

## O VOTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL REPUBLICANO

ROBERTO ROSAS

1. O direito de voto tem evoluído intensamente, no Brasil, entretanto como diz Norberto Bobbio — o problema grave do nosso tempo sobre os direitos do homem não é a justificação e sim a garantia (A Era dos Direitos, pg. 25/26).

Outorgada a Constituição Imperial, no dia seguinte, 26 de março de 1824, foram expedidas (decreto do Ministro dos Negócios do Império) as instruções para a eleição dos deputados e senadores e dos membros dos Conselhos- Gerais das Províncias (Assembléias — a partir de 1834). Em cada freguesia imperial seria constituída a assembléia eleitoral, presidida pelo juiz de fora ou ordinário da cidade ou vila a que a freguesia pertencesse, com a assistência do pároco.

No dia marcado para eleição, o povo, na igreja matriz, ouviria missa, e a seguir seria colocada uma mesa no corpo da igreja, ocupada pelo presidente e pelo pároco, juntamente com dois secretários e dois escrutinadores. O presidente perguntaria sobre a existência de denúncia de suborno ou conluio, e provado o fato, o acusado perderia o direito ativo e passivo do voto. Entregues, todos, os votos, seriam eles lidos, proclamado o resultado em voz alta e resolvidas as dúvidas surgidas. Aos eleitos, o secretário da mesa faria aviso por carta, extraindo cópia do livro que serviria de diploma. Já a eleição de deputados era apurada pela Câmara da Capital.

Aqui os primórdios da legislação eleitoral, ou do incipiente Justiça Eleitoral, que se afirma no Decreto n.º 21.076, de 24 de fevereiro de 1932 — o Código Eleitoral. É o marco decisivo na grande novidade do Judiciário brasileiro e internacional, a instituição da Justiça Eleitoral autônoma, ao contrário do que prevaleceu até 1932, o processo eleitoral dirigido pela Justiça Comum.

Vale lembrar, portanto, que o Código Eleitoral antecedeu a instituição constitucional da Justiça Eleitoral, ocorrida em 1934, mas criou o Tribunal Superior Eleitoral, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Juízes Eleitorais.

A Constituição de 1934 estruturou a Justiça Eleitoral em moldes definitivos, que foram seguidos nas Constituições posteriores e obedecidos até hoje, com pequenas alterações como às composições dos Tribunais.

A primeira lei eleitoral brasileira (1846) aboliu as qualificações empreendidas pelas mesas receptoras, criando as juntas de qualificação e recurso para o Judiciário, em caso de denegação da qualificação.

Outras leis surgiram (Lei dos Círculos — 1885; Lei do Terço — 1875); entretanto, somente em 1881, com a chamada Lei Saraiva, deu-se passo decisivo para a atuação do Judiciário no processo eleitoral. Com essa lei houve o alistamento permanente, com títulos assinados pelos Juízes de Direito.

2. Acertada a idéia da boa evolução do direito ao voto, para que seja efetivo direito fundamental, há necessidade de uma reforma política, a primordial na cronologia e na Constituição, porque é a base do sistema corporativo. Será a reforma necessária à boa representação. Será mais ou menos extensa?

Estamos num estado federativo, com as esferas bem definidas, porém, conectadas, com suas informações e problemas. O município é permanente credor da União, em políticas públicas, saneamento, e na participação do Fundo de Participação dos Municípios (federal).

3. A reforma eleitoral é exigida para a adaptação de um Brasil político moderno, adaptado à realidade nacional.

O sistema proporcional absoluto está fracassado, porque a votação estadual, ou a votação municipal, na amplitude territorial, dilui a representatividade do eleito, ou seu interesse pelo Estado ou município, porque capta sufrágios na sua extensão territorial. Não é candidato de uma tese, de um interesse, e sim da divulgação geral de opiniões. O sistema distrital misto concilia o interesse local, peculiar, e o interesse geral do Estado ou município. Nesse sistema a eleição dá-se no distrito e no Estado. Um candidato recebe votos de um distrito ou alguns e um todo o Estado. Vejamos o Estado de São Paulo divididos em distritos (o número fica para o TRE), dentre eles, o distrito de Campinas e municípios ao redor. O candidato estadual obtém votos nesse distrito, pode eleger-se somente com esses votos, mas inevitavelmente deverá obter outros votos em todo o Estado. Não chegaremos à observação de Joaquim Nabuco — celebridades de aldeias x deputados de enxurrada. O candidato pode ser líder da região, mas em geral, deverá obter votos de todo o Estado.

Discute se as candidaturas serão avulsas ou em lista partidária fechada. Se a eleição dá-se para a lista fechada feita no partido, ou na lista aberta, com

a livre escolha pelo eleitor na indicação do partido. O perigo ronda com o caciquismo do chefe partidário, dono da lista.

Precisamos rever a idéia da eleição em dois turnos. Se este sistema dá mais legitimidade ao eleito, porque de uma proliferação de candidatos, a disputa ficará entre os dois mais votados, a nova eleição acirrada a disputa, as barganhas políticas. Melhor será a manutenção do sistema, com o aumento do percentual de votos. Ganhará aquele com o percentual maior, na média de votos.

A reeleição dever ser banida. Não temos educação política suficiente para a sua manutenção, a partir da disputa com o candidato, na administração, sem afastamento. É paradoxal. Qual exercente de direção na administração deve afastar-se para ser candidato. O Presidente da República, o Governador e o Prefeito — não.

Deve ser mantido o voto obrigatório. Não temos educação para deixar à vontade — ir ou não às urnas. Fragorosamente a abstenção põe em dúvida a legitimidade do pleito.

Eis o debate, econômico com projeção no político — a campanha eleitoral. O crescimento das formas de comunicação estabelece os gastos excessivos nas campanhas. Como os candidatos conseguem recursos? Mediante doações, ou contribuições sem declaração, ou recursos próprios.

O chamado financiamento público das campanhas não extinguirá as doações e as contribuições individuais, e haverá a cumulação do dinheiro público com o particular.

Importante nas campanhas é o controle dos gastos pela justiça eleitoral.

4. A vida partidária brasileira tem sofrido nestes últimos 50 anos tais transformações legais e constitucionais, principalmente após 1964. Saímos do pluripartidarismo e a volta ao bipartidarismo com o Ato Institucional n.º 02 de 1965, aí ficando 20 anos, isto é, até 1985, quando vislumbrou-se novamente o regime pluripartidário. Necessário fazia-se a implantação de uma multiplicidade de partidos úteis a uma nova democrática não de 2 partidos, pois, a vida política brasileira esgotara-se, não de 3 partidos como no regime partidário alemão, e sim uma abertura partidária e novas vocações, em confronto com políticos experientes e tradicionais detentores de uma posição política.

Assim, veremos que a Lei n.º 7.454, de 30 de dezembro de 1985, deu nova vida aos partidos políticos, permitindo ampla participação na vida política:

*“Os Partidos Políticos que, até o dia 16 de julho de 1985, tenham encaminhado seus documentos de fundação ao Tribunal Superior Eleitoral — TSE e por este considerados regulares, e até o dia 15 de maio de 1986 não*

*haja obtido o registro definitivo, ficam habilitados a participar das eleições gerais para Governador, Senador, Deputado Federal e Deputado Estadual, convocadas para o dia 15 de novembro deste mesmo ano”.*

Com isso, a legislação dava continuidade à ampliação partidária surgida com a Lei n.º 6.767, admitindo a fundação do partido com 101 fundadores. Vê-se então, no quadro parlamentar que partidos têm representação na Câmara dos Deputados (PMDB, PFL, PDS, PDT, PTB, etc), entre os de maior número, outros partidos estiveram habilitados perante o TSE, sem o registro dos seus Estatutos que lhe dá a personalidade jurídica, como impõe a Constituição. Portanto, havia partidos registrados e partidos habilitados.

Discutiu-se se há distinção entre partidos habilitados ou registrados.

A história dos partidos políticos brasileiros revela essa gênese embrionária de facções e grupos a formar os partidos, como demonstrou Afonso Arinos a partir da estruturação dos partidos Conservador e Liberal no Império (História e Teoria do Partido Político no Direito Constitucional Brasileiro, 1948, pág. 23).

Na legislação eleitoral de 1945 fundava-se um partido com 10 mil eleitores. Em 1946 esse número foi elevado para 50.000 eleitores, e em 1985, 101 (cento e um) eleitores.

Pontes de Miranda ao comentar o dispositivo constitucional traz importante colaboração ao debate: “O art. 152, VII, contém exigência constitucional para se verificar se os que criam ou mantêm o partido político correspondem à porção do eleitorado, que venha ao princípio da limitação do número de partidos e ao mesmo tempo princípio de vedação de limitação excessiva como seria o bipartidarismo ou o tripartidarismo”. (Comentários, IV/615).

No diagnóstico da política institucional brasileira a proliferação de alianças e coligações eleitorais é um dos fenômenos mais importantes verificados por Gláucio Dillon em seu livro Sociedade e Política no Brasil (Cap. XVI). Este autor argumenta que as coligações e alianças não demonstram ineficiência de estruturação partidária, ao contrário racionalização do comportamento eleitoral diante das normas institucionais e confronto sócio econômico, na linha seguida pelo Prof. Orlando de Carvalho em Ensaios de Sociologia Eleitoral, em 1958: “O fracionamento do eleitorado em partidos da mesma composição social facilitou a existência de crescente número de alianças e coligações parlamentares. Em 1945, não houve coligações; em 1954, alcançaram 20% do eleitorado; em 1954, aliciaram 33% dos votos” (pág. 103).

Ao que Pontes de Miranda mostra que os pequenos partidos tendem a crescer se os pontos principais de seus programas não são assimilados pelos grandes (IV/612).

A Constituição federal, ao fixar o pluralismo partidário, admitiu acima do par um número de partidos que fosse útil ao processo democrático, e as instituições políticas pudessem usufruir dessa convivência para a escolha parlamentar. Então, pluralismo partidário significa tratamento das diversas candidaturas como diz a Constituição de Portugal (art. 116, 3) ao lado da regra da igualdade, ou então fica-se apenas na multiplicação dos partidos. Voltaremos ao desiderato constitucional de permitir, com o pluralismo partidário, a multifária opção para a escolha dos representantes do povo. Essa seria a tese certa a termos partidos devidamente constituídos, solidificados e fortes. No entanto, assim não ocorre, e por isso, valem da observação de Madison no Federalista sobre a escolha dos deputados: “O objetivo de qualquer constituição política é — ou deve ser — antes de tudo escolher como dirigentes as pessoas mais capacitadas para discernir e mais eficientes para assegurar o bem-estar da sociedade”. (§ 57).

Há no momento político partidos com representação, e aqueles que deverão demonstrar suas presenças, potenciais, e até qualificação política para tal. É o investimento que se acredita fazer. No entanto, se há legalidade nessa atuação, falta-lhes representação política, e como assinala Giovanni Sartori toda a representação deve se desenvolver nessa linha entre o representante e o que é representado, numa delegação que o representado dá ao parlamentar para que este represente a nação (A Teoria da Representação no Sistema Representativo Moderno). Sem isso, há apenas legalidade do partido e não representação política, que é o fim de um processo eleitoral, o que levou o constitucionalista Canotilho a afirmar que a representatividade democrática dos partidos e, neste, contexto, evidentemente determinada do acordo com os resultados eleitorais (Constituição da República Portuguesa Anotada, 2ª ed., II/77). Sem a representação não há legitimidade ainda que legais sejam os partidos representados ou não, registrados ou habilitados.

Feita essa distinção entre os partidos brasileiros passo a enfrentar a sedutora tese da igualdade de todos perante a lei.

A igualdade perante a lei tem um pressuposto: a identidade de situações, de requisitos, de formação. No caso dos atuais partidos brasileiros há aparente identidade, oriunda da nomeação de partidos. Numa regra de hermenêutica, aliás antiga no direito brasileiro — observa-se a manifestação real da vontade e não o sentido literal da linguagem. Pretende-se, assim, a intenção da lei, e não simplesmente o nome, a denominação, a expressão escrita, e sim a intenção da vontade. A todos os títulos os legisladores não quis igualar os partidos, e eles “não são iguais, quer do ponto de vista jurídico, quer da representação

política que ainda não têm. Essa desigualdade está na própria Constituição que decreta o fim dos pequenos partidos que não atinjam nível de representação.

Ora, não se pode afirmar dogmaticamente a igualdade de todos perante a lei, sem o exame prévio dos pontos o objeto da igualdade. Novamente invoca-se Canotilho ao tratar da proibição da discriminação não significa uma exigência de igualdade absoluta em todas as situações, nem proíbe diferenciações de tratamento. As discriminações podem ser legítimas quando se baseiam numa distinção objetiva de situações (ob. cit. I/150).

A desigualdade é nítida, pela formação partidária, fato notório, e portanto dispensável demonstração. Os partidos com representação no Congresso Nacional, tiveram uma formação longa, produto de fusões, transformações e até formações, que lhes permitiram a conquista de um lugar político no quadro partidário brasileiro.

Poderia falar em igualdade dos partidos, se pudesse admitir um espaço livre nos programas radiofônicos e de televisão. Se estes veículos de comunicação pudessem ser usados livremente, então sim, teríamos um espaço a admitir, uma divisão equânime entre todos os partidos, e se o rádio e a televisão fossem veículos estatais.

A Lei n.º 7.508, de 04.07.1986, distribuiu o horário gratuito de propaganda no rádio e na televisão, sendo que várias partilhas, atribuiu 40 minutos entre os partidos políticos com representação no Congresso Nacional (art. 1º, II, b). essa atribuição não é original, pois duas leis anteriores previram tal exclusividade — a Lei n.º 7.332 (art. 10, § 2º) e a Lei n.º 7.454, em seu art. 2º, § 1º.

*“Somente os partidos políticos com representação no Congresso terão direito ao rateio dos recursos do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos, de que trata o art. 95 da Lei n.º 5.682, de 21 de julho de 1971, bem como a transmissão gratuita pelo rádio e televisão”.*

E estabelecida mais a representação na Assembléia Legislativa quando a transmissão fosse a nível estadual (§ 2º).

Afastando do plano constitucional da igualdade, porque situações desiguais.

Volto ao ponto inicial com a distinção feita pelo cientista Seymour Lipset entre legitimidade política e legalidade (Revista Brasileira de Estudos Políticos — 13/7). Os partidos estão iguais no plano da legalidade, no entanto, ainda estão no plano de legalidade, da representação, que todos desejam à propiciar a renovação dos quadros políticos. Diz-se com insistência — essa renovação somente será feita com o acesso de todos a propaganda, não em detrimento daqueles que já demonstraram representatividade.

Volto à realidade brasileira com o partido habilitado, partido com registro provisório, partido com registro definitivo, partido com representação e partido sem representação. Vemos a necessidade de situar-se que a legalidade dos partidos brasileiros nem sempre exprime a legitimidade política, própria do regime democrático forte e saudável, apto a representar os anseios de segmentos da sociedade, e não simples agremiações políticas, permanentemente embrionárias.

5. A reforma partidária é o elo importante da reforma política. Como expressa Giovanni Sartori — a democracia é uma partidocracia.

Qual reforma partidária? Essa pergunta exigia outros elementos, dentre eles, que representação queremos. Qual o representate no legislativo? O legislador? O fiscal? Tudo isso envolve a crise do modelo político brasileiro.

Não é possível a manutenção de candidatos sem expressão ou sem votos, ou eleito com escasso número de votos, ou partidos com um deputado federal, é inexpressiva representação estadual. A cláusula de barreira limitadora da sobrevivência de partidos inviáveis purifica a representação partidária.

A fidelidade programática no partido, dá dignidade à vida partidária.

A mudança de legenda só deve ocorrer após dois anos de mandato. Afinal, a cadeira é do partido, e não do eleito.

6. Perguntarão — se essas exigências são excessivas, num quadro político cambiante ou, às vezes, débil. Devemos lutar para o aperfeiçoamento, com as observações de Miguel Reale sobre a reforma política:

*“Dir-se-á que estou fazendo exigências em demasia, mas nada deve ser mais rigoroso do que as condições de escolha dos representantes da Nação. Se essa é uma verdade geral, ela ainda mais se impõe num país, como o nosso, reconhecemo-lo honestamente, onde ainda não existe um eleitorado dotado de alto preparo e discernimento, quando um menino de 16 anos e um quase analfabeto podem fazer uso do voto.*

Democracia é o melhor dos regimes exatamente porque tem como pressuposto a deliberação da maioria, que se supõe dotada de um mínimo de capacidade seletiva”. (A Reforma política, O Estado de São Paulo, 02/07/2005).

7. O voto como direito fundamental somente será efetivo, se o eleitor discernir, estudar os candidatos, e o sistema político possa afastar os maus ou inoperantes políticos.