

Megbel Abdalla Ribeiro Ferreira

Direitos e Garantias Fundamentais
Direitos Políticos na Constituição

Brasília – DF
2012

Megbel Abdalla Ribeiro Ferreira

Direitos e Garantias Fundamentais

Direitos Políticos na Constituição

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de especialista em Direito Constitucional no Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP.

Brasília – DF

2012

Megbel Abdalla Ribeiro Ferreira

Direitos e Garantias Fundamentais

Direitos Políticos na Constituição

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de especialista em Direito Constitucional no Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP.

Aprovada pelos Membros da Banca Examinadora em ____/____/____, com menção _____ (_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

A boa pintura aproxima-se de Deus e com ele se unifica. Não passa de uma cópia das perfeições divinas, uma sombra do seu pincel, da sua música, da sua melodia. Não basta, pois, de modo nenhum, que o pintor seja um sábio ou um hábil mestre. Penso, antes, que deve a sua vida ser quanto possível pura e santificada para que o Espírito Santo governe seus pensamentos.

(Miguel Ângelo)

AGRADECIMENTOS ESPECIAIS

Em momento de grande satisfação e de forte ansiedade de viver na pesquisa científica, ainda que no inquieto universo acadêmico, onde todos iniciam palmilhando a construção do mundo futuro, dedico este trabalho à minha esposa Ana Carolina e aos meus filhos Matheus Gabriel e Ana Clara, a razão da minha vida do meu império real, da minha fortaleza, da melhor parte do meu ser.

Aos meus pais, pela certeza inequívoca de que “nada conseguimos, na fantasia, sonhando, imaginando ou estudando, senão, vendo, tratando e pelejando”.
(Camões)

RESUMO

Abordagens sobre questões pertinentes aos direitos políticos, propriamente ditos, fazendo pontuações sobre os princípios constitucionais brasileiros, o sistema dos direitos fundamentais, as garantias constitucionais, os direitos políticos, na sua essência, os partidos políticos e, ao final, sobre o princípio da anualidade da lei eleitoral e do devido processo eleitoral. Desenvolve sucintamente aspectos relativos aos questionamentos cotidianos que o eleitor espera em sede de indagação quanto a legislação e julgados que regulamentam, norteiam e impelem o aplicador do direito para a solução dos mais variados casos desta matéria.

Palavras-chave: Direitos políticos – Base constitucional para a aplicação das normas relativas ao Direito Eleitoral – Formas de entendimento do processo eleitoral – Legislação – Sanção – Aplicação da norma.

ABSTRACT

Abstract: Approaches on issues relevant to political rights, per se, making scores on the constitutional principles brazilians, the system of fundamental rights, the constitutional guarantees, political rights, in its essence, the political parties and, in the end, on the principle of the annuality of electoral law and the due electoral process. Develops suscintamente aspects relating to everyday questions that voters waiting in inquiry as to the law and tried to regulate, govern and spur the skin of the right to the solution of the most varied cases of this matter.

Keywords: Political rights - constitutional basis for the application of rules on the Electoral Law - Forms of understanding of the electoral process - Legislation - Sanction - Applying the standard.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO | 9 |
| CAPÍTULO 1 – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS BRASILEIROS | 12 |
| 1.1 A República Federativa do Brasil | 12 |
| 1.2 Objetivos principais do Estado brasileiro | 13 |
| 1.3 Poder e divisão de poderes..... | 13 |
| 1.4 O Estado Democrático de Direito..... | 14 |
| 1.5 Princípios e tarefa do Estado Democrático de Direito..... | 15 |
| | |
| CAPÍTULO 2 – O SISTEMA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS . | 17 |
| 2.1 Noções doutrinárias e históricas | 17 |
| 2.2 O direito constitucional positivo..... | 17 |
| 2.3 Classificação dos direitos fundamentais | 18 |
| 2.4 As funções dos direitos fundamentais | 19 |
| 2.5 Os deveres fundamentais | 20 |
| | |
| CAPÍTULO 3 – AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS | 22 |
| 3.1 Conceito de garantia: distinção entre direitos e garantias..... | 22 |
| 3.2 As garantias do direito objetivo e as garantias do direito subjetivo | 22 |
| 3.3 Os direitos fundamentais e as garantias institucionais | 23 |
| 3.4 As novas garantias constitucionais de natureza processual | 24 |
| 3.5 O princípio da separação de poderes | 25 |
| | |
| CAPÍTULO 4 – DIREITOS POLÍTICOS E PARTIDOS POLÍTICOS | 27 |
| 4.1 Noções e características gerais | 27 |
| 4.2 Os direitos políticos positivos e negativos..... | 30 |
| 4.3 O direito de sufrágio e os sistemas eleitorais..... | 32 |
| 4.4 Partidos políticos e representação política..... | 41 |
| 4.5 A fidelidade partidária e a questão da elegibilidade | 43 |

| | |
|---|-----------|
| CAPÍTULO 5 – O PRINCÍPIO DA ANUALIDADE DA LEI | |
| ELEITORAL | 48 |
| 5.1 A previsão constitucional..... | 48 |
| 5.2 A norma constitucional analisada pelo Tribunal Superior Eleitoral | 48 |
| 5.3 A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal..... | 49 |
| 5.4 A interpretação no Texto Maior (art. 16 CF)..... | 50 |
| 5.5 Anotações da Novel Lei da Ficha Limpa (LC nº 135/2010)..... | 51 |
| CONCLUSÃO | 53 |
| REFERÊNCIAS | 56 |

INTRODUÇÃO

A análise do tema-objeto deste trabalho impõe-se, em primeiro lugar, pela questão metodológica essencial a todos os pontos da sua mesma espécie e, sobretudo, pelo resultado científico de uma investigação cuidadosa e objetiva sobre as questões acadêmicas que se aperfeiçoam na sua estrutura principal.

Na verdade, os estudos aqui projetados nascem do mundo jurídico destinado, principalmente, ao Direito Constitucional, tendo-se nessa seara a Constituição Federal, em primeira apreciação, valendo-se de seus princípios e garantias, como forma de positivação de valores que são, na busca da realização de uma forte ideia democrática para o regime político, que aperfeiçoa ao longo de tantos anos o Estado Democrático de Direito, onde vivemos até a presente data.

Nessa ordem de raciocínio, afirma-se a conjugação de reunir tarefas para ordenar valores, com vista ao desenvolvimento social e político para fecundar sempre o regime aberto, enquanto de sabença trivial que somente neste, se geram e florescem os verdadeiros valores.

Direitos e garantias fundamentais – Direitos políticos na Constituição são várias considerações sobre a sua possibilidade e os seus limites, como toda pesquisa bibliográfica, surge como um produto científico destinado aos que se inclinam para essa matéria, notadamente os estudantes de Direito Eleitoral.

Então, o autor imagina oferecer algo para reflexão no contexto de tão discutido tema, com uma observação inicial de que a Carta Republicana de 1988, inconfundível momento de afirmação da cidadania e dos direitos sociais em nosso país, consagra e indica um início de caminhada na senda em que a liberdade mescla-se com a igualdade e a justiça, mercê de uma grande conquista da sociedade brasileira, como exemplo a todas as nações democráticas.

O Deputado Federal Alencar Furtado, num instante de rara coragem, que custou-lhe o mandato e a cassação dos direitos políticos, teria afirmado que, no Brasil que estremecemos, o povo é ouvido, o parlamentar inviolado e a Justiça intangível. Aqui, o ser humano é livre e a Nação democrática.

O professor José Afonso da Silva, em análise sobre todas as situações que o cidadão se apoia para viver em uma forte reforma do Estado, insiste em defender essa causa sobre o ponto de vista de que o Estado é tão mais moderno quão seja mais capaz de desempenhar as funções estatais básicas, tais as funções

regulatórias e as funções gestoras dos negócios comunitários e dos negócios próprios do Estado.

A questão se apresenta quanto, a saber, se ainda podemos levar ao conhecimento jurídico que entre as funções básicas do Estado sobreleva a de garantir os direitos fundamentais do homem em todas as suas dimensões.

Ora, deve-se teimar na pontuação rigorosa que vigora em sede de uma república federativa de que não será moderno o Estado não submetido a um regime constitucional legítimo e democrático, que promova, sobretudo, bem-estar e justiça social, diria o citado mestre.

Faremos, assim, algumas anotações sobre todos os aspectos pertinentes aos direitos políticos encerrando com algumas observações respeitantes aos partidos políticos, à jurisprudência pátria, bem como, ao normativismo contido na legislação infraconstitucional.

Nesse tom e com igual construção filosófica, que se cuida em apresentar, além do que preceitua a Constituição Federal, variados entendimentos doutrinários, pertinentes ao tema indicado que deságua naturalmente na base do Direito Eleitoral.

Estando na representação e nos bastidores do poder, o conselheiro político da cidade de Florença, numa época em que esta se encontrava ameaçada por crises internas e, ao mesmo tempo, pelos reinos vizinhos, Maquiavel (1995, p. 101) diz no seu tratado teórico que as grandes teorias não permitiriam governar, que a política é antes de tudo uma arte prática, nos ensinando, até hoje que:

Quando seja louvável em um príncipe o manter a fé (da palavra dada) e viver com integridade, e não com astúcia, todos compreendem; contudo, vê-se nos nossos tempos, pela experiência, alguns príncipes terem realizado grandes coisas a despeito de terem tido em pouca conta a fé da palavra dada, sabendo pela astúcia transtornar a inteligência dos homens; no final, conseguiram superar aqueles que se firmaram sobre a lealdade. Deveis saber, então, que existem dois modos de combater: um com as leis, o outro com a força. O primeiro é próprio do homem, o segundo, dos animais; mas, como o primeiro modo muitas vezes não é suficiente, convém recorrer ao segundo.

Direitos e garantias fundamentais – Direitos políticos na Constituição se destina aos estudantes de Direito com uma observação inicial em que se absorvam as palavras do genial filósofo alemão Kant (1997, p. 36) transcritas abaixo:

Não resta dúvida de que todo o nosso conhecimento começa pela experiência; efetivamente, que outra coisa poderia despertar e pôr em acção a nossa capacidade de conhecer senão os objetos que afectam os sentidos e que, por um lado, originam por si mesmos as representações e, por outro lado, põem em movimento a nossa faculdade intelectual e levam-na a compará-las, ligá-las ou separá-las transformando assim a matéria bruta das

impressões sensíveis num conhecimento que se denomina experiência? Assim, na ordem do tempo, nenhum conhecimento precede em nós a experiência e é com esta que todo o conhecimento tem o seu início.

No painel, anotamos que Kant retoma e parece terminar, numa possível teoria do conhecimento original e potente, marca das duas tendências da cultura erudita do século XVIII, que todos nós estamos acostumados a assistir através dos clássicos, nos lugares visitados.

Direitos e garantias fundamentais – Direitos políticos na Constituição, repito, sem ser enfadonho fazê-lo, ainda para ilustrar, mais um trecho dos momentos admiráveis do repensar filosófico da humanidade, que se encontra contido no Discurso do Método do filósofo francês Descartes (1991, p. 30), que abaixo transcrevemos *ad litteris et verbis*:

Assim, o meu desígnio não é ensinar aqui o método que cada qual deve seguir para bem conduzir sua razão, mas apenas mostrar de que maneira me esforcei por conduzir a minha. Os que se metem a dar preceitos devem considerar-se mais hábeis do que aqueles a quem os dão; e, se falham na menor coisa, são por isso censuráveis. Mas, não propondo este escrito senão como uma história, ou, se o preferirdes, como uma fábula, na qual, entre alguns exemplos que se podem imitar, se encontrarão talvez também muitos outros que se terá razão de não seguir, espero que ele será útil a alguns, sem ser nocivo a ninguém, e que todos me serão gratos por minha fraqueza.

Aqui, por certo, apenas uma minúscula parte dessa genial obra que retrata o percurso intelectual de seu autor, desde a incerteza da escola e de seus livros até a fundação inabalável do *cogito ergo sum* (penso, logo existo) e dos frutos que nasceram da sua grandiosidade.

É, nesse sentido e, pelo mesmo prisma, que se cuida em mostrar o que preceitua a Constituição Federal de 1988, bem como, variados entendimentos doutrinários, do tema que nasce e cresce na sociedade que se deleita no estudo e aplicação correta do principal núcleo que dá vida ao Direito Constitucional Moderno.

CAPÍTULO 1 - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS BRASILEIROS

1.1 A República Federativa do Brasil

O Estado constitui-se de quatro elementos essenciais: poder soberano de um povo, que é situado em determinado território, com certas finalidades. E a Constituição, a rigor, é o conjunto de normas que organizam esses elementos constitutivos do Estado: povo, território, poder e fins.

Nesse sentido, uma coletividade territorial só adquire a qualificação de Estado quando conquista sua capacidade de autodeterminação, com sua independência em relação a outros Estados. Foi o que aconteceu com o Estado brasileiro, ao tempo da proclamação de sua independência em 1822, assumindo a condição de ente com poder soberano num território de mais de oito milhões e meio de quilômetros quadrados, com uma população aproximada a duzentos milhões de pessoas, com os fundamentos, estrutura, objetivos fundamentais e princípios reguladores de suas relações internacionais escritos nos termos dos arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Carta Política de 05 de outubro de 1988.

A República Federativa do Brasil é o nome do Estado brasileiro, Brasil é o nome do país, Federativa é a forma de Estado, que indica tratar-se de Estado Federal e, por fim, República, que é sua forma de governo. Dentro desse contexto encontramos os fundamentos do Estado brasileiro apoiados em a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Nas lições do renomado constitucionalista Silva (2008, p. 100), temos certo que:

Estado federal é o todo, dotado de personalidade jurídica de Direito Público internacional. A União é a entidade federal formada pela reunião das partes componentes, constituindo pessoa jurídica de Direito Público interno, autônoma em relação aos Estados e a que cabe exercer as prerrogativas da soberania do Estado brasileiro. Os Estados-membros são entidades federativas componentes, dotadas de autonomia e também de personalidade jurídica de Direito Público interno. A posição dos Municípios se confunde como divisão política do Estado-membro.

1.2 Objetivos principais do Estado brasileiro

Os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, ou seja, do Estado brasileiro, segundo preceito constitucional (art. 3º, C.F.) são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e de outras formas de discriminação.

Ao lado desses objetivos temos aqueles princípios que regem as relações internacionais do Estado brasileiro (art. 4º, C.F.) e que são a independência nacional; a prevalência dos direitos humanos; autodeterminação dos povos; não-intervenção; igualdade entre os Estados; defesa da paz; solução pacífica dos conflitos; repúdio ao terrorismo e ao racismo; cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; e a concessão de asilo político. Enfim, a República Federativa do Brasil, como se acha escrito no Texto Maior, buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando formar uma comunidade latino-americana de nações.

1.3 Poder e divisão de poderes

O princípio da divisão de poderes está previsto no art. 2º, da Constituição da República indicando que são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário estes, exprimem, a um só tempo, as funções legislativa, executiva e jurisdicional.

O poder, como afirmam cultores do direito, é um fenômeno sócio-cultural, um fato da vida social, uma energia capaz de coordenar e impor decisões visando à realização de determinados fins.

O Estado, como grupo social máximo e total, tem também, o seu poder, que é o tão conhecido poder político ou poder estatal. A sociedade estatal ou sociedade civil, compreende um multiplicidade de grupos sociais diferentes e indivíduos, aos quais o poder político tem que coordenar impondo regras e limites em função dos objetivos do Estado. Daí provém a caracterização da soberania do Estado correspondendo à sua independência frente aos demais poderes exteriores

à sociedade estatal e supremacia sobre todos os poderes sociais interiores dessa mesma sociedade.

A divisão de poderes nada mais é que confiar cada uma das funções governamentais (legislativa, executiva e jurisdicional) a órgãos diferentes, que recebem os nomes das respectivas funções, com exceção do Judiciário.

Segundo anotações em matéria da mesma feição produzidas por Silva (2008, p. 109), temos que:

[...] a divisão de poderes fundamenta-se, em dois elementos: a) especialização funcional, significando que cada órgão é especializado no exercício de uma função; assim, às assembleias (Congresso, Câmaras, Parlamento) se atribui a função Legislativa; ao Executivo, a função executiva; ao Judiciário, a função jurisdicional; b) independência orgânica, significando que, além da especialização funcional, é necessário que cada órgão seja efetivamente independente dos outros, o que postula ausência de meios de subordinação. Trata-se, pois, como se vê, de uma forma de organização jurídica das manifestações do Poder.

1.4 O Estado Democrático de Direito

O Estado Democrático de Direito reúne os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito. Na origem, o Estado de Direito continha um conceito tipicamente liberal, por isso a expressão Estado Liberal de Direito, que apresentava submissão ao império da lei, à divisão de poderes e à garantia dos direitos individuais e, na verdade, esses postulados continuam a ser exigidos no Estado de Direito, o que não deixa de ser uma grande conquista da civilização liberal.

O Estado Democrático de Direito, como Estado de legitimidade pura, provindo de uma sociedade democrática, conforme concepção doutrinária, dirige-se à inauguração de um processo de efetiva incorporação de todo o povo nos mecanismos do controle das decisões e de sua real participação nos rendimentos da produção.

Vale lembrar, ainda, que a Constituição Federal de 1988 abre as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania, concretizando as exigências de um Estado de justiça social, fincado na dignidade da pessoa humana (CRETELLA JR., 1992).

O princípio da legalidade, o que nunca será enfadonho repetir, continua sendo um princípio basilar do Estado Democrático de Direito. Sujeita-se, como bem se apresenta, à Constituição e tem seu fundamento na legalidade democrática, sujeitando-se ao império da lei, daquela que realiza o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas porque sai em busca da igualização das condições dos socialmente desiguais. A importância da lei no Estado Democrático de Direito, além de ser ato jurídico abstrato, geral, obrigatório e modificativo da ordem jurídica, realça a sua função de regulamentação fundamental, produzida de acordo com um procedimento constitucional qualificado. Afinal, a lei é o ato oficial de maior realce na vida política de qualquer sociedade organizada.

Em suma, é no Estado Democrático de Direito que se ergue imponente a lei, pois dela deve valer-se para realizar intervenções que impliquem diretamente uma alteração da situação das comunidades. Enfim, a lei não deve ficar numa esfera puramente normativa, muito mais que isso, deve influir na realidade social.

1.5 Princípios e tarefa do Estado Democrático de Direito

Os princípios do Estado de Direito Democrático são:

- a) princípio da constitucionalidade - expressando que o Estado Democrático de Direito se funda na legitimidade de uma Constituição rígida, emanada da vontade popular;
- b) princípio democrático - que, nos termos da Constituição deve constituir uma democracia representativa e participativa, pluralista, e que seja a garantia geral da vigência e eficácia dos direitos fundamentais;
- c) sistema de direitos fundamentais - que compreende os individuais, coletivos, sociais e culturais;
- d) princípio da justiça social - a busca da realização da democracia social e cultural, sem avançar muito para a democracia econômica;
- e) princípio da igualdade;
- f) princípio da divisão de poderes e da independência do juiz;
- g) princípio da legalidade;
- h) princípio da segurança jurídica.

A tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que

realize a justiça social e, nessa perspectiva, deve assumir suas responsabilidades, porquanto produtor de uma sociedade democrática de direito.

Conquanto bem estruturada a tese, o Estado é obrigado, mercê de sua função principal e para o fortalecimento da sociedade civil e da soberania nacional, a impor o respeito ao direito, a promoção da justiça e o desenvolvimento da democracia.

Nesse conjunto harmônico e sério, o Estado deve conduzir-se para a posteridade evitando, assim, que haja a fragmentação do poder, em virtude das inevitáveis formações econômicas oligopolizadas e, quem sabe, monopolizadas pelas imensas massas de sedimentações financeiras, fortes e organizadas.

A Constituição, dada a responsabilidade que lhe foi doada pela sociedade civil, não deve ficar limitada à desconfiança popular na estabilidade de seus direitos e liberdades, enquanto observar-se a intangibilidade e harmonia entre os poderes da República, para que se afirme a permanência dos claros modelos institucionais, que são próprios do regime democrático, cuja luta insana nos fez conquistar.

CAPÍTULO 2 – O SISTEMA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 Noções doutrinárias e históricas

No universo dos direitos fundamentais encontramos as expressões direitos do homem e direitos fundamentais, frequentemente utilizadas como sinônimas, contudo assinala-se que direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos, consoante entendimento jusnaturalista-universalista. Vêm da própria natureza humana. Os direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. São direitos objetivamente vigentes em uma ordem jurídica concreta.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, levou os pensadores da ciência jurídica a imaginar os direitos do homem, como elementos do ser humano como tal e os direitos do cidadão, como situações que pertencem ao homem, enquanto ser social, ou seja, como indivíduo vivendo em sociedade. Além destes, temos os direitos naturais, os direitos civis (*Civil Rights*), direitos da personalidade.

Os direitos naturais, como o próprio nome diz, são direitos anteriores e superiores a todos os direitos, consideram-se, nessa ordem o respeito a Deus, à Pátria, à vida, à liberdade. Os direitos civis, por sua vez, são os pertencentes ao próprio indivíduo como cidadão, disciplinando suas relações com os outros indivíduos e com os seus bens.

Os direitos da personalidade compreendem os direitos sobre a pessoa, individualmente, como o direito à vida, à honra, à integridade física e psíquica, à privacidade, alcançando o nascituro, desde o momento da concepção.

2.2 O direito constitucional positivo

Canotilho (1998), ao escrever sobre o sistema do direito constitucional positivo, entende que uma das classificações mais importantes sob o ponto de vista jurídico-constitucional, é a que se refere aos direitos, liberdades e garantias e à sua

sistematização positiva: direitos, liberdades e garantias pessoais, de participação política e garantias dos trabalhadores.

Esta classificação segundo o notável tratadista:

É relevante sob vários pontos de vista: 1) porque ela não constitui um simples esquema classificatório, antes pressupõe um regime jurídico-constitucional especial, materialmente caracterizador desta espécie de direitos fundamentais; 2) porque esta classificação e este regime vão servir de parâmetro material a outros direitos análogos dispersos ao longo da Constituição; 3) porque aos preceitos constitucionais consagradores de direitos, liberdades e garantias se atribui uma força vinculante e uma densidade aplicativa (aplicabilidade directa) que apontam para um reforço da mais-valia normativa destes preceitos relativamente a outras normas da Constituição, incluindo-se aqui as normas referentes a outros direitos fundamentais (CANOTILHO, 1998).

Nessa ordem de ideias, como bem alinhadas por Canotilho (1998), o direito constitucional positivo brasileiro se apresenta com princípios fundamentais, na ordem interna e internacional, direitos e garantias fundamentais, incluindo direitos e garantias individuais e coletivos, direitos sociais, a questão da nacionalidade e do tema direitos políticos.

Enfim, temos a Organização do Estado, a Organização dos Poderes, a defesa do Estado e das instituições democráticas, a tributação e o orçamento, a ordem econômica e financeira e a ordem social.

2.3 Classificação dos direitos fundamentais

Para a doutrina de melhor tradição os direitos fundamentais são de primeira, segunda e terceira gerações, enquanto basear-se na ordem histórica cronológica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos. Os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos), compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais e realçam o princípio da liberdade. Os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas e acentuam o princípio da igualdade. Os direitos de terceira geração materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais e consagram o princípio da solidariedade ou fraternidade.

Assim, como visto, os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas), surgidos a partir da Constituição Federal. Os direitos de segunda geração são os direitos sociais, econômicos e culturais, surgidos no início do século passado. Por fim, os direitos de terceira geração que são os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, como uma saudável qualidade de vida, progresso, paz, autodeterminação dos povos e outros direitos difusos. E todos, uma vez reunidos, formam o lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade, fraternidade.

2.4 As funções dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais se demonstram mediante várias funções de ordem constitucional e que podem ser denominadas de função de defesa ou de liberdade, de prestação social, de proteção perante terceiros e de não discriminação.

A conhecida função de direitos de defesa ou de liberdade do cidadão sobressai dos direitos fundamentais num plano jurídico-objetivo, das normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências dos mesmos na esfera jurídica individual e, ao mesmo tempo, em um plano jurídico-subjetivo, ao exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva), exigindo omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte destes (liberdade negativa). A função de prestação social quer significar, *stricto sensu*, direito do particular em obter do Estado saúde, educação, segurança social. É claro que o particular, tendo meios financeiros suficientes para obter esses bens sociais, deve buscar através de empresas do setor privado, para si e para a sua família, os devidos cuidados para a sua saúde, sua educação e o devido seguro.

A função de proteção perante terceiros significa que o Estado deve proteger o direito à vida em face de eventuais agressões provocadas por outros indivíduos. O mesmo ocorre com relação à inviolabilidade de domicílio, o direito de associação e outros. Nestes casos, a garantia constitucional de um direito resulta o dever do Estado em adotar medidas positivas destinadas a proteger o exercício dos direitos fundamentais em razão de possíveis ações lesivas cometidas por terceiros.

Aqui, o Estado é obrigado a concretizar as normas reguladoras das relações jurídicas, a fim de que sejam observados os direitos fundamentais.

A função de não discriminação, mais acentuada pela doutrina norte-americana, funda-se no princípio da igualdade e dos direitos de igualdade específicos consagrados na Constituição, onde está escrito que essa função primária e básica dos direitos fundamentais deve ser assegurada pelo Estado, para que trate os seus cidadãos como cidadãos fundamentalmente iguais. É essa função que vai dos direitos, liberdades e garantias individuais, aos direitos políticos, aos sociais, enfim, a todos os direitos fundamentais, onde se encontram grupos minoritários defendendo a efetivação plena da igualdade de direitos numa sociedade multicultural e hiperinclusiva.

2.5 Os deveres fundamentais

A concepção de deveres fundamentais é suscetível de ser entendida como o outro lado dos direitos fundamentais. No sentir de Canotilho (1998, p. 364):

...como ao titular de um direito fundamental corresponde um dever por parte de um outro titular, poder-se-ia dizer que o particular está vinculado aos direitos fundamentais como destinatário de um dever fundamental. Neste sentido, um direito fundamental, enquanto protegido, pressuporia um dever correspondente.

Ainda nessa seara deve-se ponderar da existência de deveres autônomos e, além deles, deveres conexos com direitos. Os deveres conexos com direitos fundamentais e deveres fundamentais não autônomos ou deveres fundamentais correlativos a direitos relacionam-se com o dever de civismo do voto relacionado com o direito de voto, o dever de educação dos filhos com o direito de educação dos pais, o dever de proteção ao meio ambiente com o direito ao meio ambiente, o dever de defesa do património associado ao direito à aquisição e fruição do património.

É bem de se ver que, mesmo quando alguns deveres fundamentais estão conexos com direitos – dever de prestar o serviço militar, de pagar impostos – não se pode dizer que estes constituem restrições ou limites dos direitos que lhes são conexos. Lembra-se que o dever de defesa do meio ambiente não é uma restrição do direito ao meio ambiente.

Versando nesses pontos e para melhor anotar vemos ao lado de deveres conexos com os direitos fundamentais, os conhecidos deveres autônomos, como o da defesa da Pátria, do serviço militar, de pagar impostos, de ajudar na administração eleitoral.

Torna-se relevante salientar, para melhor absorção do conceito escrito no conteúdo da norma fundamental e integridade do ordenamento jurídico, aquilo que Bobbio (1991, p. 49) descreveu:

A norma fundamental é o termo unificador das normais que compõem um ordenamento jurídico. Sem uma norma fundamental, as normas de que falamos até agora constituiriam um amontoado, não um ordenamento. Em outras palavras, por mais numerosas que sejam as fontes do Direito num ordenamento complexo, tal ordenamento constitui uma unidade, pelo fato de que, direta ou indiretamente, com voltas mais ou menos tortuosas, todas as fontes do direito podem ser remontadas a uma única norma. Devido à presença, num ordenamento jurídico de normas superiores e inferiores, ele tem uma estrutura hierárquica. As normas de um ordenamento são dispostas em ordem hierárquica.

Não restam dúvidas de que essa concepção bobbiana corresponde, substancialmente, ao pensamento doutrinário moderno, que salva o intérprete do cometimento de atrocidades jurídicas.

Acontece que a ordem constitucional presente não encontra seu fundamento valorativo apenas na conservação das tradições, mas, sobretudo, na transformação da sociedade, sempre de acordo com as tendências históricas dominantes.

CAPÍTULO 3 – AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

3.1 Conceito de garantia: distinção entre direitos e garantias

Sem perder de vista muitas das concepções doutrinárias sobre os pontos que limitam os direitos e as garantias podemos afirmar, sem apontar para os lados dos que entendem de outra forma, que as anotações sobre o tema se grudam às disposições meramente declaratórias e às disposições assecuratórias. As primeiras seriam as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, as outras limitam o poder, em defesa dos direitos. Umas instituem os direitos, as outras, as garantias.

As garantias surgem como protetoras dos direitos. Elas emanam do direito dos cidadãos para exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos e, ao mesmo tempo, do reconhecimento de meios instrumentais adequados a essa finalidade.

Muitos convergem para a distinção clássica de que os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens. Para alguns, os direitos são principais e as garantias acessórias. Os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se direta e imediatamente, as garantias se projetam nas esferas jurídicas pelo nexo que possuem com o direito. Enfim, para os jusnaturalistas, os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se.

Nesse aspecto, pode ser observado que garantia se escreve como uma posição que afirma a segurança e põe termo à incerteza e à possível fragilidade.

Há publicistas que imaginam a garantia, com o que eu concordo, como instituição criada em favor do indivíduo, para que, armado com ela, possa ter ao seu alcance imediato o meio de fazer efetivo qualquer dos direitos individuais que constituem em conjunto a liberdade civil e política.

Bonavides (1997, p. 488) então, anota que:

[...] sem as garantias constitucionais os direitos contidos em declarações formais, cairiam no vazio das esferas abstratas, ou perderiam o fio institucional de contato com a realidade concreta, aquela que deverá propiciar em termos de eficácia a fruição completa das liberdades humanas.

3.2 As garantias do direito objetivo e as garantias do direito subjetivo

A discussão sobre o tema é bastante forte, quando se anota que as garantias constitucionais tanto podem ser da própria Constituição, entendida no amplo sentido, de forma objetiva, como garantias dos direitos subjetivos expressos ou outorgados na Constituição Federal, estes remédios eficazes para a defesa dos direitos e, aqui, no sentido estrito.

No direito objetivo, do amplo sentido, as garantias são concebidas para manter a eficácia e a permanência da ordem constitucional contra fatores que a desestabilizam, daí a urgente medida para reformar a Carta Maior, significando um mecanismo primordial e poderoso de segurança e conservação do Estado de Direito. No direito subjetivo já não se trata de obter uma garantia para a Constituição, mas de estabelecer uma proteção direta e imediata aos direitos fundamentais, por meio de remédios jurisdicionais próprios e eficazes, estes providos pela ordem constitucional.

Vistos por essa forma, os ordenamentos constitucionais crescem de importância na figura da garantia constitucional, que repercute não somente no campo do direito constitucional de amplitude clássica, como também se dilata na esfera do direito processual atraindo-o para a tutela jurisdicional da liberdade e dos direitos fundamentais.

Vislumbra-se, desse modo, que as garantias constitucionais, tanto da acepção do direito objetivo, quanto do direito subjetivo, legitimam sempre a ação do Estado. Este se faz presente e intervém no instante da defesa da Constituição e, em outro momento, na defesa dos direitos fundamentais do cidadão.

Bonavides (1997, p. 489) continua lecionando que:

por aí se percebe a amplitude das garantias constitucionais bem como seu valor instrumental de meio defensivo, invariavelmente vinculado a uma prestação do Estado, ou seja, dos poderes públicos, quer pela via constituinte constituída(a reforma da Constituição pelo Legislativo), quer pelas vias regulares e ordinárias de exercício da função jurisdicional(Poder Judiciário). Mas não é possível faze-las eficazes senão num ordenamento que concretize em toda a plenitude os postulados do Estado de Direito, sem os quais nem vingam a liberdade nem os direitos humanos têm adequada proteção.

3.3 Os direitos fundamentais e as garantias institucionais

Em todo o universo jurídico-constitucional encontramos anotações sobre a separação dos direitos fundamentais das garantias institucionais. Aqueles

compreendidos como direitos da liberdade ou direitos individuais. Estas são as garantias do instituto que formam o componente institucional dos direitos fundamentais. Significa dizer que, as garantias institucionais, muitas vezes consagradas e protegidas por leis constitucionais, não seriam direitos atribuídos às pessoas, mas a determinadas instituições que possuem sujeito e objeto diferentes. Assim, a maternidade, a família, a liberdade de imprensa, o funcionalismo público, são instituições protegidas diretamente como realidades sociais objetivas.

Deve ser observado, a rigor, que a teoria das garantias institucionais não pôde desfazer-se dos laços que a prendem aos direitos fundamentais.

Para melhor esclarecer, temos os direitos fundamentais, como aqueles que abrangem e visam proteger como tais os chamados direitos clássicos da liberdade individual, os direitos da igualdade e os direitos da participação política. Por outro lado, encontramos as garantias das instituições ou garantias institucionais, que conferem a certas instituições, estruturas de organização e figuras jurídicas fundamentais.

A Constituição, enfim, ao mesmo tempo em que reconhece como direito fundamental o direito de constituir família e de contrair matrimônio, assegura a proteção da família como instituição.

3.4 As novas garantias constitucionais de natureza processual

Vários foram os meios ou instrumentos processuais, que a Constituição construiu para reforçar no constitucionalismo do Estado social a defesa e o amparo dos direitos subjetivos, na parte destinada aos direitos e deveres individuais e coletivos. Entre eles temos mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção e o *habeas data*.

O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

O aspecto mais importante do *writ* coletivo sustenta-se na questão de ter o legislador constituinte facilitado o acesso de muitas pessoas à Justiça, com os mesmos interesses coletivos, em sentido amplo e englobando os interesses coletivos em sentido estrito, os interesses individuais homogêneos e os interesses

difusos (direito do consumidor), contra atos ou omissões ilegais ou com abuso de poder de autoridade, desde que reunidos os supostos prévios constitucionais do direito líquido e certo.

Não se pode, do mesmo modo, deixar de anotar que o mandado de segurança coletivo deve conduzir consigo todos os requisitos essenciais elencados no mandado de segurança individual, tanto na questão da legitimidade ativa de parte, quanto na da legitimidade passiva e do prazo decadencial de 120 dias para a sua impetração, contado a partir da ciência do ato inquinado de ilegal, que temos de observar.

O mandado de injunção, ao seu tempo e modo, será concedido sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Nesse plano, o mandado de injunção pode ser ajuizado por qualquer pessoa cujo exercício de um direito, liberdade ou prerrogativa constitucional esteja sendo inviabilizado a míngua de norma regulamentadora da Constituição. Ora, no sentir de Bonavides (1997, p. 489), se houver:

[...] um direito subjetivo constitucional, cujo exercício se ache tolhido pela privação de norma regulamentadora, o titular desse direito postulará, perante o Judiciário, por via do mandado de injunção a edição de uma norma aplicável à espécie concreta. Nesse caso a edição da norma saneadora da omissão é provisoriamente do Judiciário e não do Legislador, concretizando-se graças àquela garantia, a satisfação do direito subjetivo constitucional cujo exercício ficará paralisado, à míngua de regra regulamentadora por parte do órgão competente para elaborá-la.

Enfim, o *habeas data*, pelo que está escrito na Constituição Federal, será concedido para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, bem como, para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

3.5 O princípio da separação de poderes

Diante de tantos princípios constitucionais, este é o que se fixa desde a fase mais remota do constitucionalismo. Na nossa realidade, por exemplo, surgiu inteiro do projeto da Constituição Imperial de Antonio Carlos, atravessando o império e a República, sendo repudiado somente pela Carta de 1937, que mais foi um ato

de força do que a reunião de aspirações nacionais constitucionais, tanto é verdade que afastou o Brasil da sua tradição de liberalismo e representatividade de poder.

O princípio da separação de poderes já constava do art. 16, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 26 de agosto de 1789, que assim estabeleceu: "*Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution*". (Toda a sociedade na qual a garantia dos direitos não estiver assegurada e a separação de poderes determinada, não tem Constituição).

Nessa esteira de pensamento lógico caminham, de igual modo, todas as cortes constitucionais dos Países que se sustentam com a ordem jurídica do Estado de Direito.

De fato, é de salientar-se que todos os juristas constituintes e publicistas veem no princípio de separação de poderes uma das mais elevadas garantias constitucionais do Estado.

No nosso caso, temos os Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, repartindo entre eles as funções estatais e prevendo prerrogativas e imunidades para que pudessem exercê-las, criando mecanismos de controles recíprocos, sempre como garantia da perpetuidade do Estado democrático de Direito.

É nessa divisão que reside a célebre separação de poderes, consistente na distinção de três funções estatais, a legislação, a administração e a jurisdição, divisão essa, esboçada pela primeira vez por Aristóteles, na sua obra "Política".

Enfim, não podemos deixar de admitir que a nação brasileira, em 05 de outubro de 1988, conquistava uma nova Constituição, marcada pelo signo da modernidade, da busca do avanço social e do primado das liberdades individuais.

Na Carta Republicana de 1988 sustenta-se, firme, a valorização da cidadania, a presença do povo e a aspiração do bem comum e da justiça social. Repita-se, de forma bem solene, que o nosso Texto Maior tem na sua moldura de características próprias, peculiares, desde a sua elaboração até a sua promulgação, sustenta a superação desse vazio das liberdades públicas, massacradas estas pelo direito da força.

CAPÍTULO 4 – DIREITOS POLÍTICOS E PARTIDOS POLÍTICOS

4.1 Noções e características gerais

Sob o *nomen juris* Dos Direitos Políticos, a Constituição Federal estabelece as regras básicas referentes à aquisição, ao exercício, às restrições, à suspensão e à perda do direito de eleger e ser eleito.

O festejado professor Silva (2008, p. 344) imagina que:

o regime representativo desenvolveu técnicas destinadas a efetivar a designação dos representantes do povo nos órgãos governamentais. A princípio, essas técnicas aplicavam-se empiricamente nas épocas em que o povo deveria proceder à escolha dos seus representantes. Aos poucos, porém, certos modos de proceder foram transformando-se em regras, que o direito positivo sancionara como normas de agir. Assim, o direito democrático de participação do povo no governo, por seus representantes, acabara exigindo a formação de um conjunto de normas legais permanentes, que recebera a denominação de *direitos políticos*.

Nesse aspecto, sem precisar ir mais distante, os direitos políticos são direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo no *status* ativo de cidadão, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, que lhe conferem os atributos de cidadão.

Bueno (1958, p. 459) escreve que:

os direitos políticos são prerrogativas, atributos, faculdades, ou poder de intervenção dos cidadãos ativos no governo de seu país, intervenção direta ou indireta, mais ou menos ampla, segundo a intensidade do gozo desses direitos. São o *Jus Civitatis*, os direitos cívicos, que se referem ao Poder Público, que autorizam o cidadão ativo a participar na formação ou exercício da autoridade nacional, a exercer o direito de vontade ou eleitor, o direito de deputado ou senador, a ocupar cargos políticos e a manifestar suas opiniões sobre o Governo do Estado.

É bem certo que essas afirmações realçam, sobretudo, o princípio democrático do art. 1º, da Carta Política de 1988, quando exprime que todo o poder emana do povo e no seu nome será exercido.

Muitos doutrinadores têm ensinado que os direitos políticos se distribuem nesta ordem: direito de sufrágio, alistabilidade(direito de votar em eleições), elegibilidade, iniciativa popular de lei, ação popular e organização e participação de partidos políticos.

Há direitos políticos que adquirimos somente por etapas na nossa vida em sociedade como cidadãos. A propósito, cidadão no direito brasileiro, e isto nunca será enfadonho repetir, é o indivíduo titular dos direitos políticos de votar e de ser votado e das suas consequências, logo cidadania surge como um tributo das pessoas integradas na sociedade estatal, atributo político decorrente do direito de participar no governo e direito de ser ouvido pela representação política.

Na sequência, vejamos as etapas da nossa vida para chegarmos à plenitude da titularidade de alguns direitos políticos. Aos 16 anos de idade ou se vier a completar essa idade no ano de eleição até a data do pleito, o cidadão nacional já pode alistar-se, tornando-se titular do direito de votar. Aos 18 anos, é obrigado a alistar-se, tornando-se titular do direito de votar, se deixou de fazê-lo aos 16 anos, e do direito de ser eleito para Vereador. Aos 21 anos, o cidadão nacional incorpora o direito de ser votado para Deputado Estadual, Deputado Federal ou Deputado Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz. Aos 30 anos, obtém a possibilidade de ser eleito Governador e Vice-Governador de Estado Federado e do Distrito Federal. Por fim, aos 35 anos de idade, o cidadão chega ao cume da cidadania formal, com o direito de ser votado para Presidente e Vice-Presidente da República e para Senador Federal.

A Constituição Federal regulamentou a vida jurídica dos partidos políticos, como instrumentos necessários e importantes para preservação do Estado Democrático de Direito, afirmando a liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados, por uma questão óbvia, a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os preceitos de caráter nacional. Aos partidos políticos é vedado o recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes. Também, devem prestar contas à Justiça Eleitoral e ter funcionamento parlamentar conforme a lei.

A Lei Maior, ainda, assegura aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, devendo os seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias, sendo vedada a utilização pelos partidos de organização paramilitar. Após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral e terão direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, conforme a legislação em vigor.

O partido político, para grande parte dos publicistas, é uma forma de agremiação de um grupo social que se propõe organizar, coordenar e instrumentar a vontade popular com o fim de assumir o poder para realizar seu programa de governo.

O funcionamento do regime de governo é fortemente influenciado pela atuação dos partidos políticos e muitas vezes essa influência altera as regras jurídicas que estruturam o regime nas normas constitucionais.

No entendimento de Horta (1999, p. 687):

[...] o sistema de partidos repercute de igual modo no funcionamento do regime presidencial, tornando mais flexíveis as relações entre o Presidente e o Congresso, ou concorrendo para abrandar as dimensões imperiais do poder presidencial, em regime de pluripartidarismo. Por outro lado, o sistema bi-partidário e o sistema do partido dominante tendem a favorecer a concentração dos poderes presidenciais.

Dando mais consistência a essas afirmações o jurista Jacques (1983, p. 393) assevera que:

[...] os partidos são "*universitas idearum*", universidades ou corporações de idéias, isto é, associações políticas que, organizadas sob a inspiração de idéias, procuram realizá-las através da pregação cívica e da ação política. Sem os partidos, jamais lograriam as idéias corporificar-se para melhor expressarem a opinião pública, que é vária e multiforme. São eles, politicamente falando, partes do povo reunidas em torno de idéias comuns, que se contêm nos programas partidários. Do ponto de vista jurídico, são pessoas de direito público interno, como os sindicatos, as autarquias e as entidades paraestatais, embora gozem de maior autonomia que esses serviços estatais descentralizados.

Antes de encerrar estas anotações é bom recordar um pouco sobre os principais aspectos dos Partidos Políticos. Eles devem ser constituídos ao modo das associações civis, operando-se seu subsequente registro junto ao Tribunal Superior Eleitoral. Nesse sentido, deve-se salientar que ainda está em vigor no nosso sistema constitucional a liberdade de criação de partidos, devendo-se observar, contudo algumas limitações de caráter quantitativo e qualitativo. Em nível quantitativo, o único aspecto a ser observado é de que os partidos devem possuir caráter nacional. Em nível qualitativo, estão vinculados ao respeito das seguintes premissas: o princípio democrático, o pluripartidarismo e a não-utilização de organizações paramilitares.

Do ponto de vista de Araújo e Nunes Júnior (1998, p. 154):

Os partidos possuem liberdade estatutária. Em outras palavras, a Constituição repele qualquer injunção estatal, mesmo através de leis, na organização dos partidos. Assim, estes possuem autodeterminação, podendo dispor sobre as questões internas como melhor lhes aprouver. Vale ressaltar, dentro dessa linha, que o estatuto deverá cuidar das matérias atinentes à disciplina e à fidelidade partidária. Logo, a desobediência às normas e orientações partidárias será sancionada segundo o que dispuser o estatuto de cada partido.

O partido político, enfim, é uma associação de pessoas para fins políticos comuns e tem caráter permanente, no que se encontram os elementos básicos do conceito de instituição.

4.2 Os direitos políticos positivos e negativos

O núcleo fundamental dos direitos políticos fundamenta-se no direito eleitoral de votar e de ser votado. Logo, o direito de sufrágio é a essência máxima do direito político, expressando pela capacidade de eleger e de ser eleito. Nessa senda, o direito de sufrágio apresenta-se no sentido da capacidade eleitoral ativa, que é o direito de votar e, a capacidade passiva, o direito de ser votado.

No primeiro caso, os direitos políticos ativos cuidam do eleitor e sua atividade, no segundo, referem-se aos elegíveis e aos eleitos. Aqui é bom não fazer confusão com direitos políticos positivos e direitos políticos negativos, justamente para evitar alguma mistura, procuraremos mostrá-los adiante, um de cada vez, para que o leitor possa entender seus desdobramentos.

Os direitos políticos positivos dizem respeito às normas que asseguram a participação no processo político eleitoral, votando ou sendo votado e, neste caso, absorvem as modalidades ativas e passivas, acima delineadas.

Os direitos políticos negativos constituem-se de normas que impedem essa atuação e tem seu núcleo nas inelegibilidades.

Apenas para fixar, Bastos (1998, p. 273) chama de direitos políticos ativos e anota que:

[...] iniciam-se aos dezesseis anos de forma facultativa e aos dezoito de forma obrigatória (daí falar-se que o voto é, além de um direito, uma função). Esta manifestação dos direitos políticos ativos se dá através da capacidade de votar, participar de plebiscito e referendo, subscrever projeto de lei de iniciativa popular e de propor ação popular. E os direitos políticos passivos consistem na possibilidade de ser votado, à qual se dá o nome de elegibilidade.

Moraes (2010, p. 237) diz que “os direitos políticos negativos correspondem às previsões constitucionais que restringem o acesso do cidadão à participação nos órgãos governamentais, por meio de impedimentos às candidaturas”.

O sempre presente mestre Silva (2008, p. 381) denomina-os como:

[...] determinações constitucionais que, de uma forma ou de outra, importem em privar o cidadão do direito de participação no processo político e nos órgãos governamentais. São negativos precisamente porque consistem no conjunto de regras que negam, ao cidadão, o direito de eleger, ou de ser eleito, ou de exercer atividade político-partidária ou de exercer função pública.

Pelas considerações supra alinhadas, extraídas dos citados constitucionalistas temos que observar as variações dos direitos políticos referentes às regras que privam o indivíduo da perda definitiva ou temporária da totalidade dos direitos políticos de votar e de ser votado, como acontece no caso da suspensão desses direitos. Ao mesmo tempo, deve-se anotar que existem, também, regras que determinam restrições à elegibilidade do cidadão, definindo-se como inelegibilidades.

A privação dos direitos políticos, como anotado acima, pode ser definitiva, quando o indivíduo perde a sua condição de eleitor e todos os direitos inerentes à cidadania que nela são fundamentados. Neste ponto temos, do art. 15, da Constituição Federal, o cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado e no caso de recusa de cumprir obrigação legal a todos imposta ou prestação alternativa, fixada em lei, nos termos do art. 5º, inciso VIII, da Constituição. Existe, ainda, a perda de direitos políticos quando o indivíduo perda a nacionalidade brasileira com a aquisição de outra.

A privação temporária dos direitos do cidadão, também chamada de suspensão de direitos, ocorre nos casos de incapacidade civil absoluta, condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem os seus efeitos e, enfim, por improbidade administrativa. Se a Constituição não indicar de outro modo caberá ao Poder Judiciário decretar a privação definitiva ou a temporária dos direitos políticos.

Agora, passemos às anotações sobre a questão da inelegibilidade que revela, de plano, o impedimento à capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado). Na questão há um óbice à elegibilidade.

Consiste, então, a inelegibilidade na ausência de capacidade eleitoral ativa, isto é, da condição de ser candidato e, via de consequência, poder ser votado, quando nesse momento, constitui-se em condição obstativa ao exercício passivo da cidadania. A grande finalidade do instituto da inelegibilidade é proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou do abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

A Constituição Federal estabelece vários casos de inelegibilidade, como se depreende do art. 14, §§ 4º ao 7º, aqui temos normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Além disso, autoriza à Lei Complementar, que deve ser a LC nº 64/90, que estabeleça outros casos de inelegibilidade, bem como os casos de sua cessação, para 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 de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

As inelegibilidades ou são absolutas ou relativas. As absolutas consistem no impedimento eleitoral para qualquer cargo eletivo e são fixadas pela Constituição, aqui temos os inalistáveis (estrangeiros e conscritos), aqueles que não podem ser eleitores logo, não poderão ser candidatos e, enfim, os analfabetos, apesar da possibilidade de alistamento eleitoral e do exercício do direito de voto, não possuem capacidade eleitoral passiva.

As inelegibilidades relativas, bem diferentes das absolutas, consistem em impor restrições a certos cargos eletivos, em determinados pleitos eleitorais e mandatos, apontando para alguns momentos especiais existentes perante as eleições, tudo com relação ao cidadão. Estas são por motivos funcionais, por motivos de casamento, parentesco ou afinidade, aos militares e por previsões de ordem legal. Nestas, a extensão do tema se esvai em comentários que resultariam num compêndio.

4.3 O direito de sufrágio e os sistemas eleitorais

A doutrina tem insistido em dimensionar os conceitos de sufrágio e voto, isto porque muitos entendem que se trata da mesma coisa. Não se deve deixar para uma interpretação secundária o que está escrito no art. 14, da Constituição Federal,

porque por ali se lê que o sufrágio é universal e o voto é direto, secreto e tem valor igual. O vocábulo escrutínio, do mesmo modo, deve resistir a essa confusão. A rigor, o sufrágio é o direito (aprovação, apoio), o voto, é o exercício desse direito e, por fim, o escrutínio, que se apresenta como o modo como exercitar esse direito.

Para alguns estudiosos constitucionalistas, o sufrágio surge como um direito público subjetivo de natureza política, que tem o cidadão de eleger, ser eleito e de participar da organização e da atividade do poder estatal. É o fundamento da democracia representativa, com espeque no princípio da soberania popular e no seu exercício por meio de representantes. Nasce junto com o princípio de que todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido, por meio de representantes eleitos. Assim, como leciona Moraes (2010, p. 230) “por meio do sufrágio o conjunto de cidadãos de determinado Estado escolherá as pessoas que irão exercer as funções estatais, mediante o sistema representativo existente em um regime democrático”.

Dada a sua abrangência, o sufrágio é classificado em universal e restrito.

Será universal quando o direito de votar é concedido a todos os nacionais independentemente de fixação de condições de nascimento, situações econômicas, culturais ou outras especiais. O sufrágio universal é próprio do regime democrático.

O Sufrágio restrito, como não podia deixar de ser, será localizado no momento em que o direito de voto for concedido em virtude de determinadas condições especiais possuídas por alguns nacionais. Para uns revela um regime elitista, autocrático ou oligárquico, para outros é o sufrágio censitário, quando tiver que preencher alguma qualificação econômica ou capacitário, quando o indivíduo necessitar apresentar alguma característica especial.

Já anotamos que o direito de sufrágio é ativo (direito de votar) e passivo (direito de ser votado). No primeiro temos o eleitor, como titular do direito de votar, no segundo vemos o elegível, que nada mais é do que o indivíduo titular do direito de ser votado, de vir a ser eleito. No nosso ordenamento jurídico ninguém tem o direito de ser votado se não for titular do direito de votar. Isto é, será elegível aquele que for eleitor. Mas, nem todo o eleitor é elegível, pois para alcançar a qualidade de elegível, o eleitor há de o preencher algumas condições legais. Veja que, pela norma constitucional (art.14,§ 4º, CF), são inelegíveis os não alistados, os analfabetos e aqueles que tiverem entre dezesseis e dezoito anos.

Eleitores, então, são todos os brasileiros que, à data da eleição tenham dezesseis anos, alistados como de lei. Significa dizer que, se o eleitor fizer aniversário (dezesseis anos) no dia da eleição, ele pode se alistar e votar nesse pleito, é sempre bom lembrar que depende, também, da vontade do eleitor, da iniciativa deste, quando preenchidos os requisitos para alistar-se, porque inexistente inscrição *ex-offício*, por parte da autoridade judiciária eleitoral.

Nesse passo, observando a feição da regra constitucional, o alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios para os maiores de dezoito anos e, facultativos para os maiores de setenta anos e aqueles que tiverem mais de dezesseis e menos de dezoito anos. A Constituição Federal proíbe, ainda, o alistamento de estrangeiros e, durante o serviço militar, o conscrito.

De certa forma, como bem explicado, a capacidade eleitoral ativa depende do preenchimento destas condições: nacionalidade brasileira, idade mínima de dezesseis anos, posse de título eleitoral constando no cadastro geral e não ser conscrito em serviço militar obrigatório. Este último, abrange todos os indivíduos que estiverem servindo em qualquer das forças armadas, como os médicos, dentistas, farmacêuticos, veterinários, bem como, aqueles que prestam serviço militar na condição de prorrogação de serviço ou engajamento.

Passemos, a partir de agora, a anotar algumas explicações pertinentes ao instrumento de exercício do direito de sufrágio. O direito de sufrágio, como dito, é exercido na função eleitoral através do voto. Este é um direito público subjetivo, uma função política e social de soberania popular na democracia representativa. É ato político, jurídico, social. O sufrágio, ainda para não esquecer, é o direito político fundamental nas democracias políticas. O voto, por sua vez, deriva, provém desse direito.

Da sua natureza jurídica constitucional, o voto mostra as suas principais características que o qualificam e que são referentes a personalidade, obrigatoriedade, liberdade, sigilidade, igualdade e periodicidade. A personalidade do voto reside no fato de que o eleitor deverá estar presente e votar ele próprio, não se admitindo, no sistema brasileiro, votos por correspondência ou por procuração. Aqui, o voto só pode ser exercido pessoalmente. A identidade do eleitor é constada pela exibição do título eleitoral à mesa receptora de votos. Se não conduzir consigo o título de eleitor, será admitido a votar, apresentando documento público de identidade, desde que seu nome conste na folha de votação ou, como ocorre

atualmente, no cadastro eletrônico de votação, no programa contido na urna eletrônica. Caso contrário, o sistema não abrirá para receber o seu voto, mesmo que o nome esteja na folha.

A obrigatoriedade do comparecimento ocorre para todos os que tiverem mais de dezoito e menos de setenta anos. A exceção é para os maiores de dezesseis e menores de dezoito e para os maiores de setenta anos. Esta característica consiste em obrigar o cidadão ao comparecimento às eleições, identificando-se, assinando a folha de votação e, na sequência, digitando o seu voto direto na urna eletrônica, colocada de tal forma, que garanta o sigilo do voto. Pela sua ausência às urnas a lei prevê pena de multa.

A liberdade manifesta-se pela preferência aos candidatos que se apresentam durante todo o programa de propaganda eleitoral, digitando os da sua preferência e, se assim não entender, votará em branco ou em algum número inexistente, anulando o seu voto. O dever político-social do voto exige uma tomada de posição positiva do eleitor, no momento de sua efetiva participação no processo político e, via de consequência, nos órgãos governamentais por meio de seus representantes. Por isso, deve-se avisar que o voto nulo e o voto em branco não são votos, eis que não têm eficácia política.

O princípio da liberdade de voto significa garantir ao eleitor um voto formado sem qualquer imposição física ou psicológica exterior de entidades públicas ou privadas, daqui nasce a doutrina da ilegitimidade da imposição legal do voto obrigatório. Esta liberdade abrange a liberdade de votar ou não votar e a liberdade no votar.

A sigilosidade do voto nasce da exigência do Código Eleitoral em que se exercite esse direito em cabina indevassável.

O voto secreto pressupõe não só a pessoalidade do voto, como a proibição de ser dada qualquer sinalização identificadora do voto.

Nesse sentido, o princípio do sufrágio secreto nasce como uma garantia da própria liberdade de voto. Além de exigir seja dado qualquer ponto diferenciador do voto, impõe também a impessoalidade de uma reconstrução posterior quanto à imputabilidade subjetiva do voto. Por essas afirmações, no sistema constitucional pátrio rejeita-se o voto por correspondência.

A garantia do sigilo do voto impõe algumas providências legais para que não se identifique à vontade do eleitor. Hoje, no sistema eletrônico de votação, as

cédulas oficiais não são mais utilizadas, salvo no caso de ocorrência de danificação do programa inserido na urna eletrônica que impossibilite ao eleitor exercer esse direito, através desse instrumento, quando se utilizará o processo tradicional.

Ainda, nesse aspecto, é necessário frisar que o sigilo do voto, mesmo com o sistema moderno computadorizado, continua valendo e os mesmos cuidados são apresentados, a fim de que o exercício do voto não seja identificado pelos mesários ou pelos fiscais de partidos políticos.

Para melhor compreensão do tema, ressalte-se que a urna eletrônica é composta de um teclado com uma numeração que vai de 1 a 0, mais três teclas na parte inferior que indicam branco, corrige e confirma, à livre escolha do eleitor para optar pelo que bem entender e, ao optar pelo chamado voto nulo deve digitar um número inexistente, ou seja, não registrado junto ao Juízo Eleitoral.

A igualdade quer significar que todos os cidadãos têm o mesmo valor no processo eleitoral, independentemente de sexo, cor, credo, idade, posição intelectual, social ou situação econômica. Aqui, não há intermediários entre a vontade do eleitor e a sua declaração. O voto é direto. Não há distinção entre o voto facultativo e o obrigatório, o do analfabeto e o do alfabetizado, o do homem e o da mulher, o do rico e o do pobre, o do moço e o do velho. O voto de cada um – e cada um só tem direito a um voto – tem o mesmo valor.

O princípio da igualdade de voto, assim, exige que todos os votos tenham uma eficácia jurídica igual, isto é, deve ter o mesmo valor de resultado.

A periodicidade se caracteriza pela temporariedade dos mandatos eletivos, pois a democracia representativa prevê e exige existência de mandatos com prazo determinado. Numa dimensão ao lado desta encontramos as chamadas condições de elegibilidade. Mas, antes de anotarmos algumas informações sobre esse conteúdo é preciso saber que elegibilidade é a capacidade eleitoral passiva consistente na possibilidade de o cidadão pleitear determinados mandatos políticos, mediante eleição popular, desde que preenchidos alguns requisitos legais. A elegibilidade, como anotamos antes, adquire-se por etapas segundo as diversas faixas de idade. Aqui, o princípio da periodicidade do sufrágio é imposto pela dimensão representativa do sistema constitucional. É o impedimento natural da democracia em evitar a vitaliciedade de mandatos, mesmo que haja sucessivas renovações da legitimidade eleitoral. Neste caso, não existe qualquer proibição constitucional de limitações de mandatos nas eleições proporcionais. Na majoritária,

como ocorre no nosso caso, é permitida apenas uma reeleição. Mas, depois de um intervalo correspondente ao mandato do sucessor, o indivíduo pode candidatar-se a outro mandato, no mesmo cargo e, se eleito, retornar a esse cargo.

A renovação dos cargos traduz-se, via de regra, em eleições simultâneas para os diferentes cargos eletivos.

As condições de elegibilidade estão bem delineadas nos dispositivos constitucionais do art. 14, § 3º, da Constituição Federal, assim distribuídas: nacionalidade brasileira ou condição de português equiparado, em pleno exercício dos direitos políticos, ter alistamento eleitoral, domicílio eleitoral na circunscrição, possuir filiação partidária e ter a idade mínima variável em relação ao mandato pretendido.

Aos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República há uma exigência maior na Constituição Federal quanto ao aspecto de ser o candidato brasileiro nato, sendo condição de elegibilidade, nos demais cargos atendida a exigência da idade mínima, basta ser brasileiro, vedada aos naturalizados a ascensão à presidência da Câmara ou do Senado.

Ultrapassadas essas anotações iniciais vejamos a questão do brasileiro nato. Para a Constituição Federal, na previsão do seu art.12, são brasileiros natos, aqueles nascidos no Brasil, a menos que, filhos de estrangeiros, aqui estejam seus pais, por ocasião do seu nascimento, a serviço de seu País. Este é visto como critério do *ius soli*.

Pelo critério do *ius sanguinis*, o filho de brasileiro, ou brasileira, nascido no exterior desde que qualquer de seus pais esteja a serviço do Brasil, este também é brasileiro nato. Contudo, a aquisição da nacionalidade dependerá da vontade do próprio interessado, este deverá fazer declaração para esse fim, como no caso da pessoa nascida em outro País, cujos pais não estejam a serviço do Brasil.

Agora, quanto aos brasileiros naturalizados temos os estrangeiros que, de acordo com o previsto em lei, adquirem a nacionalidade brasileira. A lei exige que as pessoas estrangeiras, originárias de países de língua portuguesa, residam no Brasil por um ano, sem interrupção exigindo idoneidade moral, nos demais casos, a exigência é quanto ao caso de o estrangeiro poder naturalizar-se, desde que não tenha sofrido condenação penal. Quanto aos portugueses, o tratamento é diferente, vem a questão histórica e cultural da fraternidade. Quando residentes permanentemente no País e havendo reciprocidade em favor dos brasileiros, a lei

lhes atribui os direitos que são inerentes aos brasileiros, com as ressalvas constitucionais, é claro.

O brasileiro, assim, deve estar também em pleno exercício dos direitos políticos, ou seja, aquele que teve, suspenso ou perdeu seus direitos políticos não exercerá a capacidade eleitoral passiva. Melhor dizendo, quem perdeu os seus direitos, ou os tem suspensos, não pode candidatar-se a cargo que obrigatoriamente supõem-se existentes e operantes. Aqui, não pode exercê-los os que não chegaram a adquiri-los completamente.

Esses direitos são plenos, à guisa de esclarecimento, quando o indivíduo pode alistar-se, votar e ser votado.

Assim, os menores de dezoito e maiores de dezesseis e os analfabetos, não possuem direitos políticos plenos, eis que, embora possam votar, porque alistados, não podem se candidatar a qualquer cargo eletivo. Além disso, quem perde os seus direitos políticos, passando a ser inalistável e inelegível, não pode participar de eleições sindicais, nem dirigir ou ser redator-chefe de jornal ou periódico, nem tampouco ser investido em cargo público ou participar de atividade partidária, inclusive comícios e atos de propaganda em recinto fechado ou aberto.

O alistamento eleitoral é comprovado pela inscrição eleitoral obtida no juízo eleitoral do domicílio daquele que quer se alistar e, por parte do candidato, a comprovação surge com a apresentação do título eleitoral.

O alistamento eleitoral é apresentado como outra condição de elegibilidade, pois com ele si viabiliza o exercício do direito de votar e de ser votado, tornando eficaz e concreto o princípio de que o poder, em verdade, emana do povo.

Por questão de idade, como dito alhures, podem alistar-se, mas não podem se eleger os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos. Devem alistar-se, porém precisarão ter a idade mínima para se eleger, os maiores de dezoito anos. Os que passam dos setenta anos podem alistar-se e eleger-se para qualquer cargo. Os analfabetos, por sua vez, são alistáveis a contar dos dezesseis anos, contudo são inelegíveis.

Ainda nesse aspecto da questão da idade, quem nascer no dia 29 de fevereiro completará dezoito anos ou setenta anos no dia primeiro de março, não interessa a hora do nascimento, assim escolheu o legislador (arts. 1º e 3º, Lei nº 810/49).

O domicílio eleitoral na circunscrição significa explicar que o eleitor deve ser domiciliado no local pelo qual se candidata, por período estabelecido na legislação infraconstitucional. A inscrição como eleitor será feita levando-se em conta o domicílio eleitoral do mesmo, considerando-se este o lugar de sua residência ou moradia e tendo o alistando mais de uma, escolher-se-á qualquer uma delas. Uma vez fixado o domicílio eleitoral, este prevalecerá sobre as demais moradas do eleitor, até que dele se mude, quando promoverá o pedido de transferência do seu título eleitoral, uma vez atendidas as exigências do Código Eleitoral, quanto ao tempo da nova residência, para esse fim. A prova é de residência.

Quanto ao eleitor que pretende concorrer ao pleito deve manter o domicílio eleitoral na circunscrição dessa sua pretensão, há pelo menos, um ano, tempo que se presume encontre-se o eleitor de servir à comunidade e não se servir dela.

Aqui, temos a situação em que o eleitor deve possuir filiação partidária, porque ninguém concorrerá a algum mandato eletivo de forma avulsa, sem partido político.

A filiação partidária se dará na medida em que o eleitor submeter as suas convicções às formas variadas de programas partidários, quando deve submeter-se à disciplina, às penalidades, aos fins programáticos e às atividades congressuais fixados pela agremiação política escolhida.

Neste universo, o eleitor, deve estar em pleno gozo dos seus direitos políticos, acatar as normas de fidelidade partidária e ter, pelo menos, um ano de filiação partidária, considerada em relação à data das eleições, com a inscrição deferida pelo partido, para concorrer ao pleito eleitoral.

E, por fim, ter a idade mínima variável em relação ao mandato pretendido. Aos 18 anos, torna-se titular do direito de votar, se deixou de fazê-lo aos 16 anos(que é facultativo) e do direito de ser eleito para Vereador. Aos 21 anos, incorpora o direito de ser votado para Deputado Estadual, Deputado Federal ou Deputado Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz. Aos 30 anos, pode ser eleito Governador e Vice-Governador de Estado Federado e do Distrito Federal. Enfim, aos 35 anos de idade, o cidadão chega ao cume da cidadania formal, com o direito de ser votado para Presidente e Vice-Presidente da República e para Senador Federal.

Os sistemas eleitorais são as técnicas e procedimentos agrupados e que se empregam na realização das eleições, são destinados a organizar a representação do povo no território nacional. Por eles o povo participa na formação da vontade do governo, nas democracias representativas. Nesse contexto, conjugam-se técnicas as mais diversificadas como a divisão do território em distritos, circunscrições eleitorais ou zonas eleitorais, o método de emissão e de recepção dos votos, os procedimentos de apresentação dos candidatos e de designação dos eleitos de acordo com os votos emitidos. Na combinação dessas técnicas aparecem os diferentes sistemas eleitorais que se distinguem como majoritários, proporcionais e mistos, nestes conjugam-se os dois primeiros.

O sistema majoritário se apresenta como a representação em certo território que cabe aos candidatos que obtiverem a maioria dos votos. Este sistema se identifica com resultados por maioria absoluta de votos, no primeiro ou no segundo turno, se houver, para Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e Prefeito e Vice-Prefeito Municipal. Por maioria relativa para o cargo de Senador da República.

A Constituição Federal esposou o sistema proporcional para eleição de Deputados Federais. Nessa previsão as eleições proporcionais se estendem às Assembleias Legislativas e às Câmaras de Vereadores. Neste pretende-se que a representação se distribua em proporção às correntes ideológicas ou de interesse integrados nos partidos políticos que concorrem a uma eleição, desse nível.

No sobredito sistema há sempre indagações sobre problemas em saber quem é considerado eleito e qual o número de eleitos por partido político. Nesse caso deve ser determinado, o número de votos válidos, o quociente eleitoral, o quociente partidário, a técnica de distribuição dos restos ou das sobras, a determinação dos eleitos e a solução nos casos de falta de quociente.

Para definir-se o quociente eleitoral, contam-se, como válidos, os votos dados às legendas partidárias (aqui vota-se somente no partido) e os votos de todos os candidatos. Os votos nulos e os brancos não entram na contagem, estes últimos foram rebatidos pelo novo ordenamento constitucional.

O quociente eleitoral é determinado dividindo-se o número de votos válidos pelo número de lugares a preencher na Câmara dos Deputados, ou na Assembleia Legislativa estadual, ou na Câmara Municipal, conforme cada caso,

desprezada a fração igual ou inferior a meio, arredondando-se para um, a fração superior a meio.

O quociente partidário é o número cabível a cada partido ou coligação, se for o caso, que se obtém dividindo-se todo o número de votos obtidos pela legenda por aquele número encontrado para o quociente eleitoral, desprezada a fração.

A técnica de distribuição dos restos ou das sobras vem após as operações supra, utilizando-se do art. 109, do Código Eleitoral. Mas, neste caso, somente concorrerão os partidos que alcançarem o quociente eleitoral, melhor dizendo, o partido que tiver número de votos que seja suficiente para eleger pelo menos um candidato.

A determinação dos eleitos é procedida de acordo com a ordem de votação dos candidatos de cada partido ou coligação. Os candidatos mais votados, em cada legenda, serão os eleitos e, no caso de empate, será considerado eleito o mais idoso.

A solução nos casos de falta de quociente é aplicar o princípio majoritário que, no primeiro debate, parece inconstitucional e, nesse caso, deve-se proceder a nova eleição.

Apenas para efeito ilustrativo, nas eleições proporcionais municipais de determinada zona eleitoral, onde se apuraram 6.000 votos válidos destinados ao preenchimento de 7 lugares na Câmara Municipal, teremos as seguintes operações

a) votos válidos: 6.000;

b) cadeiras a preencher: 7

c) Quociente Eleitoral: $6.000 : 7 = 8$

d) Quociente Partidário: quantidade de votos de cada partido/coligação:
Q.E.

A partir daí encontrar-se-á o total de cadeiras a ser preenchidas e as restantes serão distribuídas com a técnica da maior média, dos restos ou das sobras (art. 109, Código Eleitoral).

4.4 Partidos políticos e representação política

Os partidos políticos têm sustentado a sua liberdade de organização nos preceitos do art. 17, da Constituição Federal. Ali se encontram todos os fundamentos para que se desenvolva no regime democrático a finalidade da

existência de cada um. Observa-se do texto constitucional que é livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana.

Estas afirmações constitucionais subordinam, entretanto, os partidos políticos, a que tenham caráter nacional, a não receberem recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes. Do mesmo modo, subordinam à prestação de contas à Justiça Eleitoral e a terem funcionamento parlamentar conforme, claro, estes ditames constitucionais e de acordo com a legislação infraconstitucional.

Resta acrescentar, para esclarecer, que a liberdade de criar, transformar e extinguir os partidos políticos é proveniente da Constituição, bem como, a iniciativa do cidadão de aderir a um partido, de permanecer filiado ou de desligar-se dele.

A Constituição Federal assegura, ainda, aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, devendo os seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias.

No contexto das diretrizes constitucionais mostradas estamos observando que não é absoluta a liberdade partidária. Condiciona-se esta a que o partido seja comprometido com o regime democrático, na forma estabelecida pela Lei Maior. Neste sentido, é obrigado a resguardar a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana.

De tudo exposto, eleva-se outro condicionamento referente à questão de que o partido deve ter, sobretudo, caráter nacional. Isto impele os interessados a não criarem ou transformarem partido político com o intuito de dar a ele uma feição clara e nitidamente desenvolvida com aspectos locais ou estaduais, o seu desiderato deve ser compatível com todo o mecanismo que vibra no território nacional.

O Direito Positivo autoriza aos partidos políticos que assegurem a autenticidade do sistema representativo. Assim, eles devem girar e influir direto no princípio da separação de poderes, no sistema eleitoral, na técnica de representação política, de tal sorte, que realizem a representação política do povo, enquanto não se admitir no sistema político nacional candidaturas avulsas, apresentadas sem partido político, porque a Constituição Federal exige a filiação partidária como uma das condições de elegibilidade.

Não se pode deixar de anotar que o exercício do mandato eletivo que o cidadão outorga aos seus representantes é instrumentalizado por meio dos partidos políticos, por isso, verifica-se que o indivíduo participa do poder por meio dos partidos políticos, influenciando na gestão dos negócios políticos do governo. Temos como salutar a participação dos cidadãos nas funções públicas, mercê do prestígio do seu partido, este atuando como representante da vontade popular e da opinião pública, instrumentalizando a educação política dos indivíduos e facilitando a coordenação dos órgãos políticos do Estado.

O sistema partidário forma com o sistema eleitoral os dois principais mecanismos de expressão objetiva da vontade do povo, no momento da escolha dos seus governantes. O que os dois visam é a organização da vontade popular, que é um objetivo imediato, no qual se interligam os seus condicionamentos estruturais.

Existem autores que, ao sabor de suas indagações pessoais, entendem que o sistema majoritário de escrutínio a um só turno tende ao bipartidarismo, enquanto o sistema majoritário de dois turnos e o de representação proporcional tendem ao multipartidarismo.

Muitos autores seguem a trilha de que a proliferação de partidos decorreu da falta de tradição de partidos nacionais, do personalismo ainda vigoroso na política brasileira, do regionalismo e do sistema de representação proporcional.

Para melhor atender aos nossos anseios sobre a questão da proliferação dos partidos políticos, é bem certo que esse desejo se concentra na expressa manifestação em não se aceitar mais somente a UDN, o PSD e o PTB.

4.5 A fidelidade partidária e a questão da elegibilidade

O art. 17, § 1º, da Constituição Federal de 1988, restabeleceu a fidelidade partidária que havia sido suprimida pela Emenda Constitucional nº 25/85, porque ali está determinado que os estatutos dos partidos devem estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias.

Do escólio de Bastos (1998, p. 278) colhe-se a lição de que fidelidade partidária:

É o dever dos parlamentares federais, estaduais e municipais de não deixarem o partido pelo qual foram eleitos, ou de não se oporem às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos da direção partidária, sob pena de perda do mandato por decisão proferida pela Justiça Eleitoral.

Os filiados, então, devem fidelidade ao programa e objetivos do partido, respeito às regras do seu estatuto, cumprimento de seus deveres e proibidade no exercício de mandatos ou funções partidárias, aqui realça a questão da disciplina partidária cujo conteúdo se apresenta em todas as associações.

Das sanções mais frequentes aos filiados que enfrentarem as regras estatutárias dos seus partidos políticos, temos a advertência, a suspensão até doze meses, destituição de função em órgãos partidários ou, até nos casos extremos, expulsão do filiado que faltar com as regras de disciplina partidária.

Atualmente, o que a Constituição Federal exige dos partidos políticos é que tenham estatutos que incorporem normas de fidelidade e disciplina partidárias, o que, necessariamente, envolve outorga de certa margem discricionária para dar aos artigos do seu corpo estatutário a base de sustentação desses órgãos oferecendo maior ou menor rigor disciplinar.

Pelo que se tem observado nos dias de hoje, os programas partidários são na prática quase desconhecidos, e em muitas vezes, apresentam uma redação terrivelmente abstrata, para propiciar a determinados grupos internos a conduzir o partido de acordo com as suas conveniências e interesses políticos. Por isso, o parlamentar deve inteirar-se das ocorrências diárias do seu partido, a fim de que não desenvolva seu trabalho político imaginando atender às ideias programáticas da sua agremiação.

Neste universo, observar-se-ão as questões já discutidas sobre as condições de elegibilidade. Por certo, o leitor mais inquieto indagará da causa motivadora desse desiderato. Ocorre, que nesta parte, mostraremos somente os pontos de formação dessa *quaestio* complicada da elegibilidade, sem anunciar conceitos, eis que já escritos em outros apontamentos.

Vejam, então, quais as reais condições de elegibilidade: a) nacionalidade brasileira; b) o pleno exercício dos direitos políticos e sua perda ou suspensão; c) o alistamento eleitoral; d) domicílio eleitoral na circunscrição; e) filiação partidária; f) idade mínima fixada em lei.

A Constituição Federal reserva aos nacionais a representação dos brasileiros, sendo certo que não haverá distinção entre brasileiros natos e brasileiros naturalizados. A exceção da Carta Política sustenta-se no fato de que, para o exercício da Presidência e da Vice-Presidência da República, é necessário ser brasileiro nato. O naturalizado pode ascender a outros cargos eletivos sendo-lhe, do mesmo modo, como dito acima, vedada a ascensão aos Cargos de Presidente da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

À luz da ordem de ideias desenhadas temos, assim, os brasileiros natos e os naturalizados, com especial atenção aos portugueses, dado o grande entendimento que se concentra entre brasileiros e portugueses, pela questão fraternal e cultural, estes terão tratamento especial, com as vedações constitucionais naturais.

Mais uma situação inerente à nacionalidade diz respeito a perda da mesma, quando o naturalizado ver cancelada a sua naturalização, por algum ato considerado nocivo aos interesses nacionais, cuja comprovação será verificada em sentença transitada em julgado.

Noutra parte, temos aquele que adquire, por vontade própria, nacionalidade estrangeira.

Outro destaque da elegibilidade é o pleno exercício dos direitos políticos e sua perda ou suspensão, cujos resultados se operam, no primeiro caso, o do pleno exercício, quando o seu titular pode alistar-se, votar e ser votado, participar ativamente dos negócios e das atividades do Estado. No segundo, nos casos adiante nomeados.

Acompanhando o raciocínio lógico que se assentou algures, na segunda parte, pertinente a perda ou suspensão dos direitos políticos, dentro desse hemisfério cinzento da elegibilidade temos o cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado, a incapacidade civil absoluta, a condenação criminal transita livremente em julgado, a extinção da punibilidade, a prescrição da pretensão executória, os parlamentares no exercício do mandato, a recusa de cumprir obrigação a todos imposta e a improbidade administrativa.

Além das indicações formuladas acima, consideremos, ainda, as condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais e, em razão disso, a questão da administração pública e seus agentes públicos, perante o art. 37, da

Constituição Federal, do previsto na Lei Complementar nº 64/90 e da Lei nº 9.504/97.

A questão do alistamento eleitoral, já pronunciado na leitura anterior, apresenta-se como o direito de votar e de ser votado.

Nesse delineamento impõe-se a obrigação do alistamento eleitoral, que se estende a todos os cidadãos maiores de 18 anos, sob pena de multa, para subordinar-se a esse dever cívico nacional.

O domicílio eleitoral na circunscrição subordina-se na identificação da residência do eleitor. Claro é que este será alistado no local de sua residência, sabendo-se que o legislador prefere que o eleitor vote nas proximidades do lugar em que mora, ao mudar-se, por certo, será concedida a sua transferência, obedecidas as regras impostas pelo Código Eleitoral.

A filiação partidária se dará no instante em que o eleitor identificar-se com alguma agremiação política e com ela, atendendo aos seus estatutos, submeter-se à disciplina partidária, às penalidades e aos fins programáticos instalados n sua estrutura.

Não se pode perder de vista a questão da idade mínima que o eleitor é obrigado a ter para alistar-se, do mesmo, o é o candidato para eleger-se. São imposições legais que já nasceram da Constituição Federal para estabelecer as regras diferenciadoras do sistema eleitoral, no plano comum da sociedade brasileira.

A doutrina de melhor tradição vem alinhando apontamentos pertinentes à nossa realidade política e, em conformidade com essas assertivas, ressalta da Constituição Federal o retrato de que o sistema eleitoral continua a favorecer a multiplicidade de partidos e praticamente eliminou a regra histórica da fidelidade partidária.

Com a nova Constituição nasceu no Brasil uma situação jurídica nova, sem enganos, cheia de desafios.

A todo o tempo, somos obrigados a enfrentar diferentes experiências em todos os setores da vida social.

A Constituição Federal conduz em seu corpo uma influência muito severa na caminhada decisiva em busca de uma vida social que seja alinhada em uma preocupação constante com a Justiça, sem a qual é, deveras, praticamente impossível, a conquista da paz.

Ao demais, ensina-se que a Carta Política de 1988, ao falar expressamente no seu singelo preâmbulo em Estado Democrático de Direito aponta para uma convergência inevitável entre este e o Estado Social, puro e simples, como a sociedade sempre sonhou durante os terríveis devaneios de liberdade e de igualdade.

CAPÍTULO 5 – O PRINCÍPIO DA ANUALIDADE DA LEI ELEITORAL

5.1 A previsão constitucional

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu art. 16 os seguintes regramentos, como abaixo escrito: “Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até 1 (um) ano da data de sua vigência” (BRASIL, 1988).

Sem dúvida, a norma inscrita no sobredito art. 16, da Constituição Federal, consubstanciadora do princípio da anterioridade da lei eleitoral, foi enunciada pelo constituinte com o declarado propósito de impedir a deformação do processo eleitoral mediante alterações casuisticamente nele introduzidas, aptas a romperem a igualdade de participação dos que nele atuem como protagonistas principais: as agremiações partidárias e os próprios candidatos.

5.2 A norma constitucional analisada pelo Tribunal Superior Eleitoral

O Ministro Sepúlveda Pertence, em pronunciamento na ADI nº 2.628, promovida contra a Resolução nº 20.993/2002, do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral (TSE), cuja matéria dispôs sobre a escolha e o registro dos candidatos nas eleições de 2002, foi bem expressivo e bastante contundente em seu voto, como abaixo anunciado:

[...] por força do art. 16 da Constituição, inovação salutar inspirada na preocupação da qualificada estabilidade e lealdade do devido processo eleitoral: nele a preocupação é especialmente de evitar que se mudem as regras do jogo que já começou, como era frequente, com os sucessivos casuísmos, no regime autoritário.

A norma constitucional – malgrado dirigida ao legislador contém princípio que deve levar a Justiça Eleitoral a moderar eventuais impulsos de viradas jurisprudenciais súbitas, no ano eleitoral, acerca de regras legais de densas implicações na estratégia para o pleito das forças partidárias (BRASIL, 2004).

Esse entendimento foi seguido e seu fundamento jurídico resolveu grandes demandas na seara eleitoral até bem pouco tempo, quando a denominada Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2010), uma vez publicada, entrando em vigência e, com o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal (STF), que

veremos adiante, a matéria volta a discussão como em discussão estão todas as questões do direito, enquanto ciência social.

5.3 A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

O STF conduz a este trabalho uma sólida jurisprudência referente ao art. 16, da Carta da República de 1988.

O intérprete jurisprudencial nos remete ao ponto em que se discute que o Supremo Tribunal Federal fez com que fosse dividida em duas fases a jurisprudência sobre o princípio da anterioridade eleitoral:

- a) uma nos julgamentos das ADI nºs. 733, 718 e 354;
- b) a outra, mais atual, pelos julgamentos das ADI nºs. 3.345, 3.685, 3.741 e, esta última ADI-MC nº 4.307.

De tudo o quanto debatido e devidamente julgado em essas ações constitucionais, resulta a exegese eminentemente pedagógica de Mendes e Branco (2012, p. 844), dizendo que podem extrair da jurisprudência do STF, as regras-parâmetro para a interpretação do art. 16 da Constituição Federal, e que são as seguintes:

1) o vocábulo “lei” contido no texto do art. 16 da Constituição deve ser interpretado de forma ampla, para abranger a lei ordinária, a lei complementar, a emenda constitucional e qualquer espécie normativa de caráter autônomo, geral e abstrato, emanada do Congresso Nacional no exercício da competência privativa da União para legislar sobre direito eleitoral, prevista no art. 22, I, do texto constitucional;

2) a interpretação do art. 16 da Constituição deve levar em conta o significado da expressão “processo eleitoral” e a teleologia da norma constitucional

2.1) o processo eleitoral consiste num complexo de atos que visam a receber e transmitir a vontade do povo e que pode ser subdividido em três fases: a) a fase pré-eleitoral, que vai desde a escolha e apresentação das candidaturas até a realização da propaganda eleitoral; b) a fase eleitoral propriamente dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação; c) fase pós-eleitoral, que se inicia com a apuração e a contagem de votos e finaliza com a diplomação dos candidatos.

2.2) a teleologia da norma constitucional do art. 16 é a de impedir a deformação do processo eleitoral mediante alterações nele inseridas de forma casuística e que interfiram na igualdade de participação dos partidos políticos e seus candidatos.

3) o princípio da anterioridade eleitoral, positivado no art. 16 da Constituição, constitui uma garantia fundamental do cidadão-eleitor, do cidadão-candidato e dos partidos políticos, que, qualificada como cláusula pétrea, compõe o plexo de garantias do devido processo legal eleitoral e, dessa forma, é oponível ao exercício do poder constituinte derivado.

5.4 A interpretação no Texto Maior (art. 16 CF)

Como dito, a legislação que alterar o processo eleitoral, por expressa disposição constitucional não poderá ser aplicada no pleito eleitoral que ocorrer até um ano da data de sua vigência, essa é a regra do art. 16, da Constituição da República de 1988.

Assim, à luz do citado dispositivo constitucional verifica-se que na redação inexistente a hipótese de *vacatio legis* no texto constitucional, conquanto estabelecido que a lei disciplinadora do processo eleitoral poderá entrar em vigor imediatamente.

A previsão hodierna sucumbe a anterior, cuja redação previa que a lei a alterar o processo eleitoral pudesse entrar em vigência somente um ano após sua promulgação.

Nesse passo, ainda que tenha feito anotações com essas faces, veremos adiante que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal define a *vexata quaestio* do princípio da anterioridade eleitoral, este que tem como paradigma impedir alterações casuísticas que pretendam privilegiar determinados grupos políticos no período que antecede as eleições.

Melhor dizendo, com a pré-campanha praticamente em andamento, as modificações na legislação eleitoral só podem ser aplicadas às eleições que ocorram depois de um ano da entrada em vigor da nova legislação.

Quando da exegese à norma constitucional em destaque (art. 16, CF), Bonavides, Miranda e Agra (2009, p. 508), assim se expressaram:

[...] apreciando a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.741, relatada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, o Supremo considerou que o mero aperfeiçoamento dos procedimentos eleitorais não implica violência ao princípio da anterioridade eleitoral. Concluiu que a Lei nº 11.300/2006, modificando a Lei nº 9.504/97, não promovera alteração do processo eleitoral.

5.5 Anotações da Novel Lei da Ficha Limpa (LC nº 135/2010)

Modificações importantes foram conduzidas para o universo jurídico do Direito Eleitoral através da Lei Complementar nº 135/2010, denominada “Lei da Ficha Limpa”.

Esta inova, com precisão, o cenário contido na vida pregressa do candidato, com forte direção ao que se conceitua na vida acadêmica como “ficha suja”.

Para Lenza (2011, p. 1052), o tema em sua concepção vem com a seguinte interpretação:

A LC nº 135/2010, em nosso entender, encontra total respaldo no art. 14, § 9º, não viola o art. 16 e define o conceito de “vida pregressa do candidato”, inadmitindo aqueles que possam colocar em risco a probidade e a moralidade administrativa, em verdadeira consagração ao princípio da precaução, do Estado Democrático de Direito e da República, esta última enquadrada como princípio sensível da Constituição.

Quando se pronunciam sobre as questões debatidas nos termos da Lei Complementar nº 135/2010, Mendes e Branco (2012, p. 844) ensinam e orientam que:

O catálogo de direitos fundamentais não está à disposição; ao contrário, cabe à Corte Constitucional fazer o trabalho diuturno, exatamente porque ela não julga cada caso individualmente, mas, quando julga o caso, ela o faz na perspectiva de estar definindo temas. Cabe à Corte fazer, diuturnamente, a pedagogia dos direitos fundamentais, contribuindo para um processo civilizatório elevado.

A Lei da Ficha limpa representa, sem dúvida, um incomensurável avanço para nossa democracia. Em termos gerais, seu conteúdo é extremamente importante para o regular desenvolvimento dos processos eleitorais segundo parâmetros de moralidade e probidade. Ela configura, também, um importante estímulo para que as próprias agremiações partidárias façam a adequada seleção dos candidatos e eventuais aperfeiçoamentos.

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento histórico, considerando a repercussão política do seu objeto conheceu as ações promovidas em face da aplicação da Novel Lei da Ficha Limpa (LC nº 135/2010), com declaração de

constitucionalidade de suas normas, cujo resultado alcança fatos anteriores à vigência desse texto legal.

Não se pode perder de vista, ao tempo em que os debates sobre a constitucionalidade da referida Lei Complementar 135/2010 mantiveram-se sob rigoroso controle pelo Pretório Excelso, que a decisão final conduz a aplicação dessa norma de forma mais severa do que a que vinha sendo sustentada pelo e. Tribunal Superior Eleitoral.

Então, para não deixar o pesquisador a deriva de tão palpitante tema anuncia-se que a discussão adveio de julgamento de três ações sobre a Novel Lei da Ficha Limpa, a saber:

a) Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 29, promovida pelo Partido Popular Socialista (PPS), visando garantir a aplicação da lei a fatos pretéritos a sua vigência;

b) Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 30, pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), com maior extensão, para declarar a constitucionalidade da lei; e

c) Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4578, pela Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL), impugnando apenas a causa de inelegibilidade da alínea “m” sobre a exclusão dos quadros de órgão profissional por infração ético-profissional.

Outro dia, ouvia de um palestrante da área jurídica que a nossa Constituição de 1988 teve, em sua conformação final, uma exteriorização de preocupações, que impele o intérprete a entender, no próprio exercício dos direitos políticos, que o cidadão brasileiro tem um texto constitucional que lhe garante dignidade e respeito.

Com essa confirmação acadêmica podemos anotar que a Constituição do Brasil, igual a todas as Constituições de todo o mundo, não consegue fugir as grandes vertentes de princípios:

a) princípios fundamentais dos direitos do cidadão; e

b) as garantias constitucionais do indivíduo.

Assim, com essas considerações finais, anota-se que o direito conquistado pelo cidadão, ao longo dos anos, resta consagrado na Carta Política, mesmo que sofra agressão, violação e ataques cruéis.

6 CONCLUSÃO

Para encerrar este trabalho de significativa pesquisa bibliográfica, fundado em o Direito Constitucional não poderia deixar de presentear o leitor com o magistério político inconfundível do genial filósofo francês Montesquieu (1992, p.162), nas palavras adiante transcritas:

É verdade que nas Democracias o Povo parece fazer o que quer. Mas a liberdade política não consiste em fazer o que quer.

Num Estado, quer dizer, numa sociedade onde há leis, a liberdade só pode consistir em poder fazer o que se deve querer, e em não ser obrigado a fazer o que não se deve querer.

É preciso ter presente o que é independência e o que é liberdade. A liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem. Se um cidadão pudesse fazer o que elas proíbem, ele já não teria liberdade, pois os outros teriam igualmente esse poder.

Ora, trabalhei o melhor que pude para encerrar neste trabalho tudo o que disso se pode dizer. Não que eu tenha acumulado aqui todas as diversas razões que se poderiam alegar para servir de prova a nosso tema: pois jamais acreditei que isto fosse necessário, senão quando não haja nenhuma que seja certa; mas somente tratei as primeiras e principais de tal maneira que ouse efetivamente propô-las como demonstrações muito evidentes e muito certas.

E direi, além disso, que elas são tais que eu não penso que haja alguma via por onde o espírito humano possa jamais descobrir outras melhores; pois a importância da questão é a glória de Deus à qual tudo isto se refere me constrangem a falar aqui um pouco mais livremente de mim do que de costume.

Ao demais, quaisquer que sejam a evidência e a certeza que encontro em minhas razões, não me posso persuadir de que todo mundo seja capaz de entendê-las.

Certa vez, quando pesquisavam-se valores destinados a dissolver um pensamento lógico em fragmentos científicos, para que se pudesse aprender, pelo menos uma razoável quantidade de elementos da Ciência Política e conhecer os princípios dessa Geometria Política, foram localizados os trechos de uma palestra proferida por Lassale (2010, p.47) contendo quase a textura do teorema do nosso País, nas seguintes ponderações:

Os problemas constitucionais não são problemas de direito, mas do poder; a verdadeira Constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos do poder que naquele país regem, e as Constituições escritas não tem valor nem são duráveis a não ser que exprimam fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social: eis aí os critérios fundamentais que devemos sempre lembrar.

Quando passeava pela academia, um pouco atônito com tudo o que me envolvia, pronto para ouvir os ensinamentos e guardá-los para uma conseqüente aplicação ouvi do professor Ribeiro (1988, p. 10), as seguintes advertências:

Inegável que a democracia tem a sua própria concepção do mundo, uma visão total do universo, tendo o homem por fundamento e destinatário da atividade estatal. Daí aparecer como pedra angular da democracia a ideia de liberdade, considerada como elemento coextensivo da natureza humana e de feitio interpessoal, operando em sintonia com a ideia de igualdade. Aplicando esses valores no âmbito propriamente político, na edificação de um esquema institucional democrático, desponta a concepção do povo como autêntico titular do poder soberano.

Emerge, então, a concepção de legitimidade do poder governamental, que envolve duas dimensões no regime democrático:

- a) legitimidade quanto à investidura;
- b) legitimidade quanto ao exercício.

Procura-se, assim, dar expressão impessoal ao poder, a se caracterizar pela renovação periódica das investiduras, através de designação do povo. Opera-se, por esse processo, a inconstitucionalização do poder estatal, ficando as atribuições permanentemente vinculadas às instituições e não aos eventuais ocupantes.

Apenas para reflexão, houve por bem ser extraída da obra de Zagrebelsky (apud MENDES; BRANCO, 2012, p. 852), que versa sobre um tema histórico e teológico fascinante: a crucificação e a democracia, de onde se desborda uma decisão fincada em clamores da opinião pública, que abaixo pode-se-ler alguns trechos:

Voltemos uma vez mais, ao processo contra Jesus. A multidão gritava Crucifica-lhe! Era exatamente o contrário do que se pressupõe na democracia crítica. Tinha pressa, estava atomizada, mas era totalitária, não havia instituições nem procedimentos. Não era estável, era emotiva e, portanto, extremista e manipulável. Uma multidão terrivelmente parecida ao povo, esse povo a que a democracia poderia confiar sua sorte no futuro próximo. Essa turba condenava democraticamente Jesus, e terminava reforçando o dogma do *Sanedrim e o poder de Pilatos*.

Ao concluir essa reconstrução, queremos dizer que o amigo da democracia – da democracia crítica – é Jesus: aquele que, calado, convida, até o final, ao diálogo e à reflexão retrospectiva. Jesus que cala, esperando até o final, é um modelo. Lamentavelmente para nós, sem embargo, diferentemente dele, não estamos tão seguros de ressuscitar ao terceiro dia e não podemos nos permitir aguardar em silêncio até o final.

Antes do encerramento, em definitivo, vemos que Rousseau (1995, p. 271), nos faz lembrar, com bastante seriedade as questões pertencentes ao nosso mundo, como se observa adiante:

Como passamos rapidamente sobre esta terra! O primeiro quarto da vida passou antes que soubéssemos seu emprego; o último quarto ainda passa depois que deixamos de desfrutá-lo. Primeiro não sabemos viver; logo já não o podemos, e, no intervalo que separa estas duas extremidades inúteis, três quartos do tempo que nos sobra são consumidos pelo sono, pelo trabalho, pela dor, pela obrigação e pelos sofrimentos de toda espécie. A vida é curta, menos pelo pouco tempo que dura do que porque desse pouco tempo de quase nenhum dispomos para poder saboreá-la. Por mais que o momento da morte esteja afastado daquele do nascimento, a vida é sempre curta demais quando esse espaço é mal preenchido.

Em breve anotações, vislumbram-se fragmentos de uma obra universal, que não busca fazer do indivíduo um cidadão, mas antes tudo, ainda que de forma bem romanesca, deseja que sejamos seres verdadeiramente humanos.

Assim, espera-se que este trabalho, na importância do tema, feito por meio de pesquisa bibliográfica, receba o verdadeiro sentido dos seus itens, a fim de que tudo isto não venha a fluir e precipitar-se e deixar de ser, antes de vir a ser, como diria Sêneca.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1998.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Apres. de Tércio Sampaio Ferraz, trad. de Cláudio de Cicco e Maria Celeste dos Santos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1997.

BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. ADI nº 2.628. Dispõe sobre a escolha e o registro dos candidatos nas eleições 2002. Voto: Ministro Sepúlveda Pertence. **Diário de Justiça**, Distrito Federal, 5 mar. 2004.

BUENO, Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**. Rio de Janeiro: Nova Edição, 1958.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

DESCARTES, René. **Meditações**. São Paulo: Nova Cultural, 1991. (Col. Os pensadores).

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

JACQUES, Paulino. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Lisboa. Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Editora Lumens, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACHIAVELLI, Niccolo. **O Príncipe**. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil, 1995.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Barão de la Bréde e de. O espírito das leis. São Paulo: Saraiva, 1992.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

RIBEIRO, Fávila. Direito Eleitoral. Rio de Janeiro. Forense, 1988.

ROUSSEAU, J. J. Emílio ou Da Educação. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2008.