).

Há, portanto, uma noção distinta de princípio que perpassa esta pesquisa. Nesta perspectiva não há conflito entre os princípios, pois seu significado e seu alcance são determinados concomitantemente, a partir do significado e do alcance dos demais. E os princípios são o fundamento do sistema jurídico.

Com Geraldo Ataliba,

...[o]s princípios são a chave e essência de todo o direito. Não há direito sem princípios. As simples regras jurídicas de nada valem se não estiverem apoiadas em princípios sólidos. E os princípios constitucionais são intangíveis, são inalcançáveis até pelo poder de reforma da Constituição. Para Ataliba, os princípios qualificam a ordenação jurídica, dando à comunidade estatal uma determinada fisionomia político-social.

Assim também em Celso Antônio Bandeira de Mello, os princípios, sobre serem normas, conferem a direção do sistema jurídico e quem o ofende ou desconsidera na interpretação de uma norma pratica um ato de subversão.

O sistema jurídico é um sistema aberto de regras e princípios, todos dotados de normatividade. Os princípios informam a leitura adequada das normas jurídicas. São

eles que “dão identidade ideológica e ética ao sistema jurídico, apontando objetivos e caminhos”. Também dão o sentido do texto constitucional: “a interpretação da Constituição é dominada pela força dos princípios”. Os princípios têm eficácia direta (incidência imediata sobre o caso), eficácia interpretativa (dão o sentido e o alcance do significado possível das normas jurídicas) e eficácia negativa (afastam a aplicação de normas em desconformidade com seu comando).

Os princípios podem se configurar como princípios jurídicos fundamentais, princípios políticos constitucionalmente conformadores, princípios constitucionais impositivos e princípios-garantia. Os princípios políticos constitucionalmente conformadores “explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte”, revelando as opções políticas nucleares. Neles estão incluídos os princípios definidores da forma de Estado, os princípios estruturantes do regime político e os princípios caracterizadores da forma de governo e da organização política, e, entre esses, os princípios eleitorais. Os princípios são densificados por princípios constitucionais gerais e estes por princípios constitucionais especiais, que são, por sua vez, densificados por regras. Assim, segundo José Joaquim Gomes Canotilho, (1996. v. 1, p. 871-887, p. 885-886):

O princípio democrático é condensado pelos princípios da soberania popular, da separação e interdependência dos órgãos de soberania, da participação democrática dos cidadãos e do sufrágio universal. Este último princípio constitucional geral é “concretizado pelos princípios da liberdade de propaganda, igualdade de oportunidades e imparcialidade nas campanhas eleitorais”, princípios constitucionais especiais.

Manuel Aragon ressalta que todo o Direito é principialista, mas o Direito Constitucional o é mais fortemente, por conta de seu caráter genérico e seu lugar central, que faz com que seus princípios fundamentais sustentem os demais ramos do Direito.

Tal compreensão dos princípios e do caráter principiológico da Constituição e do ordenamento jurídico não combina com uma concepção puramente procedimental da Constituição: impõe-se o reconhecimento de uma dimensão fortemente material aos princípios constitucionais.

Cabe ressaltar ainda que a Constituição contém espaços para a conformação do legislador. Em algumas matérias, o texto constitucional traz apenas grandes linhas,

deixando propositalmente questões para serem debatidas e decididas posteriormente na esfera democrática. Além disso, a utilização de conceitos abertos permite a adaptação da Constituição às mudanças sociais.

No entanto, conforme Konrad Hesse, a Constituição “estabelece, con carácter vinculante, lo que no debe quedar abierto”, como os fundamentos da ordem jurídica, os princípios reitores, a estrutura estatal, as competências de seus órgãos e o procedimento para a tomada de decisões. Isso se considera decidido, fora do alcance do debate político.

Esse desenho do que a Constituição insere no debate democrático e o que ela estabiliza a partir da definição constituinte estabelece os contornos da questão entre o constitucionalismo e a democracia.

3 Uma Noção de Democracia Adequada à Constituição de 1988

Democracia como princípio, meio e fim. Palestra proferida na Jornada jurídica em homenagem ao professor Jorge Miranda: os 20 anos da Constituição Brasileira de 1988, Brasília, 03 out. 2008. Carlos Ayres Brito.

...a democracia exige, em primeiro lugar, tratamento dos cidadãos com igual respeito e consideração e a possibilidade de que cada um tenha seus juízos próprios de moralidade pessoal. A democracia implica uma ação coletiva que não se confunde com ações individuais, mas que exige a consciência individual de pertencimento ao grupo, a quem a ação é imputada. As decisões do grupo não são formadas a partir da leitura individual de cada cidadão, dos seus desejos e preferências. (Op. cit., p. 16).

Tal leitura é bastante adequada à democracia constitucional brasileira. O valor da igualdade e da liberdade, com os princípios normativos deles derivados e as inúmeras regras constitucionais que os concretizam demonstram essa noção. Não há um projeto de vida boa adotado pelo Estado que exclua os projetos pessoais de vida, impondo uma visão perfeccionista. Ao mesmo tempo, de maneira complementar, a Constituição evidencia um conteúdo republicano, que parte de uma comunidade de pessoas que partilham o mesmo passado e o mesmo destino e que, portanto, impõe solidariedade e responsabilidade pelas decisões coletivas. Ou seja, a Constituição não possui uma concepção axiológica totalizante, mas contempla um projeto de alteração da realidade.

A essa noção pode ser agregada a concepção deliberativa da democracia epistêmica de Carlos Santiago Nino, também consistente com o texto constitucional.

A justificação moral da democracia reside em seu poder de transformar os interesses das pessoas de um modo moralmente aceitável, entendendo a deliberação coletiva como capaz de alterar os interesses individuais. Tal configuração democrática exige que todas as partes interessadas participem na discussão e na decisão, de maneira razoavelmente igual e sem coerção, em que possam expressar seus interesses e justificá-los com argumentos genuínos; que o grupo tenha uma dimensão apropriada para permitir a maximização da probabilidade de um resultado correto; que as maiorias e minorias se formem a cada matéria discutida e nenhuma minoria reste isolada; e que os indivíduos não se encontrem sujeitos a emoções extraordinárias. (Op. cit., p. 180).

Nino aposta no caráter moral da democracia, a partir de conteúdos morais e de procedimentos deliberativos também configurados como morais. E ambos os autores retiram parte do conjunto normativo superior do alcance das maiorias democráticas.

Para a concepção de democracia aqui compartilhada, a participação direta dos indivíduos na tomada de decisões políticas é obrigatória sempre que possível, para minimizar as distorções da representação e o hiato no processo de deliberação. Mas não se ignora que os dois componentes principais da democracia contemporânea são os partidos políticos e as eleições periódicas.

A democracia, apontam Fátima Anastasia, Carlos Ranufo Melo e Fabiano Santos, “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)”. Para os autores,

Três são os atributos da ordem democrática: estabilidade, accountability e representatividade. O Direito e a política são intimamente relacionados com a moral, não apenas na aplicação das normas a partir da construção das proposições para um raciocínio justificatório, mas também na determinação do conteúdo do Direito do Estado, pois a justificação da Constituição depende de seu conteúdo refletir princípios morais. (Editora da Unesp, 2004, p. 11 e 15).

A enumeração dos objetivos da República Federativa do Brasil, no artigo 3º do texto constitucional, aponta para a adoção de princípios morais, relacionados à liberdade, à justiça, à solidariedade, à igualdade e à dignidade. De igual forma o fazem o preâmbulo, o artigo 1º, o artigo 5º e seus incisos e outras disposições constitucionais

que justificam o reconhecimento da Constituição como norma jurídica máxima. Há compartilhamento de uma moralidade, mas de uma moralidade objetiva, relacionada aos valores públicos, sem que isso derive da imposição estatal de um conteúdo específico.

A concepção democrática tampouco abarca todas as opções e possibilidades individuais. O debate político e a definição por decisões coletivas limitam-se às instituições e prescrições de condutas necessárias para a convivência social que assegure tratamento com igual consideração e respeito a todos os cidadãos. Há, portanto, questões que não são – e não podem ser – colocadas no debate democrático. Há temas que a deliberação democrática não alcança, pois estão para além do espaço de determinação coletiva.

Essas disposições constitucionais estruturais, que estabelecem de forma democrática e com conteúdo democrático a organização do Estado e dos órgãos de soberania, as tarefas estatais, o estatuto de direitos e garantias e os princípios da disputa democrática, garantem e fortalecem a democracia. Devem ser protegidas das maiorias eventuais, por serem compartilhadas pelos membros da sociedade e refletirem ideais comuns e por permitirem a produção e manutenção do povo – como agente comunitário integrado – formado por cidadãos iguais.

A democracia constitucional brasileira não se caracteriza simplesmente pela identificação com a vontade da maioria. Ainda que adote, nas hipóteses de decisões políticas submetidas ao debate público, a regra da maioria – e algumas vezes exija uma maioria qualificada para determinadas matérias – a Constituição não se contenta com esse mecanismo. Parte de uma democracia inclusiva, evidenciada pelo princípio do pluralismo político (e pelo conseqüente pluralismo partidário) e pela adoção do sistema eleitoral proporcional, que impõe a convivência institucional de distintos modos de pensar e garante um espaço político efetivo para as concepções de vida não hegemônicas.

4 As Turbulências Enfrentadas Pela Jovem Democracia Brasileira

A democracia brasileira demonstra-se capaz de realizar suas promessas deliberativas. Para Fávila Ribeiro, (1990, p. 14-58, p. 16):

A noção de democracia vinculada à participação exige “um direito de se fazer ouvir e com uma possibilidade real de acolhimento da opinião exposta”, sob pena de se tratar de “um compromisso falacioso e de uma ignóbil fraude nos enunciados políticos”. A Constituição brasileira assim configura o regime democrático, permitindo a participação das minorias no debate político e nas instituições e promovendo a convivência de discursos dissonantes sobre o que está para além dos princípios estruturantes do Estado brasileiro.

Além desse aspecto fundante da forma de convivência da sociedade brasileira e da determinação dos limites do poder público e da própria ordem jurídica, a democracia também se reflete em um princípio jurídico.

Para Manuel Aragon, (Op. cit., p. 29-31):

O princípio democrático atua como princípio material e como princípio estruturante: a democracia material é complementada pela democracia procedimental. É o princípio mais fundamental de todos, e é, ao mesmo tempo, um princípio sobre a Constituição (que “juridifica” a democracia e exige procedimentos democráticos para sua alteração), um princípio jurídico da Constituição (que “juridifica” o poder constituinte e a soberania popular, com conotação procedimental) e um princípio jurídico na Constituição (onde atua como princípio de legitimidade, de caráter material – em relação aos direitos fundamentais – e estrutural – quando se refere à divisão dos poderes, à composição e eleição dos órgãos representativos –, revelando-se suporte de validade da Constituição e núcleo de compreensão do texto constitucional e diretriz do ordenamento jurídico).

Segue Aragon afirmando três âmbitos de eficácia jurídica do princípio democrático: ele atua como vetor no desenvolvimento da Constituição e na interpretação do ordenamento jurídico como princípio geral-global; como princípio geral-setorial, como corolário do princípio geral-global, também baliza a interpretação e serve como razão para afastar normas contrárias; e, na sua aplicação a organizações não públicas, como partidos e sindicatos, o princípio se manifesta em sua dimensão estrutural, mas não impõe aos particulares a sua dimensão material.

A leitura do princípio democrático, considerado juridicamente, se identifica, para Jorge Reis Novais, com a premissa majoritária (“legitimação do título e exercício do poder político a partir da livre escolha majoritária do eleitorado”) e a de parceria (“a todos os cidadãos é dada a oportunidade de se constituírem em parceiros activos e iguais de um autogoverno colectivo”). As premissas devem ser combinadas, de maneira que nem sempre prevaleça a decisão da maioria e que as posições mais frágeis não sejam simplesmente opostas à maioria, mas tenham garantida sua escolha pessoal de modo de vida.

Essa concepção se coaduna perfeitamente com o contorno constitucional da democracia brasileira, e com as concepções de Ronald Dworkin e Carlos Santiago Nino. “Uma democracia que parta da liberdade e da igualdade, que compartilhe valores públicos, mas não imponha concepções particulares de vida, que incorpore uma noção de solidariedade, sem aniquilar a autonomia individual dos cidadãos”. (Op. cit., p. 296-303).

As previsões de participação direta pela Constituição, nos incisos do artigo 14, são, pela configuração constitucional e pela prática política, pouco mais que veleidades. O plebiscito e o referendo, consultas populares, dependem da vontade da representação política. A iniciativa popular de leis exige um consenso popular bastante superior ao necessário para a eleição de um representante. A efetivação prática desses chamados institutos de democracia direta bem demonstra a sua inocuidade.

Antonio D’Atena contrapõe à visão de que a democracia representativa é uma democracia incompleta ou um sucedâneo da democracia em face de imposições técnicas, a realidade da democracia direta contemporânea, forçosamente monossilábica e os elementos de responsabilidade dos representantes e de “resfriamento” e de “racionalização” das decisões populares. A democracia representativa, assim, não é um minus, mas um aliud.

A democracia representativa, de fato, não permite uma intervenção real do povo na tomada de decisões políticas. A eleição, componente de uma visão democrática formal, permite que se decida quem irá decidir, não mais que isso. (1996. v. 1, p. 437-456, p. 441-444).

A Constituição de 1988 combina – embora de maneira fraca – a democracia representativa com instrumentos de participação direta. Se não o faz de uma maneira mais radical, tampouco o veda. A cidadania, ao tomar as rédeas republicanas de seu destino, assumindo-se como sujeito da vontade política e não como seu objeto, pode acentuar o caráter democrático da democracia brasileira, sem necessitar substituir ou ignorar o texto constitucional.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desafio proposto para o desenvolvimento deste artigo consistiu em averiguar os reflexos da recente jurisprudência em matéria eleitoral sobre as bases do Estado Democrático de Direito. Naturalmente, a resposta a tais indagações não haveria de simples. Mas foi a partir da análise detalhada das principais decisões proferidas em temas eleitorais que se buscou extrair os pressupostos para uma fundamentada crítica sobre a atuação das cortes pátrias, pontuando as implicações decorrentes.

O texto constitucional brasileiro de 1988 permite, a partir de seus dispositivos sistematicamente compreendidos, identificar cinco princípios estruturantes do Direito Eleitoral, princípios que, em um sentido jurídico tradicional do termo, devem ser os balizadores da elaboração e da interpretação das normas jurídicas a eles relacionadas, bem como critérios de validade das decisões judiciais que lhes tangenciam.

6 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert apud FERNANDES, Antonio Scarance. Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 39.

ATALIBA, Geraldo. República e Constituição. Revista dos Tribunais, 1985. p. 38

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Representatividade e democracia. In: VELLOSO, Carlos Mário da Silva & ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (coord.). Direito Eleitoral. Belo Horizonte, Del Rey, 1996, p. 41-62.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. Coimbra, Livraria Almedina, 1992, p. 1214

FAORO, Raymundo. Os donos do poder. Formação do patronato político brasileiro. 3ª ed. São Paulo: Globo, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 534, 556, 564 e 565.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. O Contrato Social. São Paulo: Martins Fontes, 1996 [1762].

REALE, Miguel. A democracia à véspera do século XXI. Brasil século XXI. São Paulo: FAAP, 1986.

REALE, Miguel. Decôro parlamentar e cassação de mandato eletivo. Revista de Direito Público, São Paulo, n.10, p. 87-93, out./dez. 1969.

HESSE, Konrad. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha. 20. ed. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.