

REFORMA POLÍTICA

Sérgio Sérvulo da Cunha

Prefácio

Em 2013, após os primeiros movimentos de rua ocorridos a partir de 13 de junho, comecei a publicar, em meu site (www.sérgiosérvulo.com), uma série de editoriais sobre o que estava acontecendo, e sobre a necessária reforma política.

Esses editoriais são agora reunidos, embora tendo, por sistematização, alterada sua ordem. Não mexi neles, a não ser para ligeiras correções e para manter sua datação. Excluí alguns cuja atualidade se perdeu ou que não dizem respeito, imediatamente, à reforma política. Acrescentei um sobre cláusula de barreira, e, alguns sobre temas jurídicos e o poder judiciário. Publico-os dessa forma, na esperança de que possam ser úteis na presente conjuntura.

Santos, janeiro de 2015

Índice

1. Plebiscito
2. Responsabilização política
3. Partidos políticos
4. Democracia intrapartidária
5. Porque o voto distrital é ruim
6. A cláusula de barreira
7. Tópicos da reforma política
8. Burocracia
9. Combate à corrupção
10. Sistema eleitoral brasileiro
11. Curiosidades sobre o voto
12. Porque o voto brasileiro é desigual
13. O pacto constitucional
14. O falseamento das realidades
15. Ainda o pacto constitucional
16. Natureza da Constituição

17.A democracia

18.A demoelitecracia

19.A amplitude da reforma

20.O contexto da reforma

1. Plebiscito

A presidente Dilma Rousseff acaba de propor a realização de um plebiscito, mediante o qual diga o povo se deseja alterar parcialmente a Constituição da República.

Objetivo deste comentário é analisar essa proposta à luz do Direito Constitucional.

É sábio reconhecer que o texto constitucional não pode vigorar para sempre, que os mortos não podem governar os vivos, que a vida impõe a alteração do ordenamento e que, por isso, a própria Constituição deve prever a possibilidade e o modo de sua mudança.

Disse o comentador da Constituição do Império, Pimenta Bueno: “As melhores e mais perfeitas leis são obras dos homens, e por isso mesmo serão imperfeitas como seus autores. Embora sejam as mais apropriadas às circunstâncias da sociedade, ao tempo em que são decretadas, essas circunstâncias mudam; a ação do tempo opera revoluções

mais ou menos lentas, porém importantes, nas idéias, costumes e necessidades sociais, revoluções que é impossível obstar”.¹

A aprovação de emenda – mediante fórmulas que podem ser mais rígidas ou mais flexíveis – é o modo mais comum utilizado para a mudança do texto constitucional. A alteração por via de emenda geralmente denomina-se “reforma”, embora em alguns países se fale em “revisão” ou simplesmente em “emenda”. Daí que, na doutrina, inexistente unanimidade quanto à utilização desses termos.

Alguns autores usam o termo “reforma” como designativo genérico dos dois casos mais comuns de alteração formal do texto da lei magna, a saber, a alteração mediante simples emenda, e a alteração do cerne constitucional, para a qual utilizam o nome de “revisão”.

Na terminologia que uso, reservo o termo “mudança” para toda e qualquer alteração constitucional, o termo “reforma” para a alteração parcial do texto mediante emenda, e o termo “revisão” para a alteração do cerne da Constituição.

Como se vê, a “reforma” (alteração mediante emenda) não é o único modo de mudança da Constituição. Não se confundem com essa hipótese: a) a alteração automática, onde se prevê a incorporação, ao texto constitucional, de cláusulas de tratados internacionais; b) a alteração formal do cerne (revisão); c) a mutação constitucional (em que, sem alteração do texto, ocorre mudança no “sistema intencionado da Constituição”, isto é, na leitura que dela normalmente se faz); d) a morte da Constituição (com sua ruptura ou sua integral substituição por outra).

A morte da Constituição pode ser anômala (isto é, decorrente de um golpe), ou legítima (isto é, mediante retomada, pelo povo, do poder constituinte).

Não existe – e é impossível existir – lei sobre o poder constituinte, sua caracterização, propriedades e limites. O povo pode ativar

¹ José Antonio Pimenta Bueno, *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império* (Rio de Janeiro, Ministério da Justiça, 1958, pp. 485s.).

o poder constituinte mediante uma revolução, mas pode também retomá-lo mediante a legítima e pacífica manifestação de sua vontade soberana. Seria regressivo equiparar o poder constituinte à violência revolucionária, à guerra civil e ao derramamento de sangue.

Apura-se a vontade do povo ouvindo-o, e para isso – além da forma ordinária (eleitoral) – existem as formas extraordinárias do referendo e do plebiscito.

Nos termos da Constituição brasileira, cabe ao Congresso Nacional “autorizar referendo e convocar plebiscito” (art. 49-XV). Sob tal disciplina, esses recursos da democracia direta, embora indicados pela Constituição como característicos da soberania popular (art. 14-I e II), apenas se viabilizam mediante atuação de corpos do governo.

Nessa perspectiva, tais formas de aprovação popular expõem-se à manipulação por governos autoritários como aconteceu sob Napoleão, Hitler e Mussolini e tornam-se aconselháveis somente com garantias de iniciativa e controle democrático. A lei n° 9.709, de 18.11.1998, regulamentou o disposto nos incisos I, II e III do art. 14 da Constituição, estabelecendo que “plebiscito e referendo são consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa” (art. 2°).

No Brasil, sob a Constituição de 1988, utilizou-se o referendo em julho de 2005, para se decidir sobre o desarmamento; já o plebiscito foi utilizado nacionalmente em 1963 para reverter o golpe representado pela emenda parlamentarista à Constituição de 1946, que, face à renúncia do presidente Jânio Quadros, inviabilizara a posse do seu substituto constitucional, o vice-presidente João Goulart.² Posteriormente, em 21.4.1993, para decidir-se sobre forma e sistema de governo, segundo o disposto no art. 2° do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, anexo à Constituição de 1988. Fora daí, em âmbito menor, tem sido empregado no processo de emancipação de novos municípios (art. 18 da

² Com a renúncia de Jânio Quadros, procurou-se evitar que o vice-presidente João Goulart assumisse o cargo de presidente, e a fórmula encontrada para isso foi o chamado ato adicional, representado pela emenda constitucional n° 4, de 2 de setembro de 1961, que instituiu o parlamentarismo. Entretanto, o plebiscito realizado em 6 de janeiro de 1963 (na verdade um verdadeiro referendo, tendo em vista os termos dos arts. 22 e 25 da EC n° 4/61 e da LC n° 2, de 16.9.1962) restaurou o presidencialismo.

Constituição). E nada, a meu ver, impede que seja usado de novo, com o fito de alterar-se (ou não) parcialmente a Constituição.

¹ José Antonio Pimenta Bueno, *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império* (Rio de Janeiro, Ministério da Justiça, 1958, pp. 485s.).

2. Responsabilização política

Quando os samaritanos deixaram de receber Jesus, Tiago e João, seus discípulos, disseram: “Senhor, queres que mandemos descer fogo do céu para que os consuma?” O evangelista omite a resposta: diz simplesmente que Jesus os repreendeu, e que seguiram para outra povoação (Lc 9, 52-56). O silêncio, aí, é eloquente.

As pessoas em geral ignoram que, no arsenal repressivo da democracia, existem armas mais eficazes do que a violência.

Darei exemplos. No Brasil, o juiz corrupto recebe um prêmio: a aposentadoria com vencimentos proporcionais. Vocês acham que isso estimula a corrupção? E o que deveria fazer o Congresso em tal caso: usar contra os juízes corruptos um tacape, ou aprovar os projetos que de longa data ali tramitam, extinguindo esse vergonhoso privilégio?

Para os crimes de corrupção, praticados por uma autoridade, o melhor e mais democrático remédio é a cassação do seu mandato ou a demissão do seu cargo. Ou seja, submetê-la a processo de responsabilização política, e inabilitá-la para o exercício de cargos públicos (acho que o prazo de inabilitação, nesse caso, poderia ser superior a oito anos, que foi o que aconteceu com o presidente Collor de Mello).

Se no século XVIII já tivessem inventado a responsabilização política (que nos Estados Unidos se chama “impeachment”), a França não teria usado a guilhotina, nem os jacobinos teriam implantado o terror.

No Brasil, há preceito constitucional permitindo a responsabilização de agentes políticos, e há uma lei federal, de 1950, dispondo sobre o respectivo processo. Se alguém tivesse se lembrado disso em 1954, ao invés de saltarem sobre a jugular do adversário, Getúlio não se teria suicidado, nem teria havido o golpe de 1964.

Assim, a responsabilização política de Collor, em 1992, mais do que um marco democrático, foi um marco civilizatório.

Suponhamos que um governador mande, à polícia, bater em manifestantes pacíficos, e que alguém, achando que o certo é

responsabilizá-lo politicamente, consulte a legislação estadual. Descobrirá, com grande surpresa, que não dispõe de instrumentos legais para isso: os representantes populares “se esqueceram” de disciplinar o processo de responsabilização. Por isso, se quiserem realmente ouvir a voz das ruas, e fazer aquilo para que foram eleitos, o melhor que podem fazer é criar logo esses instrumentos.

Para reprimir a impunidade, quanto mais violência estatal melhor, pensam os ingênuos. E os políticos desidiosos, essas velhas raposas matreiras, se apressam em atendê-los, convocando o fogo do céu.

Sabem que, com isso, estão salvando sua pele e perpetuando o “statu quo”. Sociedades desiguais são sociedades repressoras, onde, ao fim e ao cabo, o que se criminaliza é a pobreza. Para os mais fracos é que se constroem as cadeias, e é, sobre suas cabeças, que recaem afinal as fúrias de Júpiter tonitroante.

3. Partidos políticos

Pretendia escrever, hoje e amanhã, dois textos sobre temas presentes nas sugestões a respeito da reforma política: o voto distrital e a democracia intrapartidária.

Percebi, porém, que para escrever sobre esses dois temas, seria preciso abordar algumas preliminares, sobre a natureza e funcionamento dos partidos políticos.

Aí, recebi, de minha querida neta Lis, um e.mail perguntando se estou filiado a algum partido político, e enviei-lhe, em resposta, a declaração que juntamente com Célio Nori, velho e valoroso companheiro de lutas, divulgamos em 2011, ao nos desfiliarmos do Partido Socialista Brasileiro. Por continuar perfeitamente atual, aqui vai:

“Desfiliando-nos, neste momento, do Partido Socialista Brasileiro, queremos ratificar, publicamente, nosso compromisso com o socialismo democrático. Foi por causa desse compromisso que nos filiamos ao PSB, há muitos anos, é por causa dele que agora nos desfiliamos.

Partidos políticos são canais da representação popular, locais de encontro nos quais, mediante o confronto de ideias, se assentam propostas de políticas públicas, programas consensuais de governo e ações para a conquista e exercício do poder político.

Sempre entendemos que a condição de filiado a um partido político representa clara opção política e compromisso com determinada visão de mundo. Por tais razões, escolhemos o Partido Socialista Brasileiro para nos filiar na década de 80 e nos integrar a outros companheiros que comungavam solidariamente o ideário do socialismo democrático.

Após a vitória sobre a ditadura militar, a promulgação da Constituição de 1988 e a conquista do Estado de Direito, reuníamos a expectativa de que, finalmente, os partidos brasileiros passariam, de fato, a representar forças políticas distintas, capazes de dar sustentabilidade à democracia brasileira, recém emergida dos escombros de um dos mais terríveis períodos da história do país.

Ledo engano. À medida que o tempo avançava e os governos se sucediam, mais e mais os partidos foram se transformando em meros cartórios eleitorais para a concessão de legendas, sob a influência crescente do poder econômico sobre as instituições políticas.

É grande a diferença entre um partido e uma facção. A facção é um ajuntamento de interesses, onde prevalecem as ambições pessoais. A convivência democrática é característica do partido, o autoritarismo a marca da facção.

A crise da democracia representativa faz que os partidos – mesmo os mais ciosos de sua identidade – degenerem em facções. Tendo lutado no PSB pela manutenção de sua identidade partidária, nada mais temos a fazer, agora, dentro dele. A legenda perdeu a sua identidade política, apesar de ostentar o vocábulo “socialista” que, para ela, nada significa.

Constatando que o PSB não se diferencia do caráter fisiológico reinante – visto assumir sem nenhum pudor a lógica do pragmatismo político-eleitoral, sendo incapaz de responder a si mesmo e muito menos à sociedade sobre o que significa nos tempos atuais o socialismo semocrático – é chegada a hora de tomar a sofrida decisão de nos desfilarmos do Partido Socialista Brasileiro, sem contudo abdicar da luta política, como dever e prerrogativa do cidadão."

4. Democracia intrapartidária

Democracia intrapartidária significa a implantação da democracia no funcionamento interno dos partidos políticos. Da forma como funcionam atualmente, são autoritários todos ou quase todos os partidos brasileiros.

Em nenhuma das propostas de reforma política, que circulam nessa antevéspera do plebiscito, encontrei a sugestão de democracia intrapartidária. Ela me parece, entretanto, mais importante do que qualquer outra que se possa apresentar.

No meu livro sobre Ética (Saraiva, 2012), ao tratar de moral e política, escrevi:

“..... o maior passo para renovação do sistema eleitoral-partidário – e, por consequência, da democracia representativa – neste momento, é a implantação da democracia intrapartidária.

Os partidos políticos funcionam hoje como cartórios para a formalização de candidaturas, como facções do oficialismo e como propriedade de seus caudilhos. Mas se em pouco mais de duzentos anos foi possível um grande progresso na implantação da democracia constitucional, é igualmente possível conseguir-se a democratização dos partidos políticos, de modo que passem a desempenhar o papel para eles reservado na teoria democrática.

Um sucinto exame do estatuto partidário revela se ele é democrático ou autoritário.

Será autoritário se permitir, por exemplo, que o ocupante de funções partidárias executivas se apresente como candidato a cargo público; se não impedir a curralização dos seus quadros (por exemplo, mediante normas estabelecendo, para o novo filiado, quarentena que o impeça de votar nas próximas convenções partidárias e de se candidatar nas próximas eleições); se não reconhecer direitos às minorias partidárias; se não contiver disposições normatizando a realização das convenções partidárias, principalmente quanto ao credenciamento de delegados e à forma do escrutínio”.

Como conseguir a democratização intrapartidária? Ela precisa ser feita dentro dos marcos da Constituição brasileira, que em seu art. 17 consagra o princípio da liberdade de criação e funcionamento dos partidos políticos. Em outras palavras, a lei não pode proibir a criação e

funcionamento de partidos antidemocráticos (ressalvadas as regras impostas pelo art. 17).

Mas, se a lei não pode impor a democracia interna, pode criar incentivos à sua implantação. Minha proposta é no sentido de que os partidos democráticos (identificados, como falei acima, por normas cogentes dos seus estatutos) sejam favorecidos com a atribuição de quotas diferenciadas no tempo de propaganda gratuita e na participação no fundo partidário.

Como isso é muito importante, peço licença agora para uma referência ao art. 17 da Constituição brasileira, que diz:

“É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos: I — caráter nacional; II — proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes; III — prestação de contas à Justiça Eleitoral; IV — funcionamento parlamentar de acordo com a lei. § 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, devendo seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias. § 2º - Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral. § 3º Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei. § 4º É vedada a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar”.

A fonte desse art. 17 é, com a interrupção de 1937, a experiência iniciada em 1930 (mais precisamente com o código eleitoral de 1932), que floresceu a partir de 1945 e encerrou-se em 1964. O período de 1964 a 1985 é o contraponto autoritário que, nessa qualidade, matiza aquela experiência.³

Durante a Constituinte, no amplo receituário das propostas, ressurgiram as formas restritivas e intervencionistas tão a gosto do autoritarismo: voto majoritário, cláusula de barreira, proibição de coligações, cartorialização do partido político. Foram derrotadas.

³ A partir deste ponto, e até o final deste capítulo, estou reproduzindo trechos do “Manual das eleições” (Saraiva), que escrevi juntamente com o dr. Roberto Amaral.

O constituinte optou pelo pluralismo partidário e pela liberdade de organização do partido político, que assegurou com uma verdadeira garantia: nenhuma exigência, para sua criação, além daquelas que constem, da lei civil, para a existência de qualquer associação.

Isso, evidentemente, não faz do partido político uma pessoa jurídica de Direito privado: o acesso à existência legal sem outro requisito além dos exigidos para qualquer associação civil, protege os partidos políticos contra a intervenção dos interesses dominantes, que costumeiramente se encarta nas normas infraconstitucionais.

Se há democracia, a Constituição e os partidos políticos não podem ser produtos artificiais. A personalização do partido na forma da lei civil não significa o retorno à primeira república, quando o partido não possuía *status* público; nem o regresso à década de (19)30, quando o partido não possuía *status* constitucional. Significa a reafirmação do seu caráter público não estatal, emanação da sociedade civil. O art. 17 da Constituição de 1988 é a síntese feliz dessa evolução.

Das duas tendências atuantes na legislação brasileira quanto à organização eleitoral-partidária — de um lado a tendência liberal e democrática, de outro a intervencionista e autocrática — seria difícil dizer qual a vencedora.

A Constituição de 1988 consagra a vitória dos princípios liberais e democráticos, expressos basicamente no voto proporcional e na liberdade de organização partidária. Leva adiante, assim, o processo de democratização que somente a partir de 1932 encontrou condições de se institucionalizar.

Mas a tendência intervencionista e antidemocrática, prevalecente nos períodos de exceção (vejam-se notadamente o dec. lei n. 37, de 2 de dezembro de 1937, o ato institucional n. 2, de 27 de outubro de 1965, e a lei n. 6.767, de 20 de dezembro de 1969), busca insistentemente, mesmo nas fases de abertura institucional, as alterações legais e constitucionais que atendam aos seus interesses. Foi o que aconteceu no ciclo 1946-1964 e se repete no período pós-ditatorial, levando o cientista político Giovanni Sartori a esta afirmação: “Provavelmente nenhum país no mundo atual é tão avesso aos partidos como o Brasil, na teoria e na prática”.⁴

⁴ Giovanni Sartori, *Comparative constitutional engineering*, New York University Press, 1994; na tradução brasileira de Sérgio Bath, *Engenharia Constitucional*, Brasília Ed. UnB, 1996, p. 112.

5. Por que o voto distrital é ruim

Muitas pessoas, querendo mudar, mudam para o que não conhecem, só porque ouviram dizer.

Isso, que aconteceu com a PEC 37, pode estar acontecendo agora com o voto distrital.

Em 1991 publiquei um livro sobre o voto distrital (Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre). Reabro-o, e vejo que continua atual.

Ao assumir o governo da República na crista do golpe de 1964, o marechal Castelo Branco pretendeu reformar a legislação eleitoral, criando a eleição por distritos; solicitou então, ao Tribunal Superior Eleitoral, um estudo nesse sentido.

O estudo foi feito, mas deixou-se de lado porque, afinal, a reforma não foi necessária: alcançou-se o seu objetivo com o **ato institucional n. 2**, que em outubro de 1965 extinguiu os partidos políticos existentes, e deu lugar a um artificial sistema bipartidário.

Porque, na verdade, é esse o principal objetivo do voto distrital: reduzir o número dos partidos políticos a dois, ou no máximo três. É o que acontece, por exemplo, na Grã-Bretanha e nos Estados Unidos.

Voto distrital é uma forma de voto majoritário, que se opõe ao voto proporcional.

Tomemos uma eleição para prefeito, governador do Estado, ou presidente da República. Podem se apresentar vários candidatos, mas apenas um será eleito: aquele que tiver mais votos (isso é o voto majoritário). É diferente o que acontece nas eleições para a Câmara Municipal, para a Assembleia Legislativa e para a Câmara de Deputados: as várias cadeiras são preenchidas, pelos partidos políticos, proporcionalmente aos votos que tenham recebido; e, dentro de cada partido, essas cadeiras são atribuídas aos candidatos mais votados. Para isso, é preciso calcular-se o assim chamado “quociente partidário”. Esse é o voto proporcional.

O voto distrital faz que a eleição proporcional (para vereador e deputado) fique parecendo uma eleição majoritária (para prefeito, governador, presidente): os eleitores, dentro do respectivo distrito, só poderão eleger um vereador, ou um deputado. Qual o resultado disso? Será eleito o candidato mais forte (que é, presumivelmente, o do partido mais forte). Um partido fraco ou embrionário – digamos, o Partido Verde, ou a Rede da Marina – sendo pequeno, tem hoje a chance de eleger, no Estado de São Paulo, um ou dois deputados. Mas, se o voto for distrital, não tendo ainda força para vencer em nenhum distrito, ficará sem nenhum deputado, e, com o tempo, se extinguirá.

Assim, o voto distrital favorece o monopólio dos grandes partidos. Isso é contrário não apenas ao interesse do eleitor e aos interesses da renovação, mas também ao princípio do pluralismo político, o qual, sendo um princípio básico da democracia, foi considerado, pelo art. 1º da Constituição, como um dos fundamentos da República brasileira.

São muitos – não só esse – os inconvenientes do voto distrital. Quem tiver curiosidade pode ler o meu livro, onde verá que um dos inconvenientes – e não dos menores – é a fraude: quem desenha e determina os distritos é o partido que está no poder, e aí se apresentam todas as oportunidades para distorcer a vontade do eleitor, como acontece na Grã-Bretanha, nos Estados Unidos, e nos demais países que adotam esse sistema (o que pode ser demonstrado facilmente: no total, os partidos do governo, com menos votos, elegem mais representantes do que partidos da oposição, com mais votos).

No Brasil, hoje, se houver o voto distrital, num primeiro momento serão favorecidos o PMDB, o PT e o PSDB. O DEM com o tempo desaparecerá, e o mesmo poderá acontecer com o PSDB, que tenderá a se fundir com o PMDB. Em suma: o afunilamento institucional (e a chamada “polarização”) será muito maior do que hoje. Mesmo não sendo simpático a nenhum desses partidos, você terá que votar num deles na eleição, porque não existirão outros. Por isso, nessas “democracias”, que são apontadas pelos defensores do voto distrital como exemplares e “estáveis”, é altíssimo o índice de abstenção.

Um dos argumentos de quem defende o voto distrital é a “governabilidade”. De fato, quanto menos partidos políticos no Congresso, mais fácil, para o Executivo, dobrar sua vontade. Por isso é que temos, no Brasil, um “presidencialismo de coalizão”; é muito mais difícil governar na democracia do que na ditadura. Na ditadura basta a vontade de um só,

aquele que segura o tacape. Na democracia, é preciso estabelecer consensos.

Devido aos inegáveis inconvenientes do voto distrital, ninguém ousa propor o voto distrital “puro”. Propõem o “voto distrital misto”, uma mistura de voto majoritário com voto proporcional. Mas eu digo que isso é o mesmo que misturar um copo de água limpa com um copo de água suja: o resultado é um copo de água suja.

6. A cláusula de barreira

A lei 9.096 (lei dos partidos políticos), em seu art. 13, vedava o funcionamento parlamentar (consistente numa série de direitos assegurados à respectiva bancada) aos partidos que, na última eleição para a Câmara dos Deputados, não tivesse conseguido ao menos 5% dos votos apurados. Esses partidos sofreriam ainda outras restrições quanto à propaganda gratuita e distribuição do fundo partidário.

A restrição à existência de partido político, ou à representação parlamentar de partido político, com base num diminuto percentual de votação, conhecida como “cláusula de barreira”, existe em alguns países, como parte do mecanismo que objetiva diminuir o seu número. Em alguns lugares, não tendo alcançado essa meta, o partido fica proibido de concorrer à eleição seguinte, e praticamente condenado à extinção.

Nos comentários àquele esse artigo, constante do nosso Manual das Eleições, ⁵ lê-se: “*Não decorre, desse artigo, cláusula de barreira. Barreira é o efeito de disposição legal que, à parte a fórmula de conversão de votos em cadeiras, nega existência, ou representação parlamentar, à agremiação que não tenha atingido um determinado número ou percentual de votos*”. E, mais adiante:

“Suponhamos que se desejasse criar, no Brasil, uma barreira semelhante à instituída na Alemanha (exigência de 5% dos votos obtidos na última eleição para que o partido consiga representação parlamentar). No Brasil essa medida, correspondente à tradicional prática de criação de partidos pelo governo, de cima para baixo, representaria praticamente a condenação à morte de todo partido novo, que dificilmente conseguiria, em quatro anos de vida, alcançar projeção nacional num país de dimensões continentais.”

Sentindo-se ameaçados por aquelas disposições da lei 9.096, alguns partidos arguíram sua inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal. Essas ações de inconstitucionalidade (duas), em dezembro de 2006 foram julgadas procedentes, decretando-se a inconstitucionalidade daquelas sanções, por ofensa ao art. 17 da Constituição.

⁵ Roberto Amaral e Sérgio Sérulo da Cunha, Manual das eleições (Saraiva, 4ª. ed., 2010, pp. 926/927, 953/954).,

Esse artigo 17 da Constituição, já lembrado acima, é o que assegura liberdade de organização e funcionamento para os partidos políticos, e que precisa ser defendido como garantia do pluralismo democrático.

O relator dessas ações diretas de inconstitucionalidade, o ministro Marco Aurélio, ao proferir seu voto, lembrou que nas últimas eleições, dos 29 partidos então existentes, apenas sete tinham superado aquele percentual. E arrematou: “a democracia não é a ditadura da maioria”.

Acontece que, de 2006 para cá, cresceu o número de partidos políticos. Hoje são 32, dos quais 28 estão representados na Câmara dos Deputados, e 18 no Senado, o que, sem dúvida, ameaça a governabilidade. Não creio que haja nenhum país do mundo com um número tão grande de partidos com representação no seu parlamento. Logo após as eleições de outubro de 2014, em entrevista a jornal, esse tema foi abordado pelo deputado Eduardo Cunha, candidato a presidente da Câmara dos Deputados, e já podemos esperar pela apresentação de emenda constitucional que, de um modo ou de outro, contornando o art. 17 da Constituição, tente criar uma barreira os partidos menores.

A favor dessa modificação concorre não só o já mencionado risco à governabilidade, mas também o fato de que muitas dessas legendas são criadas para servirem de trampolim eleitoral. Tão ruim quanto a chamada “polarização”, várias vezes lembrada nas últimas eleições, é a pulverização dos partidos.

Parecendo difícil evitar a vitória dessa pretensão, cabe-nos lutar por uma cláusula de desempenho que, respeitando o pluralismo, o direito das minorias, e a liberdade de organização e funcionamento dos partidos políticos, estabeleça patamares distintos de atuação para esses grêmios, sem ofensa à sua capacidade de sobrevivência e crescimento (v. adiante o capítulo 47).

7. Tópicos da reforma política

Caso venham a ser apenas duas as questões do plebiscito, são estas as que me parecem mais necessárias, e capazes, por si só, de aperfeiçoar o sistema eleitoral brasileiro:

1. o financiamento público das eleições
2. a democracia intrapartidária

Mas, se quisermos ampliar as propostas (e para sua realização não há necessidade de plebiscito), é possível visualizar outras importantes:

1. a garantia do contencioso eleitoral
2. a proteção do voto contra a fraude eletrônica

Explicarei esses tópicos em outro texto.

O povo protesta contra a corrupção, e pensa que o único modo de combatê-la é a criminalização dos ilícitos funcionais. Mas não

percebe que a melhor forma de punir os agentes públicos corruptos é responsabilizá-los politicamente. Assim, ponto também importante da reforma política é a edição, em todos os níveis (nos três poderes da União, dos Estados e dos municípios), de leis submetendo a responsabilização política (impeachment) os agentes corruptos.

Tem-se falado muito em gestão pública. De fato, a ineficiência dos órgãos públicos nem sempre decorre da lei ou da estrutura dos serviços, mas da ineficiência funcional. É possível identificar, e exibir como exemplares, por esse Brasil afora, escolas públicas, pronto-socorros, sistemas municipais de transporte que funcionam bem. Assim como, em muitos casos, é possível identificar, no nepotismo, na politicagem e na burocracia, a fonte da ineficiência. Os especialistas saberão indicar os tópicos necessários a que tenhamos um serviço público mais eficiente, isto é, respeitoso, responsável e capaz.

Por fim, mas não por último: o povo protesta contra a impunidade sem dar-se conta de que, na democracia, é o judiciário o poder a quem cabe, normalmente, o julgamento e a punição. Entretanto, como o judiciário não tem a mesma visibilidade dos demais poderes, as pessoas se esquecem de exigir, dele, o cumprimento dos seus deveres. Ora, é absolutamente patológico que um processo dure cinco, dez, quinze, vinte anos, como costuma acontecer no Brasil.

É preciso estender, aos Estados, a relativamente bem sucedida experiência do Conselho Nacional de Justiça (com a criação dos conselhos estaduais de justiça). É preciso extinguir os privilégios antirrepublicanos que favorecem os membros da magistratura, tais como férias em dobro, auxílio-moradia, aposentadoria proporcional para os magistrados corruptos, e suspensão, a qualquer pretexto, dos serviços forenses.

Se você quer melhorar, esses remédios são adequados. Mas há outras receitas, circulando por aí, que são um verdadeiro tiro no pé.

8. Burocracia (1)

O texto de Contardo Calligaris, publicado na Folha de São Paulo e reproduzido no último editorial, põe o dedo na ferida.

Considero a burocracia o maior problema da administração pública brasileira, uma doença tão difícil de tratar quanto submersa, semi-invisível.

Antes de abordar propriamente a questão da burocracia, abro parênteses para uma ligeira observação sobre a ineficiência. Reproduzo mensagem que recebi de meu amigo Newton, em que diz:

“Estive há poucos dias em Pomerode, uma cidadezinha com aproximadamente 30.000 habitantes, situada em Santa Catarina, e que foi fundada por imigrantes vindos da Pomerânia. Em Pomerode, segundo me disseram, 93% das crianças estudam em escolas municipais. Visitei uma delas, e é um brinco. Visitei o Pronto Socorro Municipal, e faz inveja aos melhores hospitais particulares de São Paulo (não é esse lixo que costumamos ver por aqui). Pomerode é um município como qualquer outro, regido pelo mesmo arcabouço jurídico que os daqui. Qual o motivo da diferença? Não sou sociólogo nem cientista político, mas sou levado a perguntar se, em matéria de eficiência, o problema somos nós”.

Impossível falar de burocracia, no Brasil, sem mencionar Hélio Beltrão. Sobre o “Programa de desburocratização” que concebeu e empreendeu, disse ele, em 1983, que seu propósito não era racionalizar nem reorganizar:

*“O Programa não se destina a aperfeiçoar o funcionamento interno da máquina administrativa. Pretende garantir o respeito à dignidade e à credibilidade das pessoas e protegê-las contra a opressão burocrática. Fica assim evidenciada a dimensão política do Programa, isto é, sua plena inserção no processo de abertura democrática e sua inseparável vinculação à liberdade individual e aos direitos de cidadania”.*¹

A utilidade desse programa se evidencia num estudo sobre “A linguagem do respeito”, em que a socióloga Dominique Vidal conclui:

“em um país tão desigual como o Brasil, minhas pesquisas em Recife e no Rio de Janeiro sugerem que, para o cidadão brasileiro pobre, o sentimento de pertencer à humanidade é

muito mais importante que a redução da desigualdade social. [...] O que ele deseja acima de tudo é ser reconhecido como membro legítimo da sociedade”.²

Dentro dessa perspectiva, não tratarei aqui dos desvios da prática administrativa na forma rotineira, isto é, sob o ponto de vista da eficiência (ou ineficiência). Isso é importante, mas não é o principal. Logo, não espero nem proponho soluções a partir de alterações legislativas. O que torna a burocracia opressiva é muito menos o número de exigências legais – que, bem ou mal, criam uma ordem e um universo de expectativas – mas o modo como são manejadas: de um lado o abuso de poder, e, de outro, a impotência, especialmente dos mais pobres.

Nesse período de quase trinta anos, desde aquele discurso de Hélio Beltrão, têm sido inumeráveis as normas e os programas brasileiros de desburocratização – tão ambiciosos quando ineficientes – sem que hajam ocorrido progressos significativos. Bem ao invés, onde se dizia “opressão” vemos hoje tirania e, mesmo, irracional guerra do Estado contra os cidadãos; a ponto de se afirmar: a) o governo fracassou naquele propósito, e não se pode mais esperar, dele, um combate eficaz à burocracia; b) visto que todos se dizem contra a burocracia, a persistência desse mal crônico só se explica como parte funcional do sistema.

No próximo capítulo, tentarei responder à pergunta “por que a burocracia subsiste?”

¹ Hélio Beltrão, *As múltiplas dimensões da desburocratização*, in *Descentralização & liberdade* (Brasília, Universidade de Brasília e Instituto Hélio Beltrão, 3^a. ed., 2002).

² Dominique Vidal, “A linguagem do respeito. A experiência brasileira e o sentido da cidadania nas democracias modernas” (*Dados*, Revista de Ciências Sociais; Rio de Janeiro, vol. 46, n° 2, 2003, pp. 265 a 287).

9. Burocracia (2)

Por que a burocracia persiste, qual doença incurável?

Para explicá-la, muitos apontam o descompromisso, de inúmeros funcionários, com as finalidades do serviço público. Poucos escapam à desmotivação de uma estrutura que, subordinada a propósitos políticos particulares, não lhes propicia suficiente reconhecimento. Em organizações assemelhadas a um poleiro, quem está no degrau mais alto bica quem está embaixo, e assim por diante, até chegar-se ao ocupante do degrau inferior, que não pode bicar ninguém, mas seguramente descontará em alguém.¹

A assumir-se essa explicação, os excessos burocráticos seriam vistos como desvios individuais (negligência, desídia, corrupção), e não como elemento orgânico do sistema.

Também não consistiria explicação suficiente dizer que as metas administrativas, tais como definidas na Constituição e nas leis, excedem a capacidade de execução pelo governo. De modo que, vender dificuldades para comprar facilidades, seria apenas uma forma seletiva de atendimento.

Estudiosos impressionados com o problema burocrático, ao se perguntarem sobre suas causas, têm-nas identificado na cartorial herança ibérica, ou então no individualismo do caráter brasileiro; aludem, com isso, a fatores históricos, políticos e psicanalíticos (no fundo, antropológicos).

Não creio que consista explicação suficiente o patrimonialismo da administração pública brasileira: embora o fim ostensivo desta seja o bem público – mediante a prestação de serviços iguais e impessoais a todos – sua finalidade oculta seria o benefício dos mais poderosos, considerados seja individualmente seja como componentes de coletividades tais como uma classe econômica, a classe política, um agrupamento político, ou a própria classe burocrática. Nesse caso o prioritário, na administração, seria o atendimento aos interesses desses grupos, e a burocracia, encobrendo a imoralidade administrativa, seria uma fórmula seletiva para esse atendimento.

A guerra burocrática é invisível: o abuso de poder não aparece nas estatísticas. A guerra burocrática é mecânica: agindo em obediência a

rotinas, a Administração exige, do público, o cumprimento de disposições que não são cumpridas por ela própria. É assim que as relações Administração-público acabam fugindo a controles racionais.

O combate à burocracia exige, primeiro, a consciência da existência dessa guerra, persistente e corrosiva, daninha, tanto à atividade pública quanto aos cidadãos e à organização social.

A pista correta para esta investigação encontra-se, creio, em duas observações.

Conforme a primeira, no Brasil *“é um sinal de superioridade não obedecer, e de inferioridade obedecer”* (DaMatta). Essa observação consta em entrevista de jornal sobre a questão do trânsito, onde se conclui: *“se queremos um trânsito mais organizado e seguro temos de trazer à tona a igualdade como valor”*.

Conforme a segunda, há no Brasil uma *“atitude de ostentação e em certos casos de humilhação, como forma de identidade social”* (João Pereira Coutinho). Coutinho assinala que a classe média e os pobres veem, o tratamento que recebem das elites, ao mesmo tempo como padrão de comportamento e como objeto de desejo.

A prevalecer essa interpretação, a adoção de políticas de igualdade seria o principal antídoto contra a burocracia. E, nesse sentido, são bem-vindas todas as medidas adotadas pelo governo. Não se vê contudo, nos vários níveis federativos, órgãos encarregados de refletir sobre a gravidade desses problemas e propor-lhes soluções, dentre as quais: a) a preocupação não apenas com os aspectos técnicos, mas também com os aspectos éticos da atividade governamental; b) o direcionamento dos comitês governamentais – que examinam rotineiramente os desvios de conduta a dano da administração – para que privilegiem, em sua atividade, o exame e repressão dos desvios de conduta a dano do cidadão.

Mas se assumimos como premissa (v. o último capítulo) que não podemos esperar, do governo, a cura dessa doença, a quem caberá essa iniciativa?

1 Sobre a “ordem das bicadas” (pecking order), v. Kurt Kofka, **Princípios de psicologia da Gestalt** (São Paulo, Cultrix, 1975, p. 677).

10. Burocracia (3)

Volto ao tema da burocracia para contar esse caso, publicado na Folha de São Paulo, em 22.09.2012:

“Quando tinha 17 anos perdi meu documento de identidade e fui até uma delegacia registrar a ocorrência. Chegando lá, o delegado estava assistindo ao jogo do Corinthians e disse para eu ir para casa porque ele tinha mais o que fazer.

Eu era moleque e fiz o que ele mandou. Tirei a segunda via e ficou por isso mesmo. Só fiquei sabendo dos problemas quando arrumei meu primeiro emprego. Quando viram que eu tinha uma condenação me demitiram.

Achei estranho e fui buscar o que era a condenação. Foi então que descobri que quem achou meu documento fez uma falsificação dele. O cara tirou minha foto e pôs a dele. Um tempo depois, esse homem foi preso em flagrante e condenado por porte de arma. Desde que descobri isso, em 2003, minha vida tem sido um martírio. Fui demitido de dez empregos e reprovado em dez entrevistas. O motivo era porque era condenado.

Apanhei várias vezes da polícia. Uma vez a polícia me quebrou todo porque eu não podia ficar depois das 22h na rua. Na outra, levei um tapa na cara dentro da empresa de digitação em que trabalhava. O dono da empresa chamou um amigo dele que era policial. Esse policial me bateu e disse na frente de todo mundo: “levanta, ladrão”.

Minha vida virou um inferno. Entrei com todos os recursos judiciais possíveis. Perdia sempre. Ninguém queria entender que o cara que foi preso era branco e eu sou moreno. Ele tinha o nariz mais fino que o meu e era mais alto. No boletim de ocorrência tinha esses detalhes. O problema é que o delegado que fez o flagrante não pegou as digitais do bandido.

Em julho, o Tribunal de Justiça anulou o processo que me condenou. Para a Justiça me absolver, o defensor levou na audiência o policial que prendeu o falso Rafael, o advogado dele, a mulher que era a

namorada desse bandido na época e o pai dela. Todos disseram que eu não era aquela pessoa que havia sido presa. Nem assim a promotora acreditou. Ela me disse que eu não tinha motivo para chorar porque a indenização que receberia já compensaria esses anos perdidos. Pensei comigo: quer trocar de vida comigo? Eu viro promotor e você desempregada.”

Esse caso é exemplar, porque mostra do que se compõe a burocracia: desídia, arrogância, preconceito, abuso de poder, crueldade.

É cínico dizer que, aos ofendidos por excessos de poder, cabe ação de indenização. Isso até pode acontecer, excepcionalmente, mas essas vítimas, ainda que vencedoras em longos e desgastantes litígios, contra um Estado abroquelado na irresponsabilidade e nos privilégios processuais, precisariam esperar, durante outros tantos anos, na fila dos precatórios.

Acontece ainda que, como esses pobres são, para a elite, seres desprezíveis, o valor das respectivas indenizações costuma ser diminuto, de longe se equiparando ao valor da indenização a que seja condenado, por exemplo, o jornalista que criticou um juiz pela imprensa.

Estou certo de que você, leitor, seria capaz de contar um caso semelhante – ainda que não tão grave – ocorrido com você, com um parente ou conhecido seu.

Encerro aqui a série de textos sobre burocracia. Depende de você que façamos alguma coisa para combatê-la. Mesmo que não tenhamos alguma ideia, acho que já seria alguma coisa colecionar esses relatos.

11. Combate à corrupção

Quem reclama regras para combater a corrupção está certo.

Só que as regras que melhor combatem a corrupção não são regras jurídicas: são regras de moralidade.

A humanidade sabe disso há séculos. A moralidade e o Direito – cada um com suas peculiaridades, vantagens e desvantagens – servem para regular os processos sociais competitivos, tais como a economia, a política, a sexualidade.

Acontece que, se uma regra jurídica é fácil de fazer, uma regra de moralidade é difícil de implantar: exige anos e anos, carinhos de mãe, cuidados de educadores, presença de amigos, respeito e reconhecimento por parte dos outros.

Uma regra jurídica normalmente age por cima do seu destinatário, e independentemente de sua vontade. Uma regra de moralidade é diferente: age com ele, por dentro dele, tem a sua confiança e a sua adesão.

A regra de moralidade é o principal modo pelo qual alguém deixa de ser simplesmente um indivíduo, e passa a ser uma pessoa, isto é, parte ativa de um grupo social. É o elo que liga a pessoa a esse grupo, e a faz sentir-se como parte dele. É melhor ainda se essa regra estiver mais próxima da dimensão ideal da moralidade, que é a moral.

Todo homem é um animal. Mas nenhum homem é um bicho, ainda que possa descer abaixo de um bicho.

Mesmo alguém do PCC, ou dos Black blocks, faz parte do seu grupo, sente-se dentro dele e lhe presta fidelidade. É pena que – por motivos que agora não vale a pena examinar – postou-se frente à sociedade, em trincheiras antagônicas.

Você pode integrar a torcida do seu time, e isso é bom. Pode sentir-se parte da sua cidade. Pode-se sentir-se membro da sua igreja. Pode sentir-se cidadão do seu país, ou do mundo. Em nossa pequenez,

sentimo-nos melhores quando nos achamos parte de alguma coisa maior, que nos envolve no calor da unidade.

Boa sociedade é aquela que respeita as diferenças individuais. É bom ser senhor de si mesmo, e é possível ser uma pessoa sem ser individualista. Isto significa estar atento ao outro, ao seu modo de ser, às suas necessidades.

No passado, as pessoas tinham orgulho do seu grupo profissional, e, ao lado da família, esse foi sempre um elo poderoso. Essa a raiz que as prendia firmemente ao solo, à consciência do seu valor. Uma escola é boa se as crianças têm orgulho dela; quando são amadas, respeitadas, e têm, nos professores, pessoas exemplares.

O bom educador, o bom profissional, sabe que o melhor, em sua tarefa, não é apenas transmitir instrução, ou conhecimentos técnicos: é ensinar a arte de viver em sociedade.

12. Sistema eleitoral brasileiro

A fim de balizar qualquer discussão sobre reforma política, parece útil sumariar, antes, algumas informações sobre o sistema eleitoral partidário (sep) brasileiro.

Os elementos básicos do sep brasileiro são os seguintes: **a)** sufrágio universal, com direito de voto reconhecido a todos os brasileiros maiores de dezesseis anos (inclusive analfabetos), alistados como eleitores; **b)** alistamento eleitoral e voto obrigatórios (para os maiores de dezoito anos), ou facultativo (para os analfabetos, os maiores de setenta anos, e os que sejam maiores de dezesseis, mas menores de dezoito anos); **c)** escrutínio secreto, com utilização de meio eletrônico para votação e a apuração; **d)** processo eleitoral presidido e organizado por ramo do poder judiciário (Justiça Eleitoral); **e)** eleições de dois em dois anos (num ano há eleições municipais, e dois anos depois eleições para os cargos estaduais e federais), sendo geralmente de quatro anos a duração dos mandatos; **f)** para cargos majoritários do poder executivo (prefeito, governador e presidente), eleição em dois turnos,¹ e possibilidade de reeleição para um mandato subsequente; **g)** para o poder legislativo, excetuado o Senado (ou seja, para a Câmara dos Deputados, assembleias legislativas e câmaras municipais), representação proporcional, com voto no candidato partidário constante de lista aberta, ou voto simplesmente na legenda partidária; **h)** liberdade de organização e funcionamento partidários, com possibilidade de coligação para eleições majoritárias ou proporcionais; **i)** disciplina estrita da propaganda eleitoral-partidária, e distribuição gratuita, aos partidos políticos, de tempo no rádio e televisão; **j)** financiamento eleitoral por contribuições particulares, e, em parte relativamente diminuta, pelo fundo partidário (formado na prática apenas com contribuições oficiais); **l)** restrição do casuísmo conforme o art. 16 da Constituição: “*A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência*” (redação dada pela emenda constitucional n.º 4, de 1993).

Os princípios que constituem o núcleo desse sistema (sufrágio universal, representação popular, representação proporcional, liberdade de organização partidária) remontam à reforma eleitoral de 1932, que consagrou as principais reivindicações da revolução de 1930.

Como é sabido, a revolução de 1930 – responsável sob muitos aspectos pela modernização brasileira – tinha como uma de suas

principais reivindicações a substituição do carcomido sistema eleitoral-partidário da República Velha, baseado num colégio eleitoral restrito, no voto distrital, nas atas falsas e no mecanismo do “reconhecimento” ou “verificação de poderes” dos candidatos eleitos. Como sùmula descritiva desse sistema ficou célebre este sorites de Assis Brasil: *“Ninguém tem certeza de ser alistado eleitor; ninguém tem certeza de votar, se por ventura foi alistado; ninguém tem certeza de que lhe contem o voto, se por ventura votou; ninguém tem certeza de que esse voto, mesmo depois de contado, seja respeitado na apuração da apuração, no chamado terceiro escrutínio...”*.

O sep brasileiro – que se espera tenha ficado razoavelmente, embora sumariamente definido acima – apresenta algumas inconsistências que reclamam solução, tais como: a) a vigência do velho código eleitoral de 1965; b) o voto desigual (baseado no distritalismo federativo); c) a desigualdade na distribuição dos benefícios eleitorais (quanto a propaganda e financiamento) aos partidos políticos.

A par dessas inconsistências apresenta alguns problemas, tais como:

- a exagerada influência do poder econômico;
- o exagerado individualismo;
- a falta de democracia intrapartidária;
- a vinculação do contencioso eleitoral;
- a vulnerabilidade da urna eletrônica.

Abordaremos esses tópicos nos próximos capítulos.

1 Nos municípios, eleição em dois turnos apenas se tiverem mais de 200.000 eleitores.

13. Curiosidades sobre o voto (1)

1. No ano que vem (2014), aproximadamente 141 milhões de brasileiros participarão das eleições federais. Para a escolha do presidente da República, por um lado, e dos 513 deputados federais, de outro lado, será o mesmo e um só, sob o ponto de vista físico, o colégio eleitoral. Entretanto, sob o ponto de vista ideal, serão dois colégios eleitorais bem distintos.

Cada um dos eleitores (salvo quem se abstenha) votará num candidato a presidente, e, dentre os candidatos, será eleito quem tiver mais votos. Logo, o presidente é eleito pela maioria dos que tenham votado, que são eleitores de todos os Estados brasileiros. Em 2010, Dilma foi eleita com 47,65 milhões de votos. O que nos faz crer que, normalmente, são suficientes para eleger o presidente os votos, somados, dos eleitores dos três Estados mais populosos: São Paulo (hoje, aproximadamente 31 milhões), Minas (15 milhões) e Rio de Janeiro (12 milhões).

Há quem diga que os votos não se pesam: somam-se. Mas, na eleição de presidente, sobressaem os votos dos Estados mais populosos e dos grandes centros urbanos.

Coisa bem diferente acontece na eleição para a Câmara dos Deputados, que tem 513 cadeiras, distribuídas de tal modo que nenhum Estado terá menos de 8, nem mais de 70 representantes (Constituição da República, art. 45-§ 1º). No Estado de Roraima – aquele, dentre todos, que tem menos eleitores (290.000) – são necessários aproximadamente 36.000 eleitores para fazer um deputado federal; no Estado de São Paulo – aquele que tem mais eleitores (31 milhões) – são necessários aproximadamente 443.000.

Concluindo: um é o colégio que faz o presidente da República (digamos, colégio X), e outro é o eleitorado (digamos, colégio Y) que prevalece na escolha dos deputados federais: aqui, somados, os três Estados mais populosos, capazes de, sozinhos, elegerem o presidente da República, conseguem fazer menos de ¼ dos membros da Câmara dos Deputados (169), o que está longe de sua maioria absoluta (256).

Não estou falando sobre o desequilíbrio federativo, que é um tema bastante conhecido entre os especialistas. Estou dizendo que uma é a extração político-eleitoral do presidente da República, e outra a extração

político-eleitoral da Câmara dos Deputados (sem falar no Senado). Esse é um fator a ser considerado quando se examina a diferença de perspectivas entre um e outro Poder, e quando se percebe que, na raiz das nossas principais crises, historicamente, há um conflito entre o poder executivo e o poder legislativo.

Passemos a outra curiosidade. Ao se cogitar de reforma política, recentemente, falou-se em adotar o voto distrital, puro ou misto.

Mas você sabia que no sistema eleitoral brasileiro, atualmente em vigor, já existem o voto distrital puro e o voto distrital misto?

As eleições para senador e para deputado federal são feitas em grandes distritos (os Estados).

Se eu sou eleitor em São Paulo só posso votar, para senador, em algum candidato por São Paulo. Esse é um voto distrital puro.

Para deputado federal, também só posso votar em algum candidato por São Paulo, e esse é um voto distrital misto: não é eleito – como acontece com o senador – aquele que tiver o maior número de votos (ou os dois que tiverem o maior número de votos), entre os candidatos desse distrito; são eleitos 70 deputados (o distrito é plurinominal), não conforme a lista dos mais votados, mas conforme o número de votos dentro de cada legenda (ou seja, utilizando-se, dentro do distrito, o critério proporcional).

Mas nas eleições para os legislativos municipais e estaduais o que se utiliza, atualmente, é o voto proporcional puro.

14. Curiosidades sobre o voto (2)

Nas vésperas das eleições, o eleitor é estimulado a votar, cumprindo assim o seu “dever cívico”, consistente na escolha dos governantes. Não tendo porque duvidar desse discurso, acredita que o voto é sua “arma” de participação democrática no governo, e que as eleições são uma fórmula honesta para o exercício da soberania popular.

Entretanto, como são elaboradas as leis que disciplinam o processo eleitoral? Vejam o que diz um estudioso:

“Em todo o mundo, os que querem instalar sistemas eleitorais quase não se detêm no exame de modelos externos, quase nunca buscam o conselho especializado dos que se consideram expertos no assunto, e terminam por adotar o sistema que percebem como de vantagem imediata para si”.¹

Sutilezas do sistema eleitoral são quase sempre casuísmos introduzidos pelas forças dominantes em seu benefício; em geral, também, a dano do pluralismo e da liberdade. Políticos profissionais, que não batem prego sem estopa, de longe farejam os reflexos das fórmulas eleitorais sobre seus interesses.

Algumas dessas técnicas incidem anteriormente ao voto: por exemplo, normas concernentes ao tipo de sufrágio, a inelegibilidades, ao registro de candidatos, à organização e funcionamento de partidos políticos, ao desenho e magnitude das circunscrições eleitorais. Outras dessas técnicas incidem posteriormente ao voto, como acontece quanto à fórmula que traduz votos em assentos parlamentares.

As chamadas democracias modernas vivem esse dilema: a representatividade prejudicaria a governabilidade; de modo que, acima da vontade popular, exaltada como soberana, paira uma instância invisível destinada à correção das suas escolhas.

Por isso, nos Estados Unidos, por exemplo, é alarmante tanto o número de eleições parciais não-competitivas (isto é, sem disputa real do cargo) quanto o grau de abstenção eleitoral, chegando-se a uma situação rotulada por Diether Nohlen como de “desolação política”.²

No Brasil, sob o ponto de vista da tradução de votos em cadeiras, o vício mais flagrante é a desigualdade do voto. A representação dos Estados menos populosos é proporcionalmente maior do que a representação dos Estados mais populosos, de modo que o voto de um eleitor de Estado pequeno vale várias vezes mais do que o voto de eleitor de Estado grande. Diz a propósito Alfred Stepan: “[.....] os estados que representam apenas 13% de todo o eleitorado têm 51% dos votos no Senado. Assim, esse pequeno grupo de senadores tem de ser tratado com deferência, patronagem e log-rolling, porque, em princípio, ele tem condições de fazer obstrução a políticas que contam com a aprovação de senadores que representam 87% da população.”³

Mesmo sendo a distritalização (a distribuição das circunscrições) efetuada em enormes distritos plurinominais (os Estados), é possível notar a distorção que esse sistema provoca na atribuição de cadeiras parlamentares.

Quanto discorri em livro sobre esse tema, levantei alguns dados: na eleição de 1994, tendo obtido 5,87 milhões de votos, o PFL conseguiu 89 cadeiras; o PSDB, com 6,35 milhões de votos, conseguiu 62 cadeiras; e o PT, com 5,86 milhões de votos, praticamente a mesma votação do PFL, conseguiu 49 cadeiras, a metade daquele). Esses números repetem-se em eleições anteriores, como em 1990: PFL - 12,58% dos votos, 16,5% de cadeiras (83 deputados); PT - 10,28% dos votos, 6,95% das cadeiras (35 deputados); o mesmo em 1986: PFL - 18,91% dos votos, 118 deputados; PT - 6,73% dos votos, 16 deputados.⁴

Na eleição de 2010 para o Congresso, a melhor distribuição do eleitorado do PT (com sua extensão aos chamados “grotões”) permitiu maior equilíbrio: PT, 15,86% dos votos, 88 deputados; PMDB 13,43% dos votos, 79 deputados; PSBB 10,82% - 53, e DEM 7,96% - 43. Nota-se porém que enquanto o PMDB precisou de 148.005 votos para fazer um deputado, o PT precisou de 156.973, o DEM precisou de 161.219, e o PSDB precisou de 177.761.

1 Giovanni Sartori, *Comparative constitutional engineering*, cit. cf. ed. brasileira: **Engenharia constitucional** (Brasília, UnB, 1996, p. 41).

2 Dieter Nohlen, **Wahlsysteme der Welt**, cit. cf. edição espanhola: *Sistemas electorales del mundo* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981, p. 176).

3 Alfred Stepan, **Para uma nova análise comparativa do federalismo e da democracia: federações que restringem ou ampliam o poder do demos**(Dados 42-2/224).

4 cf. Paulo Sérgio Braga Tafner: **Proporcionalidades e exclusão no sistema político-eleitoral brasileiro** (Rio de Janeiro, 1997, mimeo, biblioteca do IUPERJ).

15. Por que o voto brasileiro é desigual? (1)

De onde vieram essas distorções, que desigualam o voto brasileiro e comprometem a representatividade da Câmara dos Deputados?

Retrocedamos até as eleições de 1974. Estávamos então em pleno regime ditatorial, com uma pseudo Constituição feita pelos ministros militares, um Congresso de fachada, e um governo imposto pela força bruta. Acontece que, mesmo assim, o consentido partido de oposição (o Movimento Democrático Brasileiro), preencheu 16 das 22 vagas de senador em disputa (até então a oposição tinha apenas 7 senadores, num total de 66); ao mesmo tempo, elegeu 160 dos 364 deputados (antes, tinha apenas 87 dos 310 deputados até então existentes).

Previendo sua derrota nas eleições que se realizariam em 1978, o governo militar desenvolveu uma estratégia favorecendo seu partido (a ARENA, depois PDS); essa estratégia consistia em aumentar o peso do voto nos assim chamados “grotões”, as circunscrições do Brasil rural e conformista, em que prevalecia o voto de cabresto, e desvalorizar o voto no Brasil urbano e industrializado, onde se concentrava a oposição democrática.

No dia 1º de abril de 1977, a pretexto de reformar o poder judiciário, o general Ernesto Geisel decretou o recesso do Congresso e baixou o “pacote de abril”; este, entre outras medidas, tornou indireta a eleição para a escolha de 1/3 do Senado. Assim, 1/3 dessa Casa legislativa (os “senadores biônicos”), passava a ser nomeado pelo poder militar. Ao mesmo tempo, aumentando para 420 o número de deputados, fixou um número mínimo e máximo de deputados por Estado (6 e 55, respectivamente). Em outubro desse ano foi criado o Estado do Mato Grosso do Sul, e em dezembro de 1981 foi criado o Estado de Rondônia (isto significava o acréscimo de 6 votos no Senado em favor do governo, e mais 12 na Câmara dos Deputados).

Ao ser instituída a federação brasileira, com a Constituição de 1891, a distribuição das cadeiras na Câmara dos deputados era mais razoável; por sua vez, a Constituição de 1946 consagrara um critério equitativo: cada Estado elegeria um deputado para cada 150.000 habitantes até vinte deputados, e, além desse limite, um para cada 250.000 habitantes

(ou seja, não havia um mínimo nem máximo de deputados por Estado, e a representação na Câmara seria perfeitamente proporcionada ao número de habitantes por Estado). Embora alterado numericamente, esse critério fôra mantido nas ordenações militares de 1967 e 1969.

Ao se aproximarem as eleições de 1982, além de outras providências protetivas de sua falsa maioria, o governo militar criou o Estado de Roraima (lei complementar nº 41 de 22.12.1981), editou a “emenda constitucional” nº 22/1982, que aumentou para 479 o número de deputados federais e estabeleceu seu limite em 8 e 60, respectivamente.

Agora, outra pergunta: por que a Constituição de 1988 não reparou essa iniquidade?

A resposta parece-me esta: porque a Constituinte de 1987-1988 não foi uma Assembleia Constituinte exclusiva, como queria a OAB, mas um Congresso Constituinte; para elaborar a Constituição de 1988, aproveitou-se o mesmo Congresso eleito segundo as leis e distorções eleitorais da ditadura, inclusive com os senadores biônicos. E essas forças, majoritárias na Constituinte, mantiveram as regras que garantiam a sua sobrevivência.

16. Porque o voto brasileiro é desigual? (2)

Quando o poder executivo – com suporte no respectivo eleitorado (o eleitorado “x”) – envia para o Congresso uma proposta de Constituinte parcial, sabe que essa Constituinte, para ser produtiva, deverá ser exclusiva. Em outras palavras, se o Congresso assumir a função constituinte, deixará intocadas as matérias que arranham seus interesses (tais como a desigualdade do voto).

Autores sulistas (como, por exemplo, José Afonso da Silva, Miguel Reale, Sampaio Dória) condenam a desigualdade do voto. Isso já não se costuma ver em autores de Estados minoritários. Alegam que a vigente desproporção seria um modo de compensar a desigualdade econômica e tributária que os desfavorece ante os Estados do sul-sudeste. Assim, a desigualdade do voto seria parte do “federalismo cooperativo”.

Como santista – tendo presente o exemplo de José Bonifácio – coloco-me no meio. O patriarca da Independência, não obstante sendo liberal, por amor à unidade brasileira apoiou a Coroa, que reprimia libertários, emancipacionistas e republicanos. Creio que, com o tempo, o federalismo solidário nos trará tantos frutos quantos nos trouxe a unidade nacional. Mas também creio que, para o equilíbrio federativo, é suficiente a balança do Senado, onde cada Estado-membro é representado igualmente. Assim, a manter-se a distorção da Câmara, extinga-se o Senado; a manter-se o Senado, corrija-se a distorção na Câmara.

Alguém aí falou em sistema parlamentar de governo?

Vocês se recordam de que já fomos chamados, por duas vezes, para escolher plebiscitariamente entre presidencialismo e parlamentarismo. Na primeira vez durante o governo João Goulart, e, na segunda vez, pouco após a aprovação da Constituição de 1988.

Suponham que tivéssemos aprovado o parlamentarismo, e não o presidencialismo, como aconteceu. Seríamos, hoje, governados pelo Congresso, eleito pelo colégio “y”, com o perfil “y”, patrocinador das políticas “y”.

Após as movimentações de rua, alguém falou na extinção dos suplentes de senadores. Mas, se o que desejamos é uma reforma política, e não uma simples reforma eleitoral, será preciso discutir algo que está mais no fundo: a própria utilidade do Senado. Temos Senado porque a primeira Constituição republicana, cujo esboço foi redigido por Ruy Barbosa, espelhou-se na Constituição norte-americana. Ora, esta foi um pacto entre vários Estados independentes, e o Senado foi a Casa legislativa em que esses Estados passaram a ser representados igualmente. No Brasil isso não ocorreu, mas não obstante, ao contrário do que havia no Império – quando as províncias eram uma espécie de departamentos administrativos – estabelecemos uma federação, com representação perfeitamente igual dos Estados-membros no Senado.

Ora, se os Estados brasileiros já estão representados na Câmara dos Deputados, não haveria, a rigor, motivo para a existência do Senado. É verdade que: a) o Senado tem algumas atribuições exclusivas, diferentes das legislativas, que não pertencem à Câmara dos Deputados; e b) no regime de 1934, o Senado foi uma espécie de Conselho, sem atribuições legislativas. Penso que não se justifica a existência do Senado mesmo que se considere seu eventual papel moderador das escolhas legislativas (sem o Senado o processo legislativo seria mais rápido, mas não sei se isso seria uma vantagem ou desvantagem).

Por último, um comentário sobre o art. 45 da Constituição, segundo o qual os deputados são representantes do povo.

Dizia John Adams que *“A assembleia deve ser a exata representação em miniatura do povo em geral. Ela deve pensar, sentir, argumentar e agir como ele.”* 1

Essa ideia se opõe ao que acontece na prática, em que os deputados se acreditam representantes dos respectivos Estados, uma espécie de vereadores federais. Contudo, não constituindo a nação um mosaico de fragmentos, eles não são, de Direito, advogados de interesses regionais, e cometem infração ética se colocam esses interesses acima dos interesses nacionais.

No Brasil, Giusti Tavares sempre lutou pelo esclarecimento do conceito de representação: se a representação política *“fosse um processo pelo qual os diferentes interesses em que se decompõe a sociedade simplesmente se internalizassem e aninhassem no parlamento, de modo que este reproduzisse, no seu interior, como um microcosmo, mecânica e literalmente, em proporção ao peso específico de cada um, as diferentes forças em conflito na sociedade, o resultado consistiria em reverter*

esta última ao estado de natureza e beligerância do qual precisamente se pretende fazê-la emergir ao instituir a representação política.” 2

Assim, valeria a pena repensar a representação política: ela deve ser uma representação territorial? Ela pode ser uma representação de interesses profissionais ou sociais? Ou será que a composição dos múltiplos interesses deve se realizar dentro dos partidos políticos, os quais – não pertencendo a grupos setoriais ou regionais – têm como finalidade formular propostas gerais de governo?

1 Cf. Antonio Negri, *Il potere costituente* (trad. de Adriano Pilatti, Rio de Janeiro, DPRA, 2002, p. 216).

2 **A teoria da representação política e do governo em Assis Brasil**, in Joaquim Francisco Assis Brasil, **A democracia representativa na República**, edição fac-similar do Senado Federal, Brasília, 1998, p.VII).

17. O pacto constitucional (1)

Todos os homens são livres e iguais, escreveu John Locke, em seus tratados sobre o governo (séc. XVII). De seu consentimento, portanto, depende todo e qualquer governante.

Essas palavras seriam praticamente reproduzidas na Declaração de Direitos de Virgínia (junho de 1776): *“Todos os homens são por natureza igualmente livres e independentes e têm certos direitos inatos de que, quando entram no estado de sociedade não podem, por nenhuma forma, privar ou despojar a sua posteridade, nomeadamente o gozo da vida e da liberdade, com os meios de adquirir e possuir a propriedade e procurar e obter felicidade e segurança.”*

E seriam inscritas, pouco depois, na declaração de independência dos Estados Unidos da América (julho de 1776): *“Consideramos de per si evidentes as verdades seguintes: que todos os homens são criaturas iguais; que são dotados pelo seu Criador com certos direitos inalienáveis: e que, entre esses, se encontram a vida, a liberdade e a busca da felicidade. Os governos são estabelecidos entre os homens para assegurar estes direitos e os seus justos poderes derivam do consentimento dos governados; quando qualquer forma de governo se torna ofensiva destes fins, é direito do povo alterá-los ou aboli-los, e instituir um novo governo [...].”*

Os ingleses não chegaram a escrever uma Constituição, e tampouco aboliram a monarquia. Mas, ao criar o Parlamento, puseram limites ao poder do monarca, decretaram o fim do absolutismo, e estabeleceram os fundamentos do Estado constitucional.

Na Antiguidade já se falava em Constituição, mas esta, como seu nome indica, era a descrição da forma de governo adotada pelas diferentes nações. Foi a partir do século XVIII que o termo passou a designar o pacto formal, normativo, com que o povo constitui seu governo.

Ao se declararem independentes, as 13 colônias norte-americanas firmaram entre si um pacto, semelhante àqueles que, na Grécia antiga, criavam uma confederação. Afirmavam-se aí como Estados soberanos, associados segundo um acordo de colaboração recíproca. Mostrando-se insuficiente essa fórmula, principalmente para os fins de segurança e comércio externo, celebraram em 1787 um novo pacto, que

designaram como “Constituição”; neste, renunciando a parte de sua autonomia, criaram um novo Estado – a União – cuja forma de governo então estabeleceram.

Não obstante seja instrumento da independência nacional, a Constituição norte-americana participa do mesmo contexto político, econômico e cultural da revolução burguesa, que dadas suas características ficaria melhor simbolizada pela revolução francesa.

A consciência que tinham, os franceses, da universalidade de sua revolução, está bem expressa no título e nos termos da “Declaração dos direitos do homem e do cidadão” (26 de agosto de 1789), cujo art. 1º proclama: *“Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum”*. São ao todo dezesseis retumbantes artigos, cada um deles soando como um tiro de canhão.¹

Em seus propósitos, mais do que simplesmente instaurar um novo tipo de governo, a revolução francesa quis instaurar um novo tipo de sociedade (para não se dizer um novo tipo de humanidade).

Com a Constituição de 1791 não se suprimiu a monarquia (o que só ocorreria com a Constituição de 1793), mas já se caminhava para a república. Seu art. 3º estabelecia: *“Não há em França autoridade superior à da lei. O rei apenas reina por virtude desta, e é apenas em nome da lei que pode exigir obediência.”*

Seu preâmbulo assim dispunha: *“Não mais haverá nobreza, nem pariatos, nem distinções hereditárias, nem distinções de ordens, nem regime feudal, nem justiça patrimonial, nem qualquer dos títulos, denominações e prerrogativas que daí derivavam, nem qualquer ordem de cavalaria, nem qualquer das corporações ou insígnias para as quais eram exigidas provas de nobreza ou que supunham distinções de nascimento, nem qualquer outra superioridade a não ser a dos funcionários públicos no exercício das suas funções.”*

A Constituição superveniente (de 1793) também foi precedida de uma “declaração dos direitos do homem e do cidadão”. Para sublinhar sua novidade, transcrevo quatro de seus trinta e cinco artigos:

“Art. 1º - 1. O fim da sociedade é a felicidade comum. 2. O Governo existe para garantir ao homem o gozo dos seus direitos naturais e imprescritíveis.

Art. 2º - Esses direitos são a igualdade, a liberdade, a segurança e a propriedade.

Art. 3º - Todos os homens são iguais por natureza e perante a lei.

Art. 4º - A lei é a expressão livre e solene da vontade geral; é a mesma para todos, quer proteja quer castigue; não pode ordenar senão o que for justo e útil à sociedade; e só pode proibir o que lhe for prejudicial.”

1 Roubo e ponho aqui a imagem que depois se aplicaria ao Manifesto do Partido Comunista, de Karl Marx.

18. O pacto constitucional (2)

Ao contrário da norte-americana, a Constituição francesa não foi um pacto entre Estados. Foi um instrumento de governo, elaborado pelos representantes do povo (o poder constituinte), definindo a extensão e conteúdo dos poderes de governo (os poderes constituídos).

Nós, que recentemente nos sobressaltamos com os protestos populares nas ruas, somos incapazes de imaginar o que representou, em 1789-1793, o abalo das instituições políticas e a extinção da monarquia, num clima assinalado pela desordem e violência.

Não se pense que o rei fosse abominado por todos; justificada, por juristas e filósofos, como sendo de Direito divino, a monarquia era um regime profundamente enraizado, na crença popular, como o único adequado à natureza das coisas; sua extinção mexia com os corações e mentes.

Era profunda a aliança entre monarquia e religião. Desde cedo os reis se tinham associado ao poder religioso e se apresentavam como a manifestação do poder divino na terra. Com a ascensão do cristianismo, a justificação para o poder monárquico passou a ser buscada nas escrituras e na autoridade da Igreja, como aconteceu durante toda a Idade Média e mesmo após a Reforma.

Tem-se um bom exemplo na sagração do monarca francês. Após a procissão de entrada – geralmente na catedral de Reims – cercado por seus pares o rei prestava solene juramento à Igreja e ao povo. Em seguida era ungido com óleo da Santa Ampola, enquanto o arcebispo pronunciava a fórmula: *“Sejas bendito e constituído rei nesse reino que Deus te deu para reger”*. Apresentava-se por fim revestido das insígnias reais. No dia seguinte participava da cerimônia de tocar os escrafulosos, dizendo a cada doente: *“O rei te toca, Deus te cura”*.¹

Nessa conjuntura, um republicano não podia deixar de parecer um inimigo da civilização, um herético. O termo “república”, que não se vê na Constituição norte-americana, foi buscado na Antiguidade pelos revolucionários franceses, para definir o novo regime.

A Constituição francesa de 1793, à diferença da Constituição norte-americana (1787), não criou a figura de um “presidente” – espécie de monarca responsável e não-vitalício – mas via-se nesses dois regimes seis características que os distinguiam da monarquia, a saber: **a)** a abolição do patrimonialismo, de modo que os bens públicos deixaram de ser propriedade do governante e passaram ao domínio de todos; **b)** a desconcentração do poder, cujas funções distribuíram-se por no mínimo três agências de governo; **c)** a responsabilidade do governante, que sendo também sujeito à lei, igualou-se sob esse aspecto às demais pessoas; **d)** a rotatividade no poder, com abolição da vitaliciedade do governante; **e)** a concepção do poder como constituído pelo povo, e não como algo preexistente, transcendente, ou desvinculado do povo; **f)** a eleição do governante pelo povo.

Dentre as primeiras quatro dessas características, uma se destaca como nitidamente republicana (a existência da coisa pública), em torno da qual giram as três seguintes (a distribuição das funções do governo por várias agências, a responsabilidade do governante, a rotatividade no poder).

A partir da França, como epidemia, as Constituições se espalharam pela Europa. Chegaram à Espanha com a Constituição de Cádiz (1812), e a Portugal (1822). Aí aconteceu um fato curioso: com a reordenação política ocorrida após a derrota de Napoleão Bonaparte e o Congresso de Viena (1815), as monarquias europeias, perdidos seus anéis, começaram a se constitucionalizar para não perderem os dedos. Empreenderam então aquilo que é muito comum em política: o falseamento das realidades. Refiro-me às chamadas Constituições de vitrine, em geral cartas outorgadas pelos próprios monarcas (como viria a acontecer no Brasil). Mas isso já é um capítulo na história das Constituições, que continua a ser escrita, agora por nós.

Depois das primeiras Constituições – Constituições mínimas – correspondentes ao Estado mínimo ou Estado-gendarme, viriam as Constituições sociais (a partir da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição Alemã de 1918), e, mais perto de nós, as Constituições dirigentes.

1 Albert Soboul, **A revolução francesa** (Rio de Janeiro, Zahar, 1964, p. 62).

19. O falseamento das realidades

Na sequência lógica dos últimos capítulos, este deveria tratar da natureza da Constituição.

Acontece que, ao finalizar o último capítulo, utilizei uma locução (“o falseamento das realidades”) que merece um comentário. Interrompo, por isso, aquela sequência. Mesmo porque o tema deste capítulo nos será útil quando precisarmos falar, mais adiante, sobre um dos itens necessários da reforma política, que é o compromisso ético da mídia.

Determinadas ideias alcançam um prestígio tão grande que dificilmente admitem contrariedade. Isso ocorreu com a ideia constitucional, que surfou na onda revolucionária das concepções liberais e democráticas. Os monarquistas e conservadores, não podendo contrariar a ideia constitucional, sob a aparência de aceitá-la passaram a deformá-la, elaborando Constituições-disfarce, isto é, diplomas que, com o nome e aparência de Constituição, na verdade negavam a sua essência.

A Constituição é uma lei. Entretanto, em comparação com as outras leis, possui uma diferença fundamental. Todas as leis são feitas, pelo governo, para serem obedecidas pelo povo. Com a Constituição é diferente: ela é uma lei feita, pelo povo, para ser cumprida basicamente pelo governo. Ao fazer a Constituição, o povo, por seus representantes, constitui os poderes do governo, isto é, cria “poderes constituídos”.

Logo, se um governo faz uma lei dispendo sobre os seus próprios poderes, e dá a essa lei o nome de Constituição, está criando um arremedo, uma farsa.

Entretanto, é tão grande o poder da palavra, da propaganda e do medo, que esse mostrengo passa a ser referido como se fosse uma verdadeira Constituição. Juízes e tribunais – os últimos que poderiam ser enganados por essa fraude grosseira – a ela se submetem, passando a ser seus cúmplices.¹

No Brasil, os historiadores e os livros de Direito costumam referir as “Constituições” de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e 1988. Entretanto, são Ordenações, e não Constituições, as cartas de 1824

(outorgada por D. Pedro I), de 1937 (outorgada pelo ditador Getúlio Vargas) e de 1969 (outorgada pela junta militar); foram fruto de constituintes legítimas (ainda que todas tivessem vícios de origem) apenas as Constituições de 1934, 1946 e 1988.²

Esse falseamento das realidades se reproduz. Ao promulgar a Ordenação brasileira de 1969, os ministros militares fizeram questão de grafar em seu art. 1º: “Todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido.” Repetiram o que fizera Getúlio, que, ao golpear a Constituição de 1934, grafou no art. 1º da Ordenação de 1937: “O poder político emana do povo e é exercido em nome dele e no interesse do seu bem-estar, da sua honra, da sua independência e da sua prosperidade.”

1 Isso aconteceu, no Brasil, com o próprio Supremo Tribunal Federal. Por exemplo, no julgamento do habeas corpus nº 70.671, consta no voto do ministro Celso de Mello: “A Lei Fundamental de 1967 (art. 173) e a Carta Federal de 1969 (art. 181) aprovaram e excluíram de apreciação judicial ‘os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução de 31 de março de 1964’, inclusive aqueles atos normativos – como o Decreto-lei nº 201/76 – editados com fundamento no Ato Institucional nº 4/66.” (RTJ 159/165).

2 Deve ser considerada também como ordenação a carta de 1967, promulgada por uma constituinte ilegítima, porque sujeita ao gládio militar.

20. Ainda o pacto constitucional

Vocês já devem ter ouvido aquela história de dois famélicos que tinham um pão para dividir. Como nenhum dos dois queria perder na divisão, acharam esta saída: um partiria o pão, e o outro escolheria o seu pedaço.

Nas Constituintes acontece algo parecido: as forças políticas mais atuantes são levadas a agir equitativamente, pois ignoram qual a fatia de poder que, no futuro, lhes caberá.

A essa conjuntura, o filósofo John Rawls deu um nome: véu de ignorância. Segundo ele, para atender às exigências da justiça, o acordo constitucional supõe um contexto hipotético – designado como “posição original” – em que se deve escolher entre vários cursos possíveis de ação.¹ Nesse contexto *“ninguém conhece seu lugar na sociedade, a posição de sua classe ou o status social e ninguém conhece sua sorte na distribuição de dotes e habilidades naturais, sua inteligência, força e coisas semelhantes.....Os princípios da justiça são escolhidos sob um véu de ignorância. Isso garante que ninguém é favorecido ou desfavorecido na escolha dos princípios pelo resultado do acaso natural ou pela contingência de circunstâncias sociais.”*²

Além da apontada no capítulo anterior, há uma segunda característica da Constituição que a faz diferir das leis comuns. Ao contrário daquelas, que podem ser revogadas facilmente, a Constituição é feita para durar. Por isso, ela própria estabelece as circunstâncias em que pode ser alterada. A Constituição norte-americana, por exemplo, é considerada uma Constituição rígida, porque dificilmente pode ser emendada. Já a Constituição brasileira é considerada flexível, porque pode ser emendada com apenas 3/5 dos votos parlamentares.

Conta-se que o quorum iria ser de 2/3 – tal como na Constituição de 1946 – mas partiu de Ulysses Guimarães a sugestão de fixá-lo em 3/5. Imagino que a razão tenha sido esta: Ulysses era não apenas o presidente da Constituinte, mas o líder incontestado do PMDB, que seria previsivelmente o partido dominante. Não tendo, à frente dos seus olhos, o véu de ignorância, Ulysses permitiu que a “Constituição cidadã” fosse exageradamente flexível. Assinou, aí, sua sentença de morte, expondo-a às muitas emendas que, com o tempo, a desfiguraram.

Tem acontecido que algum constituinte se negue a subscrever o texto constitucional: pode haver caso em que divergências fundamentais imponham essa espécie de protesto político. Entretanto, a assinatura do texto não significa concordância com todas suas disposições, o que seria humanamente impossível; também não significa um compromisso com a imutabilidade da Constituição, mesmo porque ela própria fixa as condições de sua alteração.

A Constituição é o ponto de convergência, o traço de união, o pacto de todos os pluralismos. Sua aprovação pela maioria não significa: a) que ela representa a consagração dos interesses da maioria; b) que ela consubstancia a convicção de todos os seus signatários; c) que o juramento de respeitá-la, por parte desses signatários e de seus representados, envolve renúncia ao direito de lutar pela sua mudança.

Ela é uma solução de compromisso, que traduz o entendimento possível entre as várias correntes representadas na Constituinte. Sob a locução “pacto constitucional” costuma-se ocultar que uma coisa é o texto, e outra coisa o acordo que o formaliza. Este não significa concordância de todos com a substância de suas disposições, mas a adesão à sua força normativa como ápice do ordenamento.

Cabe aqui, porém, a observação do cientista político Wanderley Guilherme dos Santos: *“De um contrato constitucional espera-se que seja isento”*. Segundo esse autor, são reduzidas as chances de estabilidade institucional em sociedades cujo pacto político é firmado de má-fé, de tal modo que as partes contratantes, em seu íntimo, sentem-se livres para alterá-lo sempre que, para isso, se ofereçam condições materiais. Na verdade, essas são sociedades pré-contrato, *“cujo nível de conflito e violência de toda sorte é consideravelmente elevado.”*³ O problema crucial do Brasil, afirma, *“não consiste prioritariamente na ausência de um pacto político ou constitucional, mas na inexistência de um contrato social de boa-fé entre todos os grupos organizados do país.”*⁴

1 **Uma teoria da justiça** (São Paulo, Martins Fontes, 1997, p. 128); **Justiça como equidade** (São Paulo, Martins Fontes, 2003, p. 117).

2 **Uma teoria da justiça**, pp 12 e 13.

3 Wanderley Guilherme dos Santos, **Décadas de espanto e uma apologia democrática** (Rio de Janeiro, Rocco, 1998, pp.184 e 185).

4 Wanderley Guilherme dos Santos, id., p.186).

21. Natureza da Constituição

Em capítulos anteriores, já nos familiarizamos com duas características da Constituição: a) ela é, basicamente, uma lei feita pelo povo (mediante seus representantes), para ser cumprida pelo governo; b) ela é uma lei durável, que só pode ser alterada nos casos e na forma por ela própria previstos.

Vejamos outras características.

A Constituição também costuma ser denominada “lei fundamental”, ou “lei suprema”, porque está à base, ou acima de todas as outras leis. Isto significa que, se uma lei contraria a Constituição, não pode ser aplicada: é inconstitucional. Por isso, as casas legislativas têm comissões para examinar a constitucionalidade das leis, antes de serem aprovadas, e o poder executivo pode vetar os textos aprovados pelas casas legislativas, arguindo sua inconstitucionalidade.

Isso não é incomum, porque as decisões legislativas em geral são políticas, e não técnico-constitucionais. Pelo mesmo motivo, o último juízo sobre a inconstitucionalidade das leis é proferido pelo poder judiciário, e principalmente pelo Supremo Tribunal Federal, designado, pela Constituição brasileira de 1988, como seu guardião.

Outra característica importante da Constituição diz respeito ao seu conteúdo: no Estado mínimo, suas normas eram apenas as necessárias à divisão e organização dos poderes; além dessas – e às vezes num diploma à parte – vinham as declarações de direitos. Depois, no Estado-providência, as Constituições passaram também a ter normas sobre educação, saúde, direitos sociais, previdência social, proteção do meio-ambiente, e assim por diante.

No Estado democrático de Direito as declarações de direitos assumiram grande importância. Esses direitos, antes designados como “direitos individuais”, na Constituição brasileira de 1988 são chamados “direitos fundamentais”, com o que se evidencia uma nova e diferente concepção do Direito. Embora não haja coincidência entre “direitos fundamentais” e “direitos humanos”, no rol dos direitos fundamentais encontram-se direitos humanos que se constitucionalizaram.

No início do constitucionalismo, considerava-se a pura e simples existência da Constituição como requisito suficiente da democracia, mesmo que ela favorecesse a maioria em detrimento das minorias. Entretanto, como dizia Pontes de Miranda, a maioria é apenas um expediente para a tomada de decisões. Não se pode considerar democrático um Estado cujo ordenamento jurídico favorece a maioria, ou busca realizar apenas os propósitos da maioria. Isso é o que acontecia na África do Sul, no regime do apartheid.

Após as Constituições sociais – próprias do Estado-providência – vêm as Constituições dirigentes. Estas, mais ambiciosas do que as precedentes, mais do que organizar o Estado, querem organizar a sociedade. Em outras palavras: assumem uma função de engenharia social. Sob esse ponto de vista, toda Constituição (a Constituição normativa, ou formal) é um projeto que se deseja efetivar, de tal modo que a constituição real (ou descritiva) da sociedade coincida com seu texto.

Nota-se aqui a convergência histórica entre o constitucionalismo – que induziu a emergência do Direito em lugar da Dominação – e a consumação do Direito, como processo regulador dos demais processos sociais. Este deixa de ser a simples reprodução das relações de poder vigentes na sociedade, e transforma-se em instrumento para a instauração da justiça.

Todos esses temas, que vimos tratando nos últimos capítulos, tratam de pressupostos da reforma política.

22. A democracia (1)

Em Atenas – tomada aqui como paradigma da organização das cidades gregas – o poder supremo cabia à Assembleia (*ecclesia*), composta por todos os cidadãos (aproximadamente 40 mil), isto é, os homens livres com mais de 18 anos, filhos de pais atenienses e que estivessem no gozo de seus direitos políticos. O quorum para os assuntos mais importantes era de 6.000 cidadãos, mas frequentemente o número ficava em torno de 1.000, 2.000, e sendo grande a abstenção, em 395 a.c. estabeleceu-se uma recompensa (*prime*) para os presentes.

A par da Assembleia havia um Conselho (*boulê*) permanente, com funções políticas e judiciárias, formado por 500 membros sorteados (50 em cada uma das dez tribos); cada tribo detinha a direção do conselho durante 1/10 do ano, e criava uma comissão cujos membros eram chamados prítanes, dentre os quais era sorteado diariamente um presidente.¹

Na república romana (509-27 a.C), até o ano 367 a.C. o poder consular passou por um processo de delimitação do qual nasceram várias magistraturas menores (questores, censores, edis). Separaram-se as funções políticas das religiosas, e o poder de impor sanções ficou diminuído com sua submissão à assembleia popular.

Aí sempre houve o conflito, que também se observou em Atenas, entre o patriciado e a plebe. Havia não uma assembleia suprema de todo o povo, mas além do Senado, assembleias parciais de variada origem, natureza e finalidade: os comícios curiados (assembleias das cúrias, de que só participava o patriciado), os comícios das tribos, os comícios centuriados (assembleias das centúrias) e as assembleias da plebe (*concilia plebis*).

É depreciativo o juízo sobre as assembleias romanas, em comparação com a assembleia grega (o governo estava, na verdade, nas mãos das famílias mais importantes e ricas, que ocupavam as magistraturas).²

Nas tensões que apresenta, a democracia romana não difere das democracias modernas: lá a oposição de interesses entre a plebe e os proprietários (o patriciado), aqui a oposição de interesses entre a classe

trabalhadora e a classe detentora dos meios de produção (proprietários, rentistas). A força do maior número, concentrado visivelmente nos comícios, fazia que a democracia na cidade antiga (democracia direta) fosse assembleista e reivindicativa, o que contribuiu em muito para sua depreciação entre os modernos, e, possivelmente, para o favorecimento do termo “república”, que se preservava da mácula demagógica.⁴

Modernamente, o conceito de democracia sofreu significativas alterações: ele não se confunde, em primeiro lugar, com assembleísmo; também não se confunde com ilimitação do poder popular; conseqüentemente, e por último, não se confunde com governo da maioria.

Resumindo: o fundamento da democracia está em que as decisões quanto ao governo da sociedade, que obrigam a todos os seus membros, dependem da decisão desses membros. Muitos confundem o princípio democrático com a regra da maioria, mas, como já se disse, esta é apenas um expediente para a tomada de decisões; ela não significa que a fonte do Direito é a vontade da maioria, pois essa vontade, e sua manifestação, está sujeita a critérios que protegem direitos fundamentais das minorias. Na democracia pode haver decisão tomada por um só, decisão tomada por alguns, decisão tomada por muitos e decisão tomada por todos. O importante é que todos tenham decidido ou podido decidir sobre quais sejam esses casos.

1 v. Jean Gaudemet, **Institutions de l'Antiquité** (Paris, Sirey, 10a. ed., 1982, pp. 163s.).

2 id., pp. 326 a 329.

3 Theodor Mommsen, **Historia de Roma** (Madrid, Turner, s/d, p. 93).

4 Segundo Mommsen, “O populacho era muito exigente: aqui pretende que o futuro cônsul reconheça a soberania do povo e a honre em todo descamisado; ali deseja que o candidato saúde a todos os eleitores pelo nome próprio e lhes aperte a mão; os nobres precipitam-se por esse caminho, e degradando-se mendigam os cargos. O candidato que vence [...] precisou aparecer alegre e complacente perante as massas, teve que prever e satisfazer todas suas exigências; prometeu grandes reformas e intitulou-se democrata para atrair o povo.” (id., vol. 5, p. 111). A ajuda do Estado aos pobres, diz outro autor – que os ricos consideravam como um roubo descarado ao seu próprio bolso e incitação à vagabundagem – se transformava de um lado em inveja e ódio, e, de outro, em ressentimento e incompreensão.

23. A democracia (2)

O melhor governo é aquele que defende e promove, eficientemente, o interesse geral. Sob esse critério não se pode dizer, *a priori*, que a democracia (governo de todos) seja a melhor forma de governo. Se a considerarmos não apenas como o governo do povo, mas como o governo do povo, pelo povo e para o povo - segundo a célebre expressão de Abraham Lincoln, no discurso de Gettysburg (19.11.1863) - teremos alcançado a síntese do melhor governo, suposto que ele seja eficiente.

Quando se fala em governo do povo, alude-se a quem detém a soberania. Quando se fala em governo pelo povo alude-se a quem exerce as funções de governo. Há referência ou à democracia direta – em que o governo é exercido diretamente pelo próprio povo, sem intermediários – ou à democracia representativa. Entretanto, não há forma pura de democracia direta: mesmo onde as leis são feitas diretamente pelo povo (como nas repúblicas ateniense e romana), as outras funções de governo são exercidas por pessoas que receberam mandato popular.

Na prática, porém, não há garantia de que o governo, embora sendo do povo e pelo povo, seja para o povo, de modo a agir sempre tendo em vista o interesse geral, e não interesses particularistas. Também não há garantia de que o governo, embora tencionando defender e promover o interesse geral, seja capaz de efetivamente fazê-lo.

A teoria democrática não decorre de que o povo seja de tal modo virtuoso e capacitado que o governo do povo alcance resultados melhores do que a oligarquia ou a monarquia. Não. Segundo ela, a) o povo deve participar das decisões que lhe dizem respeito; e b) ao povo cabe governar porque, fora dele, inexistente pessoa ou grupo com título para governar. Ou seja, o critério em que se baseia a teoria democrática não é o da eficiência, mas o da legitimidade.

Por isso, alguns autores pretendem definir a democracia apenas formalmente: para caracterizar-se um regime como democrático, nada mais haveria a exigir senão a presença de determinados requisitos formais, relativos ao modo de escolha dos magistrados e à distribuição das respectivas competências (democracia mínima ou procedimental). Contudo, a esse tipo parece caber melhor o termo “república”, já analisado em outro capítulo.

O cientista político Robert Dahl lista uma série de requisitos mínimos - formais e materiais - para que se possa reconhecer a existência da democracia, que ele designa como *poliarquia*. São eles: a) as decisões sobre políticas de governo são tomadas por mandatários eleitos; b) esses mandatários são escolhidos e removidos pacificamente, mediante eleições frequentes, honestas e livres; c) praticamente todos os adultos têm o direito de votar; d) também são muitos os adultos com direito a candidatar-se nas eleições; e) os cidadãos têm garantida a liberdade de expressão, incluindo a crítica aos mandatários, à conduta do governo, ao sistema político, econômico e social, e à ideologia dominante; f) eles têm acesso a fontes alternativas de informação, que não são monopolizadas pelo governo ou por algum grupo particular; g) têm ainda garantido o direito de participar de associações autônomas e de formá-las, incluindo associações políticas.¹

O Tribunal Constitucional Federal alemão vai além disso: segundo ele, nos princípios fundamentais da ordem liberal-democrática devem ser incluídos “*o respeito diante dos direitos do homem concretizados na lei fundamental, sobretudo os direitos de personalidade, à vida e ao livre desenvolvimento, a soberania popular, a divisão de poderes, a responsabilidade do governo, a submissão da Administração à lei, a independência dos tribunais, o princípio do pluripartidarismo e a igualdade de oportunidades para todos os partidos políticos com o direito à formação e exercício constitucional de uma oposição.*”²

Nessa mesma linha pode-se estabelecer a distinção entre democracia formal e democracia real. A democracia real, ou orgânica, independe do desenvolvimento econômico, do acúmulo e da quantidade de bens materiais existentes na sociedade. Ela corresponde à fórmula de Lincoln; sua condição é a garantia de iguais oportunidades para todos, seu fim a concretização da liberdade, da igualdade, da fraternidade.

A crise moderna da democracia diz respeito à legitimidade e à eficiência. Quanto à eficiência, note-se que, a curto prazo, e no tocante à consecução dos seus objetivos, a ditadura costuma ser mais eficiente do que a democracia. Na ditadura não existe divisão de poderes, nem pluralismo, nem, a rigor, normas jurídicas. Existe o governo de um só, que dá as ordens. A relativa ineficiência da democracia é o preço que pagamos para que não se instale a tirania.

¹ Robert Dahl, **Dilemmas of pluralist democracy**, Yale Un. Press, 1982, p. 10; **Democracy and its critics**, Yale Un. Press, 1989, p. 233).

² BVerfGE 2,1.

24. A democracia (3)

Hoje, a eleição do governo pelos membros do círculo social – característica da democracia representativa – não é exclusiva da sociedade política; ela é utilizada em muitas associações, excetuadas as de fins econômicos – em que a chefia depende da posse dos meios de produção – e as de cunho religioso, em que a autoridade é tradicional ou carismática.

Logo, o princípio democrático não coincide inteiramente com o princípio da soberania popular, que é apenas sua expressão no seio da sociedade política. Sendo mais amplo, o princípio democrático – como já se viu acima – pode ser assim enunciado: legitimadas para tomar as decisões fundamentais são as pessoas a quem elas afetam.

Esse princípio está à disposição de qualquer grupo que deseje assumi-lo. A família, por exemplo, querendo, pode adotá-lo parcial ou integralmente, na medida em que seus membros sejam capazes. Sociedades de fins econômicos, sejam ou não sociedades cooperativas, também podem adotá-lo, querendo. O princípio democrático – pelo qual a sociedade moderna optou como indissociável da Constituição – significa não só que a autoridade pública decorre da escolha popular, mas também que aos membros dos grupos sociais voluntários cabe decidir sobre a respectiva forma de direção, mesmo que esta não seja democrática.

A começar dessa extensão à prática social, desenrola-se o arco semântico do termo “democracia”, dificultando a percepção de sua raiz. Diz-se, por exemplo, que só há democracia quando, além da eleição do governante, há oportunidade de participação no governo. Diz-se ainda que uma pessoa é democrática quando não impõe sua vontade, quando reconhece e respeita os demais, quando é aberta ao diálogo e considera natural o dissenso, quando – sendo encarregada de decidir com relação ao grupo – ouve a opinião dos seus membros.

Para haver democracia não é preciso que todos participem das decisões fundamentais, ou que todos sejam obrigados a participar das

decisões fundamentais: essencial é que possuam iguais oportunidades de participar, e que não sejam desestimulados de participar.

A imposição de participação obrigatória no processo político, se por um lado pode exercer função pedagógica, também pode encobrir sua ilegitimidade; conforme as circunstâncias, o abstencionismo pode ser interpretado como sinal de alienação, como sinal de satisfação com o sistema vigente, ou como sinal de sua rejeição. O homem é um animal político mas não é necessariamente um animal politizado, de modo que a muitos basta possuir trabalho, família e lazer para se sentirem satisfeitos com o sistema político, do qual preferem não se ocupar.

Requisito da democracia é que exista oportunidade de participação, a par de uma cultura da participação. Não é necessária a participação de todos em todas as decisões, se quem decide foi previamente autorizado em processo aberto a todos: autoridade é quem, durante algum tempo, está autorizado a decidir sobre a matéria de sua competência. Inexiste delegação popular perpétua e absoluta: no exercício de sua competência a autoridade serve apenas enquanto bem servir, é submetida ao controle do delegante, e pode ser destituída se deixar de bem servir. Em regime democrático-republicano inexistente autoridade que não tenha sido escolhida dessa forma, que seja vitalícia, e que seja irresponsável, isto é, livre de controle por parte do povo.

Vimos, no último capítulo, as características que Robert Dahl aponta como inseparáveis da democracia. Embora, na sequência de suas obras, ele tenha variado quanto ao número dessas características ou requisitos,¹ sobre essa base têm-se edificado regimes políticos substancialmente diversos, aos quais se deram diferentes nomes.

Entre esses regimes destaca-se a assim chamada “democracia majoritária” (que Pierre Vidal-Naquet denomina “oligarquia liberal”). Lijphart inclui nessa categoria o que chama “modelo Westminster de democracia”, em que há concentração de poder executivo (gabinetes de um só partido e estrita maioria), fusão de poderes e domínio do Gabinete, bicameralismo assimétrico, bipartidarismo, sistema de partidos unidimensional, sistema eleitoral de maioria relativa, governo unitário e centralizado, Constituição não-escrita e soberania parlamentar.²

Na verdade, os requisitos que sempre se consideraram suficientes à existência de uma democracia são distintos dos prevalentes nesses regimes, em que se põe como principal valor a “governabilidade”.

Por isso eu as chamo de demoeolitecracias. Voltaremos a esse tema no próximo capítulo.

1 v. **A preface to democratic theory** (Chicago, The University of Chicago Press, s/d, pp. 63s.); Robert Dahl tem variado quanto a essas características, indicadas alhures como sendo cinco (igualdade na votação, efetiva participação, igualdade de oportunidades, controle final sobre a agenda, inclusão; cf. **Dilemmas of pluralist democracy**, New Haven and London, Yale Un. Press, 1982, p. 6), ou sete (**Democracy and its critics**, New Haven and London, Yale Un. Press, 1989, p. 233), e, em obra mais recente, novamente cinco, ao menos no que ele chama de “democracia em grande escala”: “1. *Funcionários eleitos* 2. *Eleições livres, justas e freqüentes* 3. *Liberdade de expressão* 4. *Fontes de informação diversificadas* 5. *Autonomia para as associações* 6. *Cidadania inclusiva*.” (On democracy, cit. cf. tradução de Beatriz Sidou: **Sobre a democracia**, Brasília, UnB, 2001, p. 99).

2 Arend Lijphart, **Democracies**, cit. cf. edição espanhola: Las democracias contemporáneas, Barcelona, Ariel, 1991, pp. 19-32.

25. A demoelitecracia

Ao se instalarem as primeiras democracias constitucionais modernas, o direito de voto apenas para os mais ricos (sufrágio censitário) assegurava-lhes o exercício do poder. À medida que se estendeu a todos o direito de votar, a fraude tornou-se parte essencial do sistema (fraude no alistamento eleitoral, fraude no processo de votação, fraude no processo de apuração).

Quem quiser conhecer em detalhe as fraudes eleitorais que se praticavam aqui no Brasil durante a república velha (antes da revolução de 1930), veja a literatura especializada. Não se trata apenas das atas falsas e da verificação de poderes (mesmo se eleito, o candidato só tomaria posse quando aprovado por uma comissão do Legislativo), mas da corrupção e violência. Como afirmou Osvaldo Aranha, *“fechar urnas, negar boletins, não instalar mesas, recusar fiscais, adulterar resultados, afugentar eleitores, comprar votos, falsear alistamento, invadir as mesas com policiais, arrebatam livros eleitorais, fazer eleição antecipada, não aceitar votação em cartório”*, eram vícios comuns.

Para Prado Kelly, antes de 1930 nenhuma eleição fôra legítima, o que se verificava facilmente nos resultados oficiais: nenhum presidente eleito com menos de 85% dos votos. Uma das principais promessas de Getúlio foi a reforma eleitoral, promessa que ele reafirmou em seu discurso de posse (3.11.1930) e cumpriu com a lei eleitoral de 1932 (que, entre outras providências, admitiu o voto feminino).

A redução da fraude pelo aperfeiçoamento do processo eleitoral (a cédula oficial, o contencioso eleitoral, a propaganda eleitoral gratuita, o segundo turno), e a restrição do casuísmo (v.g. art. 16 da Constituição brasileira de 1988), faz que ela assuma outras formas. Hoje, a maior distorção eleitoral decorre do sistema eleitoral-partidário. A legislação eleitoral (financiamento dos candidatos pelas grandes empresas, mais artifícios adotados na conversão de votos em cadeiras), juntamente com a utilização das técnicas modernas de propaganda (o “marketing” político), a par da influência do poder econômico, torna-se o principal fator da manipulação.

No capítulo anterior, vimos que muitos regimes contemporâneos, autodenominados como “democracias”, são na verdade demoelitecracias.

Na demoelitecracia, seja nos países de capitalismo avançado, seja nos países periféricos, independentemente da ocorrência de fraudes eleitorais, a técnica da governabilidade circunscreve a influência do voto popular. O povo vota mas não governa, tampouco determina as políticas do governo. ¹ O termo “democracia” é bastante usado na retórica política, mas o sistema eleitoral-partidário é parte funcional da hegemonia da elite.

À parte os argumentos da teoria elitista,² a complexidade da sociedade moderna representa grande obstáculo ao governo do povo. O problema não está na distância entre o cidadão e seus representantes, mas na sua impotência perante a máquina estatal. Por isso, *“desinformação e apatia são a resposta ‘racional’ num contexto em que o peso do eleitor é tão pequeno – já que cada um controla apenas um voto, em meio a milhares ou milhões de outros – que não vale o investimento de tempo e dinheiro necessário para a qualificação política.”*³

Veja-se, por exemplo, o que acontece nos Estados Unidos. Não obstante o voto seja facultativo, o índice habitual de abstenção nas eleições presidenciais (em torno de 48%-49% dos eleitores registrados) costuma ser menor do que nas eleições parlamentares. Os presidentes têm sido eleitos com o voto de menos de 30% dos eleitores registrados; em 1996, Bill Clinton venceu com 24,1%;⁴ na polêmica eleição de 2000, Bush conseguiu aproximadamente 23,03% (menos, aliás, do que teve seu adversário, Al Gore).⁵ Quanto a eleições parlamentares não competitivas: em 1998 houve mais de 90 cadeiras não disputadas, de modo que alguns Estados (Arkansas, Florida e Louisiana) não se deram o trabalho de contar votos (isto é, foi praticamente homologado o único candidato inscrito).⁶

Eis outra informação preocupante: *“Segundo cálculo de 1998, cerca de 3,9 milhões de pessoas adultas estariam sem direito político de votar nos Estados Unidos em virtude dos efeitos colaterais da condenação criminal. Além dos efetivamente encarcerados, diversos estados impedem o voto de condenados em regime de ‘probation’ ou ‘parole’. Outros inviabilizam o direito de voto até de condenados que já cumpriram suas penas. O quadro atinge de forma marcante a minoria negra: cerca de 1,4 milhão de indivíduos (13% do total). Em dez estados, a proporção era de um em cada cinco negros sem direito de voto.”*⁷

1 v. Norberto Bobbio, **Dicionário de política** (Brasília, UnB, 1986); **Teoria das formas de governo** (Brasília, UnB, 1998, pp. 65-73).

2 Veja-se o resumo de Luis Felipe Miguel: “Schumpeter promove a acomodação da democracia com uma corrente de pensamento que nasceu para negá-la, a teoria das elites. Os autores elitistas do começo do século XX, como Mosca, Pareto e Michels, procuraram demonstrar que o socialismo e a democracia eram fantasias sem possibilidade de efetivação. A massa é apresentada como incapaz de intervir no processo histórico; se parece que o faz, é porque está sendo manobrada por outro grupo.” (**Teoria democrática atual: esboço de mapeamento**, bib 59/5-35). Essa opinião a respeito de Schumpeter aproxima-se da manifestada por J. A. Giusti Tavares (cf. **A teoria da representação política e do governo em Assis Brasil**, texto publicado à guisa de prefácio à edição similar do livro de Joaquim Francisco Assis Brasil: **A democracia representativa na república**, Brasília, Senado Federal, 1998, p.XI).

3 Luis Felipe Miguel, artigo cit., quando se refere à teoria de Marcur Olson.

4 Charles Lewis, **The buying of the president 2000** (New York, Avon Books, 2000, p. 342).

5 Fiz esse cálculo com dados da internet.

6 Charles Lewis, id., p. 9.

7 Luís Francisco Carvalho Filho, **A prisão** (São Paulo, Publifolha, 2002, pp. 15-16).

26. A amplitude da reforma

Hitler quis edificar a Alemanha com base em uma raça pura.

Aqui, no Brasil, durante algum tempo se falava em “branquear” a população.

No Império, quando se tratou da imigração chinesa, houve áspera oposição, principalmente por parte de Joaquim Nabuco e Alfredo d’Escragno Taunay. Para este, a inclusão de chineses dificultaria a imigração européia, devendo ser evitada essa “*verdadeira lepra viva*”, que comprometeria o futuro fisiológico e moral da população brasileira. Para o primeiro, segundo o qual o chinês aparecia como “*imoral, baixo, servil*” e viria “*contaminar a nossa população, degradar o nosso país*”, por trás da política do governo havia o intento de “*mongolizar*” o Brasil.

Na Constituinte de 1946 – recentes ainda as impressões da 2a. guerra mundial – pretendeu-se criar embargo à imigração japonesa, que por muito pouco deixou de ser aprovado.

Sempre, na sociedade, circulam propostas extremas de reconstrução: derrubar tudo e começar de novo, seja a partir do homem, seja a partir da economia, seja a partir do Estado. Às vezes elas ficariam bem num regime totalitário, e não num Estado democrático de Direito. Muitas gostariam de recuar para um ponto superado da história. Nas teocracias, por exemplo, via-se com naturalidade a extensão do poder do governo a todas as manifestações da vida. Essa perspectiva é partilhada por concepções que levam à indistinção entre Direito e moralidade e entre moral e religião, considerando-se os pecados como delitos, independentemente de que não prejudiquem a outrem.

No último capítulo vimos que há limites para a atuação do Estado e para a ação política. Eles decorrem dos direitos humanos, dos direitos fundamentais, e do princípio liberal.

Enquanto a dignidade da pessoa humana estabelece limites à atividade do governo, o princípio liberal, por sua vez, estabelece o critério desses limites. Ele pode ser enunciado assim: os atos de uma pessoa só podem sofrer restrição, com base na lei, se forem prejudiciais a outrem.

Sendo cada homem senhor dos seus próprios fins, faz parte da sociedade ideal garantir, a todo ser humano, a persecução dos seus fins sem intercorrência dos demais. Donde a questão básica do Direito: o que é possível exigir dos indivíduos sem ofensa à sua singularidade (isto é, à capacidade de determinar e perseguir seus próprios fins)?

No mundo contemporâneo, a reflexão mais aprofundada sobre liberalismo político, que já se produziu, encontra-se na obra do filósofo norte-americano John Rawls (1921-2002), cujo eixo está no seu livro mais conhecido: “Uma teoria da justiça”.

Na fórmula mais acabada de seu pensamento (“Justiça como equidade – uma reformulação”), Rawls considera fundamental *“a idéia da sociedade como um sistema equitativo de cooperação social que se perpetua de uma geração para outra; a ela juntam-se outras duas: “a idéia de cidadãos (os que cooperam) como pessoas livres e iguais, e a ideia de uma sociedade bem-ordenada, ou seja, uma sociedade efetivamente regulada por uma concepção pública de justiça.”*

No prefácio a “Liberalismo político”, uma espécie de continuação de “Uma teoria da justiça”, Rawls acentuou a diferença entre esses dois livros, sendo propósito do segundo *“compreender como é possível existir, ao longo do tempo, uma sociedade estável e justa de cidadãos livres e iguais profundamente divididos por doutrinas religiosas, filosóficas e morais razoáveis, embora incompatíveis”*. Sem excluir o pluralismo dessas diversas doutrinas, a justiça como equidade depende de um consenso político que se estabeleça por cima delas.

Reformar uma casa significa que estamos parcialmente satisfeitos com ela; por isso não vamos refazê-la a partir dos alicerces: apenas corrigir o que não está funcionando bem e o que desejamos melhorar. Para isso é preciso vistoriá-la, fazer um orçamento segundo nossos recursos, chamar quem entenda de construção, de energia, de instalações hidráulicas.

As manifestações urbanas de junho (descontentamento com a representação política e com a qualidade dos serviços públicos) sinalizaram uma pauta para as reformas, que se inscreve dentro dos objetivos gerais da Constituição brasileira de 1988.

Aí se lê, por exemplo:

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o

desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Por mais diversas que sejam as concepções políticas, ninguém discorda ou ousa discordar, responsabilmente, desses objetivos. As divergências começam a aparecer, todavia, quando se pretende **efetivar** essas disposições.

A inefetividade da lei diz-se *programada* quando, acima dela, há poder superior que a inibe. É o que acontecia no Brasil durante o regime de 1964, em que acima da lei estavam os atos institucionais, e acima dos atos institucionais o arbítrio militar.

É tênue o limite entre a inefetividade programada e a inefetividade *vegetativa*. Esta não corresponde a um propósito explícito do regime, mas à sua deficiência, aos seus vícios; prevalecem a omissão constitucional e a denegação de justiça, e a lei não consegue passar dos textos para os fatos; o descompasso social, a falta de vontade política, os compromissos partidários e de classe, os entraves burocráticos, as diferenças de fortuna, a influência do dinheiro e do prestígio, somados a outros fatores materiais e políticos, não permitem que a lei seja pronta e uniformemente aplicada.

1 Sobre o princípio liberal, v. “Fundamentos de Direito Constitucional” (vol. 2, principalmente pp. 182-192), ou “Princípios constitucionais” (2ª. ed., pp. 129-139).

27. O contexto da reforma (1)

Em capítulo anterior, tangido pela pressa dos acontecimentos, mencionei alguns tópicos da reforma. Precisamos agora seguir, desdobrar e aprofundar esse tema.

Se quisermos fazer neste momento uma simples reforma – para atender à urgência das ruas – precisaremos escolher tópicos com relação aos quais possamos, a curto prazo, estabelecer consensos e obter resultados.

Cientes porém de que a lei é mera ferramenta de trabalho, cuja efetividade pode ser comprometida por fatores humanos, é útil considerarmos alguns elementos da nossa cultura, presentes no universo político. Escolhi três que me parecem relevantes: a burocracia, o individualismo, o complexo colonial.

Assim como as pessoas, os povos também possuem um temperamento e um caráter, virtudes e defeitos. E, resignando-se ao que parece difícil ou impossível de mudar, precisam aproveitar ao máximo o que é bom e rejeitar o que é mau.

Em si mesmo – na medida em que reflete auto-estima, auto-confiança, criatividade (ao contrário de egocentrismo, ambição, possessividade) – o individualismo não é ruim. Mas quando se opera em equipe – em casa, no trânsito, no esporte, no trabalho, na política – ele pode representar uma diminuição de eficiência, um empecilho à obtenção de melhores resultados.

Nosso individualismo é difícil de mudar porque possui raízes profundas na história, tanto na relação entre Estado e povo quanto na relação entre as classes sociais. Não nos esqueçamos de que no Brasil, ao contrário do que aconteceu em outros lugares, o Estado veio antes da sociedade. Fomos, desde o descobrimento, propriedade da metrópole portuguesa, uma grande fazenda para cuja exploração se enviaram capatazes e escravos.

E podemos mesmo afirmar, à luz de critérios sociológicos e políticos, que a sociedade brasileira ainda está em processo de edificação.

Não obstante o sentimento autonomista, presente em 1822, a proclamação de um Império – e não de uma República, como aconteceu nos demais países sulamericanos – acentuou o traço patrimonialista da nossa cultura. Enquanto na monarquia pertencem à coroa todos os bens que não se encontram no domínio privado, a primeira característica republicana, como vimos acima, consiste na demarcação da coisa pública.

Fomos, até 1889, um povo sem coisa pública e sem noção do que é público. Esse traço negativo se acentuou por outros fatores. Enquanto em outros países, mesmo de regime monárquico, a existência da autoridade podia ser justificada pelo serviço à nação, aqui – a começar dos donatários, contratadores (os cobradores de impostos), e coronéis – o povo sempre foi posto a serviço do poder.

Com a vinda da Corte portuguesa, em 1808, cairiam muitas das infames restrições impostas, pela metrópole, à colônia. Entretanto, foi desprimorosa sua chegada ao Brasil: no Rio de Janeiro, despejaram-se os moradores das melhores casas, para que ali se alojasse (se “aposentasse”, como então se disse) a comitiva real. Depois, proclamada a Independência, quando se pretendia elaborar uma Constituição, o Imperador despejou a Constituinte. Com a República não mudaria o tratamento dispensado ao povo, exibido na repressão a Canudos, e, posteriormente, na criminalização da questão social.

Hoje, o governo é o maior transgressor da Constituição, patrocinando a indústria da inconstitucionalidade, como se vê pela pauta do Supremo Tribunal Federal. E – embora a lei maior, expressamente, subordine a atividade governamental aos princípios da moralidade e da eficiência – age como se tais não existissem. O tributo denominado “empréstimo compulsório” ficou desmoralizado porque, lançando-o e arrecadando, o governo deixava de devolvê-lo. Pior foi quando, irresponsavelmente, o governo lançou-se ao confisco da poupança popular. Hoje, o imposto de renda é um acinte aos assalariados.

A desconfiança do povo com relação aos poderes constituídos refletiu-se na redação da lei magna: é por causa dela que temos uma Constituição analítica. Essa desconfiança mostrou-se, com o tempo, plenamente justificada: o Legislativo, exercendo o poder de emenda, desfigurou a lei magna; e o Supremo Tribunal Federal amputou-a na sequência, ao desconsiderar os temas que, embora tendo aí a sua sede, julga irrelevantes por não repercutirem suficientemente.

Quanto à saúde, diz a Constituição, em seu art. 196: “*A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção.*”

Quanto à educação, preceitua em seu art. 208: “*O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: I-ensino fundamental obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria; II- progressiva universalização do ensino médio gratuito; III- atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; IV- atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade; V- acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; VI- oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando; VII- atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.*”

O Estado brasileiro, evidentemente, está inadimplente, perante o povo, quanto a essas obrigações.

28. O contexto da reforma (2)

Com a proclamação da República, o corpo de funcionários, a que tinham acesso os instruídos, filhos de rentistas e proprietários – passou a constituir, como acontece até hoje, um estamento com nítida vantagem sobre os produtores da riqueza, trabalhadores ou empreendedores.

É natural, portanto, que consideremos a função pública como vilegiatura. Na Primeira República não diminuiu a distância entre o Estado e o povo, assinalada pelo governo da oligarquia cafeeira, o voto censitário, a simulação eleitoral.

Sobre esse sistema, é severo o juízo de historiadores, sociólogos, cientistas políticos:

Quanto ao liberalismo no Brasil, Oliveira Vianna dizia ser impossível a existência de um sistema político liberal sem uma sociedade liberal. A seu ver, o Brasil possuía uma sociedade parental, clânica e autoritária, incompatível com um sistema político-constitucional liberal. ¹

A mesma, praticamente, era a opinião de Sérgio Buarque de Holanda: *“A democracia no Brasil foi sempre um lamentável mal-entendido. Uma aristocracia rural e semifeudal importou-a e tratou de acomodá-la, onde fosse possível, aos seus direitos ou privilégios, os mesmos privilégios que tinham sido, no Velho Mundo, o alvo da luta da burguesia contra os aristocratas. E assim puderam incorporar à situação tradicional, ao menos como fachada ou decoração externa, alguns lemas que pareciam os mais acertados para a época e eram exaltados nos livros e discursos.”*²

Tal como afirma Wanderley Guilherme dos Santos: *“..... a poliarquia brasileira restringe-se a pequena mancha institucional circunscrita por gigantesca cultura da dissimulação, da violência difusa e do enclausuramento individual e familiar....É este híbrido que faz com que o governo governe muito, mas no vazio – um vazio de controle democrático, um vazio de expectativas legítimas, um vazio de respeito cívico.”*³

Na formação política brasileira, o desequilíbrio está não apenas nas relações Estado-povo, mas nas relações entre as classes sociais.

Na aurora da Independência, José Bonifácio pregava a extinção do trabalho servil. Em 1820, em carta a Tomás Antônio de Vila Nova

Portugal, grafava profeticamente: *“Trabalho de dia e de noite e tudo isto com gente livre e alugada, sem precisar de escravatura que detesto e querendo dar a esta gente o exemplo do que devem fazer, para se pouparem, para o futuro, as grandes infelicidades que ameaçam aos vindouros do Brasil”*. (grifei).

Nas “Lembranças e apontamentos do governo provisório de S. Paulo para os deputados da província” (outubro e novembro de 1821), atribuídos à sua pena, mencionava a imperiosa necessidade, em que se via a legislatura, de *“melhorar a sorte dos escravos, favorecendo a sua emancipação gradual e conversão de homens imorais e brutos em cidadãos ativos e virtuosos, vigiando sobre os Senhores dos mesmos escravos para que estes os tratem como homens e cristãos e não como brutos animais como se ordenara nas Cartas Régias de 23 de março de 1688, e de 27 de fevereiro de 1798 [...]”*.⁴ Por pouco o patriarca não utilizou, aí, a locução **inclusão social**, norte de políticas que são, hoje, tão tardias quanto necessárias.

Durante muito tempo dizia-se, racionalizando o preconceito contra os negros – como ainda hoje se faz quanto aos índios – que eles eram primitivos, ignorantes e vadios. Ao observador atento não escaparia o paradoxo: para os “homens bons”, aos quais se reservavam as funções de governo, o trabalho era envilecedor. O individualismo brasileiro – essa incapacidade de enxergar no outro um igual – tem raízes na pretensão de superioridade fundada no “status” social, na riqueza e no poder.

Em famoso sermão, perguntava o padre Vieira: *“Este povo, esta república, este Estado, não se pode sustentar sem índios. Quem nos há de ir buscar um pote de água ou um feixe de lenha? Quem nos há de fazer duas covas de mandioca? Hão de ir nossas mulheres? Hão de ir nossos filhos?”*

E respondia: *“Quando a necessidade e a consciência obriguem a tanto, digo que sim, e torno a dizer que sim: que vós, que vossas mulheres, que vossos filhos e que todos nós nos sustentássemos dos nossos braços; porque melhor é sustentar do suor próprio que do sangue alheio. Ah! fazendas do Maranhão, que se esses mantos e essas capas se torcerem, haviam de lançar sangue”*.⁵

Essa sociedade dos extremos forja uma psicologia da desigualdade, expressiva da polaridade entre os que são servidos e os que servem; os que mandam e os que são mandados. No céu dos desejos, síntese das aspirações e meta de vida, a par do status de quem manda, acham-se os símbolos do poder, refletidos na cultura: o lugar e os hábitos de quem manda, o lugar e os hábitos de quem é mandado; casa grande, de um lado, senzala de outro.

A arquitetura urbana reflete essa psicologia, cedo apreendida pelos incorporadores de imóveis: entradas e elevadores diferentes para os que servem e para os que são servidos, cubículos de empregada e suítes presidenciais; os apartamentos podem ser pequenos, mas os saguões devem ser suntuosos.

A expansão da base material da sociedade fez emergir novos atores, que trazem não obstante, em seu DNA, as cicatrizes dessa herança desigual. Nada, entretanto, os obriga a perfilhar os modelos tradicionais. E se iludem quando imaginam encontrar, aí, a sua liberdade.

1 Oliveira Vianna, **Instituições políticas brasileiras** (Brasília, Senado Federal, 1999, p. 28).

2 Sérgio Buarque de Holanda, **Raízes de Janeiro**, José Olympio, 1977, p. 119).

3 Wanderley Guilherme dos Santos, **Razões da desordem** (Rio de Janeiro, Rocco, 1993, p. 80).

4 Paulo Bonavides e Roberto Amaral, **Textos políticos da história do Brasil** (Brasília, Senado Federal, 1996, vol. 1, p.276).

5 Padre Antonio Vieira, **Sermões pregados no Brasil** (Lisboa, Agência Geral das Colônias, 1940, p. 147; cit. por R. Faoro, Os donos do poder, vol. 1, p. 201).

29. A máquina que não funciona (1)

Quanto à saúde e à educação, vocês acham que é preciso alguma lei nova, além do que está na Constituição?

Por que é que não se cumpre a lei? Por que é que a máquina da administração pública não funciona?

Vou contar algumas historinhas, extraídas da minha experiência pessoal.

Quando eu estudava Direito, trabalhava como taquígrafo na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Então me formei, fiz concurso para Procurador do Estado e aguardava minha nomeação. Quis voltar para Santos. Sabia que, ao ser nomeado, poderia ser designado para essa cidade, onde havia vagas de procurador. Tive a ideia de perguntar, ao chefe da Procuradoria em Santos (a quem só então conheci), se ele não queria pedir meu comissionamento à Assembleia. Ou seja, eu seria transferido para a Procuradoria em Santos, onde ficaria exercendo alguma outra função até ser nomeado procurador. Como havia, ali, falta de funcionários, ele gostou da ideia, e fez o pedido.

Na Assembleia era assim: muitos funcionários – mas muitos mesmo, como nós sabíamos – não compareciam ao serviço; aliás, mesmo se comparecessem não teriam como trabalhar, pois para eles não havia função. Eram parentes, clientes, relacionados de políticos que apenas iam ali uma vez por mês, dizer “boa tarde” e pegar seu holerite.

Pois bem, o pedido de comissionamento foi indeferido. Meu chefe me chamou e disse: *“Sérgio, não posso dispensá-lo porque você é um bom funcionário”*.

Mudei-me então para Santos, abri meu escritório de advocacia (não havia exigência de dedicação integral para o Procurador do Estado), e fiquei aguardando minha nomeação. Viajava diariamente para São Paulo, mas, obviamente, não tinha como apresentar a mesma frequência. Deixei de ser um bom funcionário.

É claro que o presidente da Assembleia jamais soube disso, nem lhe interessaria saber. É claro que nenhum deputado jamais soube disso, nem lhes interessaria saber. Políticos dirigem a Administração, mas pouco têm a ver com ela, exceto no que lhes sirva. Eles estão voltados para fora, e não para dentro. Quem toca a Administração são os funcionários, nos limites da sua responsabilidade, da sua capacidade e dos seus interesses.

Outra historinha:

Um dia, estava andando pela rua e cruzei com um velho procurador municipal, por quem tinha grande simpatia. Ele não me cumprimentou. Parei e voltei, imaginando ingenuamente que não me tivesse visto. Abordado, ele me confessou, sinceramente, que eu o havia prejudicado, assim como a vários outros procuradores, no tempo em que fui, em Santos, Secretário Municipal de Assuntos Jurídicos.

Registro o que aconteceu. Em minha cidade, era pequeno o quadro de procuradores, mas a Prefeitura relutava em fazer novos concursos. Ao se aposentar, o procurador era contratado e continuava a trabalhar, passando a receber duas remunerações (a do cargo, por força do contrato, e a dos proventos de aposentadoria). Aliás, quanto ao valor desses proventos, ressalta uma circunstância: segundo uma lei municipal, o funcionário se aposentava com a remuneração mais alta que houvesse recebido, ainda que a tivesse recebido apenas por um dia. De modo que um procurador, tendo exercido apenas por um dia o cargo de Secretário de Assuntos Jurídicos – ainda que “pro forma” – se aposentava com proventos de Secretário, e não com simples proventos de procurador.

Sugeri então à prefeita as providências óbvias, recomendadas pelo interesse público: a) revogar essa lei, b) convocar concurso para procurador municipal, c) aproveitar os procuradores aprovados, e rescindir os contratos com procuradores aposentados.

Um deles foi ao meu gabinete, reclamar. Outro, como vimos, deixou de me cumprimentar ao cruzar comigo na rua. Agradeço-lhes a franqueza, porque, em geral, coisas desse tipo se urdem pelas costas. Tal como outros, que, quando puderam, exerceram vingancinha soez.

Administrar a coisa pública significa, sob muitos aspectos, desagradar. Como pode, essa tarefa, ser harmonizada com a do político, que, para se eleger, precisa agradar?

Estou contando essas coisas não para diminuir a importância dos políticos. Sempre acreditei, e continuo acreditando, que poucas atividades podem ser mais nobres e necessárias.

Estou contando essas coisas não para desestimular os inúmeros bons funcionários, sobre cuja invisível e jamais reconhecida dedicação repousam os êxitos do serviço público.

Estou contando essas coisas não porque deseje me exaltar, à custa alheia. Reconheço que no Brasil é muito difícil escapular aos hábitos corporativos, e os profissionais, mesmo que privilegiados, costumam confundir, com direitos, seus entranhados privilégios: o corporativismo é uma espécie de inflamação grupal do individualismo.

Estou contando essas coisas não porque seja pessimista, e descreia de soluções.

Estou contando porque só o conhecimento das realidades nos permite encontrar as soluções. E estou contando porque, afastada de mim, com as câs, toda veleidade, devo estas confissões aos mais novos.

30. A máquina que não funciona (2)

Reconto, agora, a história que me foi contada por uma prima do meu pai.

Ela é pensionista do Estado, graças a benefício previdenciário do seu pai, que foi funcionário estadual. A história é sobre a nomeação desse funcionário.

Durante a República Velha, nas nossas relações familiares havia um deputado federal, que pleiteou aquela nomeação ao presidente do Estado (assim é que se dizia então). O presidente respondeu: “– Impossível, já tenho três pedidos para esse cargo.” O deputado retrucou: “– Nesse caso, por que você não faz um sorteio?”

E foi assim que o cargo se preencheu com o sorteado, tio do meu pai.

Diz-se que, quando Plínio Cantanhede, a pedido de Getúlio Vargas, foi criar o IAPI (Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários), e o presidente lhe perguntou quantos cargos iria preencher no quadro dessa autarquia, a resposta teria sido: – “Um: o meu. Todos os outros cargos serão preenchidos por concurso.”

Assim se fez. O primeiro colocado nesse inaugural grande concurso para preenchimento de cargos públicos – o jovem engenheiro Hélio Beltrão – foi nomeado chefe de gabinete de Cantanhede.

Antes de 1930, sempre que um novo governo ascendia ao poder, costumava acontecer a “derrubada”: junto com o governo anterior caíam os funcionários por ele nomeados, e subiam os novos. Quando hoje se fala em “nepotismo”, ou quando acontecem coisas esquisitas nos concursos – especialmente nos concursos do judiciário – tropeçamos com resíduos da República Velha: a coisa pública tida como propriedade dos que governam.

O concurso de ingresso, portanto, representou notável contribuição para a profissionalização do serviço público. Hoje, o concurso pode ser considerado um reflexo do “princípio da impessoalidade”, inscrito

na Constituição brasileira – junto aos princípios da moralidade e da eficiência – como característica indissociável da administração pública.

Agora, outra historinha, sobre o que não é impessoalidade.

Quando eu era procurador, aposentou-se uma antiga e modesta funcionária na minha seção. Os colegas decidiram prestar-lhe uma homenagem, com direito a bolo, refrigerante, presente, convite a parentes, discurso. Certamente, ninguém tinha lembrança de quando ela ingressara no serviço público; ignorávamos as posições que ocupara; ninguém conhecia sua história funcional, as coisas boas e ruins de seu longo caminho. Não saberíamos assim, mesmo que as examinássemos ao microscópio, o que representavam as lágrimas que, no momento da homenagem, corriam por seu rosto.

O agricultor vê, na colheita, o resultado do seu trabalho. Mas excetuadas algumas funções (digamos, a de professor, enfermeiro, médico), é cinzenta, sem horizontes, a rotina burocrática; e sem padrões de utilidade, senão na consciência de quem, como o artesão, se alegra com o que faz, e encontra, aí, toda a sua recompensa. Até receber um frio adeus, um dia, pelas páginas do diário oficial.

Alguém, inspirado pelo princípio da eficiência, inventou de se atribuir notas aos funcionários. Ao ascender à chefia, mesmo estando, como professor, acostumado a essa tarefa, confundi-me. Um colega mais experiente me advertiu: sendo muitos os servidores, e várias as chefias, é impossível alcançar uniformidade de critérios; um chefe, sendo rigoroso, poderá estar sendo injusto: no balanço final das notas, seus subordinados concorrerão com outros, presos a chefias menos rigorosas ou criteriosas. Resumo da ópera: excetuado algum caso grave, passei a atribuir aos meus subordinados, como era praxe, as notas máximas.

Por fim, mais uma historinha. Imagine uma repartição onde há cinco profissionais para atender ao público. Eles se reúnem e criam um plantão semanal para cada um; desse modo, haverá sempre um profissional para atender ao público, enquanto os demais exercerão trabalhos internos; estabelecem ainda um limite para os atendimentos: cinco assistidos por plantão. É perfeitamente possível justificar esse limite: o profissional poderá dar, a cada assistido, todo o tempo de que precisa, sem se apressar. A chefia aprova esse esquema, que se transforma em regra interna de serviço, e ele é posto em prática.

O esquema revela-se interessante. Os profissionais que não estão de plantão não precisam correr para chegar ao trabalho, só quem está de plantão precisa chegar no horário. Ele dará toda a atenção aos assistidos, mas nem todos os atendimentos geram um procedimento interno, que venha a envolver, na sequência, a estrutura da repartição. Se for eficiente e rápido, ao meio da tarde o profissional já terá atendido a todos os cinco portadores de senhas. Aí poderá chegar mais cedo em casa, talvez passar pelo clube, tomar um chope, bater uma bola. Tudo dentro dos conformes.

A essa repartição acorrem, diariamente, de 30 a 40 pessoas, pedindo atendimento. Cinco receberão fichas, e as restantes poderão voltar no dia seguinte. Alguém que chegue, vendo o tamanho da fila, ou desiste ou se conforma. Certo dia um jornal bate à porta, tira fotos, e o repórter vai conversar com o chefe. Este lhe diz: - Pois é, veja o nosso volume de serviço. Faltam profissionais. Temos um plantão diário, mas não conseguimos atender a todos.

Um profissional novo, chegando à repartição, e ignorando a existência daquela regra, em seu primeiro plantão atende justa e satisfatoriamente a mais de vinte pessoas. Mas, depois de advertido, se encaixa no esquema. Tudo dentro dos conformes.

31. A máquina que não funciona (3)

Agora alguém poderá dizer: por que você está nos contando essas historinhas? Todos nós conhecemos histórias iguais; todos sabem que a Administração não funciona, e porque não funciona.

É verdade, mas subsiste a pergunta: se todos sabem que a Administração não funciona, e porque não funciona, por que motivo, no momento de se pensar em reforma política, ninguém lembra dessas coisas, e nenhuma proposta passa por aí? Por ventura consideramos, essa, uma doença incurável?

Quando fui trabalhar em Brasília, o carro oficial me recebeu no aeroporto. Segui conversando com o motorista, um dos cinco que estariam à minha disposição. Desses cinco, apenas dois eram concursados, os demais terceirizados. Perguntei quanto recebiam, e fui fazendo mentalmente as contas: todo mês o governo desembolsava, com um terceirizado, mais do que com um concursado, embora o terceirizado ganhasse menos do que o concursado. A diferença ia para o “gato”, o explorador da mão-de-obra terceirizada.

Essa era, aliás, a situação de talvez 30% dos servidores do Ministério, principalmente dos menos qualificados: porteiros, vigilantes, seguranças, motoristas, mensageiros, faxineiros, garçons.

Situação surpreendente, na medida em que a Constituição de 1988 estabeleceu um regime jurídico único para o funcionalismo, extinguindo todas as situações precárias ou provisórias – o paraíso do clientelismo – que vicejavam antes dela. Em seu art. 37-II, está grafado: *“a investidura em cargo ou emprego público depende da aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.”* (grifei).

A única exceção a essa regra é a prevista no inciso IX desse mesmo artigo: *“a lei estabelecerá os casos de contratação por prazo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”*.

Lembrei-me então de quando representava o Conselho Federal da OAB no Forum Nacional contra a Violência no Campo. Esse Forum, criado por iniciativa do dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa – então sub-procurador da República, que depois seria Advogado Geral da União – foi a experiência mais interessante de que tenho conhecimento, no campo da colaboração entre a administração pública e a sociedade civil (essa é outra história, não sei se haverá espaço para tratarmos dela). O que quero dizer aqui é que nesse Forum nasceu o combate sistemático e conjunto, por órgãos do governo, ao trabalho escravo.

Abramos parênteses, portanto, para tratar da terceirização, essa forma imoral e quase sempre ilegal para exploração da mão de obra, que se espalhou tanto na Administração Pública quanto na economia privada. Ela se tornou uma coisa tão comum que ninguém suspeita de sua imoralidade e ilegalidade.

Como ninguém costuma falar nela, nem protestar contra ela, alegrei-me em vê-la, recentemente, lembrada nos jornais, a propósito do programa “Mais médicos”.

Dou exemplos.

Muitas pessoas de bem, que moram em edifícios de apartamentos, acham mais interessante, para o condomínio, a contratação de uma empresa exploradora de mão de obra, em vez de possuir seus próprios empregados.

Outra coisa muito comum, que a gente descobre conversando com motoristas de táxi: ou seja, com pessoas que estão ali sob nosso nariz, nos prestando serviços. É enorme a quantidade de motoristas que, não possuindo seu próprio carro, nem tendo uma licença da Prefeitura, trabalham em condições precárias a serviço do proprietário do carro, titular da licença. Este acha perfeitamente normal ganhar um dinheirinho a mais, assim como acha perfeitamente normal, quando chegar a hora, vender a licença, que um dia recebeu gratuitamente da Prefeitura, ou comprou de outro motorista, pagando os olhos da cara. Afinal, trata-se de um serviço autorizado pela Prefeitura; e há, inclusive, titulares de várias licenças, que até já se esqueceram de como se dirige um automóvel.

A Prefeitura não se preocupa com esse problema; para ela as coisas estão correndo bem, para o Sindicato dos Motoristas também. Por que pôr a mão num vespeiro?

Voltando ao serviço público. Quando fui secretário municipal de assuntos jurídicos – em 1989, logo após a entrada em vigor da Constituição – fez-se preciso implementar, a nível municipal, aquele inciso IX do art. 37, acima referido. Enviou-se então, para a Câmara, um projeto de lei conceituando o que se poderia considerar uma “*necessidade temporária de excepcional interesse público*”. O projeto de lei do Executivo, profundamente emendado pelo Legislativo, transformou-se afinal na lei municipal nº 650, um dos melhores instrumentos que existem, em Santos, para a negociação clientelística entre prefeito e vereadores. Quem tiver curiosidade, leia essa lei, e me diga se estão atendidos, aí, os requisitos constitucionais de moralidade.

32. A máquina que não funciona (4)

Como vimos atrás, no ministério onde trabalhei aproximadamente 30% dos servidores eram terceirizados. Não tendo o “gato” – o explorador da mão de obra – interesse na formação profissional dos contratados, em geral não era boa a qualidade dos seus serviços. Em suma: o governo pagava muito, por um serviço inferior.

Embora essa questão não passasse pelo meu gabinete, muitas vezes esses servidores iam ali se queixar. Como os garçons, por exemplo, mostrando suas mangas puídas: “- A empresa é obrigada a fornecer os nossos uniformes, mas veja o estado do meu.”

Outras vezes, chegando o fim do mês, eles não recebiam pagamento, e a empresa do gato quebrava. Em circunstâncias assim, havia pouco a fazer.

O governo adotou então a orientação de não renovar os contratos com as empresas exploradoras de mão-de-obra, e, tanto quanto possível, fazer concursos para a admissão de novos funcionários.

Não demorou e a imprensa nos acusava de estarmos inchando a máquina: estávamos nomeando mais gente do que o governo anterior.

Mas, na verdade, faltavam funcionários. Pelo meu gabinete passavam documentos que, por falta de gente, não tínhamos como conferir.

Outro problema que nos afetava – assim como a qualquer outro administrador público – era o das licitações.

Imaginem o marido que chega em casa para almoçar (isto supondo que a mulher não trabalhe fora) e a mulher lhe diz: - “Desculpe, querido, não tem arroz nem feijão porque não ficaram prontos os editais das licitações.”

A Constituição brasileira dispõe sobre licitações em seu art. 37, inciso XXI:

“Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, a qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Como se vê, entre os motivos para que exista o processo licitatório, está a possibilidade de que todos os que desejam concorrer (fornecedores, prestadores de serviços, empreiteiros de obras) possam fazê-lo em igualdade de condições. Tudo bem. Mas também existe um outro motivo, que é a garantia de lisura nas obras e compras feitas pela Administração pública.

Digamos agora que, por ser aquele marido muito muquirana, ao chegar em casa a mulher lhe diz: “– Desculpe, querido, não há comida hoje porque você não deixou dinheiro para as compras.”

A galera, que está na arquibancada, exige do administrador público a maior eficiência possível; ela é como o torcedor de futebol: quer saber dos resultados, e não dos problemas e dificuldades para obtê-los. Além do que, desconfia da honestidade de todo político, inclusive daqueles que ela própria elegeu. Assim, perto do administrador privado, o administrador público parece ter as mãos atadas.

A maioria dos casos de corrupção, de que costumamos ter conhecimento pelos jornais, acontecem em processos licitatórios. O legislador impõe mil exigências, que o fraudador costuma contornar com mil expedientes. E o processo não passa, muitas vezes, de um jogo de formalidades, cujo resultado já estava previamente determinado.

Certa feita, ouvi o ministro Waldir Pires (da Controladoria Geral da União), contar em palestra este caso: determinado processo licitatório estava perfeito, e o único concorrente – por isso mesmo vencedor – atendera a todas as exigências. Até que, não se sabe como, descobriu-se uma pequenina irregularidade; o edital, na verdade, não fora publicado: o recorte de jornal onde ele constava correspondia a uma solitária folha de um solitário exemplar, impresso com esse único objetivo.

Ocorre-me uma suspeita: se a nossa lei de licitações não estaria funcionando como a antiga “lei seca” norte-americana: estimulando a corrupção, em vez de reprimi-la.

Sei que muitos acharão isso arriscado demais, mas talvez caiba a pergunta: se você elegeu o administrador, por que não lhe entrega os meios adequados para que possa fazer uma gestão eficiente? Assim, se ele quer fazer uma obra, escolha e contrate seu executor obedecendo apenas a requisitos legais mínimos (aliás, essa parece que era a intenção do constituinte, como se vê na parte final da disposição acima referida), e respondendo, perante seu eleitor, pelas imperfeições e irregularidades que se venham a revelar.

Mas é claro que, para que esse sistema funcione, e que aumente o grau de liberdade do administrador, é preciso um melhor controle do seu desempenho, quer por parte do cidadão, quer por parte do poder que existe para isso: o judiciário.

33. Receita da reforma

Podemos começar a fazer a reforma política.

Pegue uma folha de papel e escreva, nela, cinco temas que lhe parecem os mais importantes. Se não conseguir cinco, escreva três, ou ao menos um.

Escreva-os, agora, em forma de propostas. Não se esqueça de que essas propostas devem ser exequíveis. O Direito é diferente da moral porque se compõe de comandos concretos. Não vale, por exemplo, fazer como aquele espanhol, para quem bastaria um artigo na Constituição (“todos los hombres deben tener verguenza”).

Envie a relação desses temas, e das propostas correspondentes, para cinco pessoas, pedindo sua opinião:

- o candidato a vereador no qual você votou na última eleição;
- o candidato a deputado estadual no qual você votou na última eleição;
- o candidato a deputado federal no qual você votou na última eleição;
- o candidato a senador no qual você votou na última eleição;
- o presidente do diretório municipal do partido em cujo candidato a prefeito você votou na última eleição.

O que? Não lembrou desses nomes? Sossegue, poucas pessoas seriam capazes disso.

Abramos parênteses para o caso em que você queira adicionar sabor a esta receita: depois de votar, na próxima eleição, escreva e guarde junto ao título de eleitor o nome dos candidatos em quem você votou, com a indicação do respectivo partido. Sempre dá ainda mais sabor:

acompanhar a proclamação do resultado, verificar quantos votos tiveram os candidatos em quem você votou e se foram eleitos; se foram eleitos, você pode começar um jogo: escrever-lhes, cumprimentando-os e dizendo que você será um observador atento do seu mandato. Fechemos parênteses.

Essas são coisas que não lhe tomarão muito tempo, e que você pode fazer no fim de semana. Se você é pai, ou mãe, pode fazer isso junto com seus filhos.

Pode ser que essas cinco pessoas lhe respondam, pode ser que não. Caso lhe respondam, cheque as respostas, e verifique se elas são capazes de alterar o que você pensava sobre aqueles temas e propostas. Caso alterem, você pode reescrevê-las.

Mostre-as agora para três pessoas que você respeita, em cuja opinião você confia. Reescreva-as de novo, se for o caso.

Sua receita, agora, está quase pronta para ir ao forno. Falta checar suas propostas com quem possivelmente já as pensou antes, experimentou, ou refletiu sobre elas, examinou se deram certo no passado. Este é o passo mais difícil da receita: estudar verdadeiramente esses temas, examinando a bibliografia que existe sobre eles (o mais importante, aqui, é examinar as opiniões que se contrariam). Se você fizer isto, e tiver percorrido todas as etapas da receita, estará habilitado para ser um agente eficaz da reforma.

Apresente suas propostas a qualquer entidade, da qual você faz parte, e na qual haja espaço para discuti-las.

Se você não faz parte de nenhuma entidade desse tipo (sindicato, sociedade de bairro, centro acadêmico, entidade filantrópica, ONG, partido político, sociedade de defesa do consumidor, entidade para a defesa de direitos humanos, fórum da cidadania), então você ficará à margem da reforma. Outros a farão por você. Se é isso que você prefere, tudo bem: você não tem tempo, ou prefere dedicá-lo a outras coisas que julga mais importantes; ou, então, imagina que sua opinião vale pouco.

Se você não conseguiu aprovar nenhuma de suas propostas nessas entidades, pode aceitar sua rejeição, ou não aceitar. Em qualquer caso, isso não é motivo para abandonar o jogo.

Pode ser que sua proposta não fosse tão boa como parecia, ou não fosse melhor do que a proposta que venceu, no lugar dela. Também pode ser que você não tenha sido suficientemente convincente em sua

defesa. De qualquer modo, se há uma lição que a política nos dá é que precisamos saber conviver com a derrota; não podemos ser vencedores sempre, e em tudo. Lutar é uma condição para descobrirmos qual é nosso lugar, e onde podemos produzir melhor. Observe as pessoas que você admira: atletas, artistas, profissionais, políticos: raras – se é que existem – são aquelas que, em seu caminho, jamais tropeçaram.

Está certo: sei que você não quer ter uma carreira política. Mas o conhecimento desses fatos, que você amealhou ao fazer esta receita, é útil em qualquer outra atividade. Eles te abriram uma boa janela para conhecer o lugar em que você vive, as pessoas que aí moram, o modo como pensam, as coisas que consideram mais importantes (na verdade, isso tudo é política).

Suas propostas foram aprovadas. Ótimo. Falta agora realizá-las. Talvez haja um político, ou partido, que possa encampá-las. Você transformou-se assim num agente ativo da reforma, capaz de contribuir para a elaboração das regras que, numa democracia, governam a vida das pessoas.

Por último: se você não quiser fazer nada disso, talvez queira me acompanhar na elaboração da minha receita.

34. Os gargalos do sistema

Normalmente se pensa em revolução como algo feito com violência. Realmente, há algumas revoluções políticas assim, tais como a francesa (1789) e a soviética (1917). A palavra “revolução”, todavia, se aplica com mais propriedade a profundas mudanças culturais, como quando se fala, por exemplo, em “revolução industrial”.

Talvez no futuro se mencione, o período que a humanidade está vivendo atualmente, como a primeira fase da “revolução tecnológica”. Ou talvez se reserve essa locução para designar o período em que tenhamos conseguido alterar, de modo sustentável, a nossa matriz energética. Tão importante quanto esta, entretanto, será a revolução que inverta a hegemonia atualmente vigente, tornando a economia subordinada ao Direito.

Sob o ponto de vista político, ainda estamos vivendo e construindo a “revolução constitucional”. Enquanto não se completa essa revolução, que sob o ponto de vista político nos aproximará da sociedade ideal, podemos continuar dando alguns passos na reforma desse sistema, em que a economia é, de fato, o processo social hegemônico.

Independentemente da realização da reforma política, é útil sublinhar alguns temas com relação aos quais, no Brasil, precisamos concentrar esforços e continuar atentos, a fim de não retroagirmos.

O principal deles é a diminuição da desigualdade. Quem procura estabelecer um juízo objetivo sobre a realidade brasileira, percebe o notável avanço que vimos fazendo nesse campo: a inversão do modelo colonialista, consistente em utilizar as camadas mais desprotegidas da sociedade em proveito das camadas dominantes. Foi, esse modelo, o responsável pela divisão do Brasil em dois (conforme observado por Jacques Lambert)¹, bem exemplificada no nome Belíndia (um país metade Bélgica, metade Índia). Todos teremos a ganhar com a universalização da rede de equipamentos públicos (eletricidade, água, habitação, saneamento, transportes, comunicações) e de serviços (segurança, saúde, educação), de modo a assegurar, aos brasileiros em geral, trabalho, lazer, respeito e dignidade.

Agora, a reforma de que estamos tratando. Ela tem início com a alteração da nossa atitude política. Sozinha, exclusivamente por si mesma, essa atitude é capaz de provocar grandes mudanças.

Notamos, recentemente, quanto pesou, na decisão do governo norte americano, a opinião pública contrária a uma intervenção militar na Síria (comparem com o que aconteceu em 2001). É por isso que os governantes não deixam de encomendar frequentes pesquisas de opinião, principalmente quando se trata de tomar as decisões mais graves.

Outro exemplo, também nos Estados Unidos, são as dificuldades que o governo Obama vem enfrentando para a ampliação do sistema público de saúde. Essas dificuldades não existiriam se o presidente tivesse maioria de votos na Câmara de Representantes; em outras palavras: Obama foi eleito presidente, mas de fato recebeu dos seus eleitores apenas parte dos poderes de que precisava para realizar seu programa de governo.

O eleitor, muitas vezes, ao escolher um candidato para presidente, se esquece de que, para realizar suas propostas de campanha, e concretizar suas metas de governo, ele precisa de apoio parlamentar. Não faz sentido escolher um candidato a presidente, e votar, para o Senado ou para a Câmara dos deputados, em candidatos que, depois de eleitos, lhe farão oposição.

Se me pedirem, agora, para indicar três temas a partir dos quais se elaborem três propostas para a reforma política, sublinharei os que correspondem aos principais gargalos do sistema vigente: a representação política, a garantia dos direitos, a liberdade de informação.

Em cada um desses temas escolherei uma proposta, que me pareça a mais importante. Tentarei escolher propostas exequíveis, a respeito das quais seja possível criar consensos que levem à sua concretização.

Essas propostas também devem levar em conta o princípio liberal, que preside a toda intervenção do Estado. O autoritarismo supõe que é proibido que se governa. Todavia, a verdade é o contrário. Em princípio, as pessoas são livres para agir segundo seu entendimento e vontade, de modo que precisa de justificativa toda restrição que ofenda à liberdade cidadã.

Vamos às propostas.

No tema da representatividade, a primeira proposta é a do financiamento público das eleições.

No tema da garantia dos direitos, a primeira proposta é a republicanização da magistratura.

No tema da liberdade de informação, a primeira proposta é a democratização da comunicação social.

Meu propósito, agora, é discutir cada um desses temas, analisar dentro de deles várias propostas possíveis, e justificá-las.

¹ Jacques Lambert, “Os dois Brasis”.

35. A crise da democracia representativa

Os protestos de rua, ocorridos em junho de 2013, dirigiam-se, em síntese, contra duas falhas do nosso sistema político: a inautenticidade da representação, e a ineficiência dos serviços públicos.

Quanto à crise da representatividade, inexistente medida isolada que permita superá-la. Seu remédio está na conjugação de diversos fatores, correspondentes ao progresso da democracia social, organização da sociedade civil, efetividade constitucional e avanço do processo político considerado em si mesmo. É possível, entretanto, indicar algumas medidas, perfeitamente exequíveis, que poderão aperfeiçoar o nosso sistema.

Indiquei acima o financiamento público das eleições como uma dessas medidas. Há outra, que me parece extremamente importante, já mencionada antes: a democracia intrapartidária.

Algumas considerações sobre a crise da democracia representativa me parecem úteis, antes de abordarmos diretamente a questão do custeio das eleições e dos partidos políticos.

Nas primeiras décadas do século passado – de 1917 a 1945, principalmente – ocorreram mudanças políticas, em vários países, que punham em risco a sobrevivência da democracia liberal: a revolução soviética, o fascismo, o nazismo. Portugal (Salazar), e Espanha (Franco), sofriam os reflexos de doutrinas que, na Argentina, transpareciam no peronismo, e, no Brasil, no integralismo (Plínio Salgado), no comunismo (Luiz Carlos Prestes) e no estadonovismo (Getúlio Vargas).

Os ataques à democracia liberal – que era também a democracia constitucional – ocorridos principalmente nas décadas de (19)20 e (19)30 com apoio em aparelhos estatais (v.g. União Soviética, Itália, Alemanha), ainda não significavam a crise atual da democracia representativa, que antes de ser percebida como uma crise de exaustão, deve ser interpretada como uma crise dialética (de superação). Reconhecer que ela enfrenta agora um impasse é por-se na busca de uma nova fase em seu processo evolutivo.

Essa crise chega no momento em que a) o princípio democrático – como lugar comum ou postulado do pensamento político –

passou a prevalecer em todos os países do ocidente; b) de inédita despolitização, apontado, por alguns, como o “fim da história”; c) em que, segundo o presidente Bush, o objetivo da intervenção norte-americana em países como o Iraque e o Afeganistão – e por pouco na Síria – é a instauração da democracia.

A crise não se apresenta como rediscussão teórica dos fundamentos da democracia, mas como o profundo desencanto, por parte dos que votam, quanto ao processo eleitoral e a alguns signos democráticos, assim a classe política, os partidos políticos, o governo eleito e a política em si mesma.

À base da crise percebe-se uma ilusão quanto às virtualidades da democracia. Essa palavra integrou-se ao imaginário como algo ideal, e tendemos a pensá-la como o remédio para todos os males da organização política. Derrotadas aquelas propostas heterodoxas, ela aparece hoje como um dogma; se algo não vai bem, costumamos atribuir essa falha não à deficiência do modelo, mas a algum desvio na sua consecução.

Quanto a isso, e sem desfazer dos motivos concretos de desencanto, pode ser assinalado: a) costumamos esperar, da democracia, mais do que ela pode dar; b) como não conhecemos, somos incapazes de formular, ou definitivamente não aceitamos qualquer alternativa válida ao regime democrático, ficamos desorientados com os desvios que ele apresenta.

A democracia problematiza aquilo que nas sociedades de fins econômicos costuma ser apenas um dado: a escolha dos dirigentes. Sem tal embaraço, a empresa pode se dedicar ao foco substantivo de sua atividade. Na democracia, porém, a realização de eleições – na verdade apenas uma preliminar do processo de governo – acaba açambarcando o cenário político. A primeira preocupação do representante eleito é com a próxima eleição, propósito que o orienta no exercício do seu cargo, naquilo que se convencionou chamar de “campanha permanente”.

Dentre as razões pelas quais o processo eleitoral assume uma importância desproporcionada na sociedade de massas ressalta este: a competição eleitoral fornece a emoção de ordinário ausente em atividades insossas como a prática administrativa; e, a seu respeito, acreditamo-nos capazes de formular juízos, o que já não acontece, em geral, quanto à prática administrativa.

As eleições, é claro, legitimam a autoridade. Contudo, o processo eleitoral, como preliminar ao processo de governo, não chega a ter a importância que ordinariamente lhe atribuímos. Dentre as condições de exercício da democracia política, geralmente são esquecidas outras mais substantivas, e que não podem ficar à parte de qualquer projeto de instauração democrática: o controle dos atos do governo por parte do povo, e a técnica de administração democrática.

Quando falamos em soberania popular, é fácil ver que o controle dos atos do governo, por parte do povo, é tão importante quanto a sua eleição. É preciso saber, por outro lado – se é possível falar em técnica de administração democrática – que a busca da eficiência dentro dos parâmetros políticos da democracia representativa envolve uma preocupação estrutural com a burocracia, algo que, infelizmente, não se costuma contar dentre as preocupações dos governos democráticos.

Com essas ressalvas, passamos a examinar a questão do custeio público das eleições e dos partidos políticos.

36. Partidos de papel

ou

Como jogar a Constituição no lixo (1)

Diz a lei 9.096/1995 (lei dos partidos políticos), em seu art. 7º, que *“o partido político, após adquirir personalidade jurídica na forma da lei civil, registra seu estatuto no Tribunal Superior Eleitoral”*.

Esse artigo copia, quase “ipsis litteris”, o que está na Constituição brasileira: *“Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral”* (art. 17-§ 2º).

Face a essa regra, constitucional e legal, é possível existir partido político com registro apenas em Caraguaçu, sem diretório nacional, e com um número mínimo de apoiamentos.

O § 2º desse art. 7º explica o motivo do segundo registro: *“Só o partido que tenha registrado seu estatuto no Tribunal Superior Eleitoral pode participar do processo eleitoral, receber recursos do Fundo Partidário e ter acesso gratuito ao rádio e à televisão, nos termos fixados nesta lei”*.

Passando a existir nos termos da Constituição e da lei, o partido de Marina Silva em seguida requereu registro do seu estatuto no Tribunal Superior Eleitoral. Esse registro foi negado, porque deixou-se de apresentar um número “x” de assinaturas.

Para indeferir o pedido, o Tribunal Superior Eleitoral invocou o mesmo art. 7º, em seu § 1º: *“Só é admitido o registro do estatuto de partido político que tenha caráter nacional, considerando-se como tal aquele que comprove o apoio de eleitores correspondente a, pelo menos, meio por cento dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por um terço, ou mais, dos Estados, com um mínimo de um décimo por cento do eleitorado que haja votado em cada um deles.”*

Isso, hoje em dia, significa aproximadamente 492 mil eleitores. Segundo notícias de jornal, embora tivesse colhido 910 mil assinaturas, a Rede não conseguiu se habilitar porque 660 mil foram encaminhadas, aos cartórios das respectivas localidades, para uma conferência que não se completou a tempo.

Vinha eu andando, no caminho da roça, pensando nessas coisas, quando alguém, fazendo psiu, psiu, me fez parar. Para meu grande espanto, era nem mais nem menos que Sérgio Porto; para grande espanto mesmo, visto que ele já morreu.

Aí ele me disse – “Sérgio, meu xará, você que é advogado, me explique: pra que serve um partido que não pode participar do processo eleitoral? Para que serve o primeiro registro, efetuado no cartório civil, se o partido precisa de um outro, no cartório eleitoral?”

Embasbaquei. Sérgio Porto é aquele jornalista que, sob o pseudônimo de Stanislaw Ponte Preta, em plena ditadura militar, escreveu o Febeapá (Festival de besteira que assola o país). É dele, por exemplo, essa notícia:

“Em fins de 1966 o FEBEAPÁ brilhava intensamente. O jornal ‘Cinco de março’, que se edita em Goiás, para provar aos leitores que o Delegado Adjunto do 1º Distrito de Anápolis assinava qualquer papel que lhe pusessem sobre a mesa, publicou o atestado de residência do presidente da França. Um gaiato colocou o papel na mesa e o delega, já, mandou o jamegão, saindo esta maravilha, em papel oficial: ‘Estado de Goiás – Secretaria de Estado da Segurança Pública – Delegacia do 1º Distrito Policial – Anápolis – Atesto, a requerimento da parte interessada, que o Sr. Charles De Gaulle, de nacionalidade: francês, estado civil: casado, exercendo a profissão de: Presidente da República da França, é residente e domiciliado nesta cidade, à rua Benjamin Constant nº 306.’”

Eleição é coisa séria, e ninguém, ainda mais usando farda, ou toga, ousaria fazer dela uma brincadeira. Mas me lembrei do que fez o governo militar, durante a ditadura: primeiro fechou todos os partidos políticos, e permitiu apenas dois: um que o apoiava (a ARENA), e outro de oposição, que se chamou Movimento Democrático Brasileiro (MDB). Depois, como o MDB cresceu além da conta, o governo extinguiu aqueles dois, e permitiu a criação de vários; tencionando acabar com o MDB, mandou que todo partido, no respectivo nome, tivesse o termo “partido”. Foi por isso que o MDB passou a se chamar PMDB. Depois o governo tentou fraccionar os partidos, permitindo que, nas eleições majoritárias, eles tivessem até três candidatos, cada um por uma sublegenda.

- Pois é, disse Stanislaw. Puro jogo, brincadeira: podia ser 500 mil assinaturas, 500 mil carimbos, 500 mil figurinhas ou 500 mil tampinhas de cerveja (não amassadas, evidentemente). Eu sou humorista, mas você, que é jurista, quem sabe pode mostrar, tim-tim por tim-tim, como é essa história de registros e de assinaturas.

Foi o que fiz, chegando em casa.

37. Partidos de papel

ou

Como jogar a Constituição no lixo (2)

Se a Constituição diz que o registro de partido político faz-se na forma da lei civil, as exigências para a realização desse registro não podem ser outras senão as estabelecidas genericamente na lei civil. Ofende à Constituição a norma que, para a existência do partido, como tal, crie outras exigências.

O partido político adquire personalidade jurídica na forma da lei civil, isto é, mediante o registro em cartório do registro civil das pessoas jurídicas. A norma decorre do disposto no art. 17-§ 2º da Constituição: *“Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral”*.

No enunciado constitucional, principal é o primeiro registro, que confere existência ao partido político. É nesse momento, portanto, que se faz prova dos requisitos de existência, e notadamente dos mencionados no art. 17: caráter nacional, respeito à soberania, à democracia, ao pluralismo partidário e aos direitos fundamentais.

O segundo registro, secundário, não é registro da entidade, mas do respectivo estatuto. A distinção é sutil, porque para registro da entidade já fôra necessário o estatuto, que lhe dá corpo.

Quem, no seu ódio à democracia, inventou essa brincadeira de tantas quantas assinaturas, foi o golpe militar. (1)

A Ordenação de 1967, por ele imposta, para a criação de partido político exigia o apoio de eleitores em número correspondente a 10% do eleitorado que houvesse votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos em 2/3 dos Estados, com o mínimo de 7% em cada um deles, bem assim 10% de deputados, em, pelo menos,

um terço dos Estados, e 10% de senadores. O índice era brutalmente restritivo, e inexecutável.

Essa exigência foi alterada, em 1969, pela Junta Militar, que passou a reclamar 5% do eleitorado que tivesse votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos, pelo menos, em sete Estados, com o mínimo de 7% em cada um deles.

Mas a lei orgânica dos partidos políticos, de 1971, dispôs de outro modo ao exigir, para a criação de partido político, apoio de no mínimo 5% do eleitorado que tivesse votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos pelo menos por nove Estados, com o mínimo de 3% em cada um deles.

Antes disso, a lei n. 4.740, de 15 de julho de 1965, em seu art. 7º, exigia para a criação de partido político o apoio de eleitores em número correspondente pelo menos 3% do eleitorado que tivesse votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos em onze ou mais Estados, com o mínimo de 2% em cada um.

Essa norma praticamente não chegou a entrar em vigor, porque no mês de outubro seguinte o general Castelo Branco extinguiu os partidos políticos com o ato institucional n. 2, e pouco após, em novembro, com o ato complementar n. 4, estabeleceu as condições para a criação do bipartidarismo, com dois partidos provisórios. São conhecidas as circunstâncias em que então nasceram o partido do governo (Arena) e a oposição consentida (MDB).⁽²⁾ Os obstáculos estabelecidos pela legislação de exceção não puderam ser ultrapassados por nenhum outro agrupamento político, e mesmo o vice-presidente da República, Pedro Aleixo, não obstante todo seu esforço, não conseguiu registrar no TSE o PDR (Partido Democrático Republicano).

As exigências correspondentes a apoio do eleitorado, expresso em percentual de votos distribuídos pelos vários Estados da Federação, constantes da Ordenação de 1967 – na sua redação original, na redação que recebeu em 1969, e depois em 1978 – jamais chegaram a ser aplicadas. Elas eram irrealistas, calculadas a partir do que seria necessário à existência do partido do governo, e se levadas à prática redundariam na inviabilização da existência de uma oposição consentida.

Extintos em 1978 os atos institucionais — instrumentos básicos da normatividade ditatorial — e dado que o bipartidarismo deixara de atender aos interesses do governo, sistematicamente derrotado em

eleições de caráter plebiscitário, a lei n. 6.767/1979 buscou retomar os trilhos da normalidade, e o fez de um modo curioso, dissolvendo os dois partidos resultantes do ato complementar n. 4 (que praticamente revogou), e restaurando disposições da lei n. 4.740/1965. Entretanto, mesmo os índices desta eram draconianamente restritivos, de modo que a EC n. 22, de 29-6-1982, lhes suspendeu a vigência, sem o que não se teriam realizado eleições em 1982.

No que diz respeito a partido político, a legislação ditatorial da década de (19)60 desempenhou o mesmo papel que, na ditadura getulista, tivera a Ordenação de 1937: foi feita para deixar o campo aberto à dominação do governo, à incerteza, ao casuísmo e ao arbítrio.

1 Na verdade, essa forma já vinha prevista, sob a Constituição de 1946, em lei de 1950.

2 Para completar o número de parlamentares necessário à criação de um segundo partido (um terço na Câmara e um terço no Senado), além do governista, faltavam três senadores. A liderança do governo no Senado, então, induziu três senadores governistas a se inscrever no MDB (v. Daniel Krieger, *Desde as Missões: sandades, lutas e esperanças*, Rio de Janeiro, José Olímpio, 1977, p. 203-209; Luis Vianna Filho, *O governo Castelo Branco*, Rio de Janeiro, José Olímpio, 1975, p. 369-376; cf. David V. Fleischer, O bipartidarismo, in *Os partidos políticos no Brasil*, Brasília, Ed. UnB, 1981, 1/185).

38. Partidos de papel

ou

Como jogar a Constituição no lixo (3)

Desde a Constituição de 1988, para que exista partido político no Brasil, e independentemente de qualquer controle (ressalvada a prestação de contas ao judiciário eleitoral - art. 17-III), basta-lhe a inscrição no registro civil das pessoas jurídicas, como qualquer associação civil.(1)

O propósito da lei magna, em seu art. 17, é impedir o cerceamento da oposição e das minorias.

Lembrado dos expedientes que a maioria rotineiramente utiliza para restringir a liberdade de organização partidária, o constituinte estabeleceu que a forma utilizada para personalização do partido político é a mesma utilizada para a personalização das associações civis em geral (art. 17-§ 2º). Isso representa uma verdadeira *garantia* da liberdade de organização e funcionamento do partido político: para sua criação, o legislador ordinário nada exigirá além daquilo que conste, da lei civil, para a existência de qualquer associação civil.

Durante a Constituinte, no amplo receituário das propostas, ressurgiram as formas restritivas e intervencionistas tão a gosto do autoritarismo: voto majoritário, cláusula de barreira, proibição de coligações, cartorialização do partido político. Foram derrotadas. O constituinte optou pelo pluralismo partidário e pela liberdade de organização do partido político, que assegurou com uma verdadeira garantia: ressalvado o que constar do próprio texto constitucional, nenhuma outra exigência, para sua criação, além daquelas que constem, da lei civil, para a existência de qualquer associação.

O germe dessa disciplina já se encontrava no art. 124 da Constituição alemã de 1918: *“Toda associação pode adquirir capacidade jurídica, conforme as prescrições do Direito civil. Essa capacidade não pode ser recusada a uma associação pelo motivo de propor-se um fim político, social ou religioso”*.

Diria Hans Kelsen, pouco depois: “*A moderna democracia funda-se inteiramente nos partidos políticos, cuja importância será tanto maior quanto maior for a aplicação encontrada pelo princípio democrático*”.(2)

Se há democracia, a Constituição e os partidos políticos não podem ser produtos artificiais. A personalização do partido na forma da lei civil não significa o retorno à Primeira República, quando o partido não possuía *status* público; nem o regresso à década de (19)30, quando o partido não possuía *status* constitucional. Significa a reafirmação do seu caráter público não-estatal, emanação da sociedade civil.

Demorou sete anos para que a classe política, curvando-se ao disposto no art. 17 da Constituição de 1988, pusesse lei nova no lugar da lei 5.682/1971 (conhecida como “lei orgânica dos partidos políticos”), com a qual a ditadura engessara os partidos.

Contudo, ao editar a lei nova (a lei 9.096/1995), preso à visão policialesca que inspirava a lei antiga, o legislador desbordou da Constituição ativamente (principalmente no que diz respeito à natureza do partido político, aos requisitos de sua existência e funcionamento, às imposições do princípio da isonomia no tratamento das diversas organizações partidárias); e também omissivamente, perdendo a ocasião de editar a nossa primeira lei de liberdade partidária: uma lei dedicada a dizer, não o que o partido não pode fazer, mas a protegê-lo naquilo que pode e precisa fazer.

Em vez de redigir a nova lei partidária espelhando-se na Constituição democrática, o legislador, apegado às ideias e conceitos da ditadura, debuxou-a no carbono, calcada na antiga. Do enunciado constitucional sobre a liberdade partidária deduziu-se o que nada tem a ver com ele: a pretensa natureza privada do partido político; no mais, foi esse princípio anulado em todas as suas consequências, submerso na massa do formalismo autoritário.

O grande princípio reitor da vida dos partidos políticos, inscrito na Constituição Brasileira de 1988, é o princípio de sua liberdade de organização e funcionamento.

Exceções a essa liberdade são apenas as indicadas expressamente pela Constituição: as que vinculam o partido político à soberania nacional, ao regime democrático, ao pluripartidarismo, aos direitos fundamentais de pessoa humana (art. 17, *caput*) e ao caráter nacional (art. 17, I).

Não se perca de vista a última exceção, que trata do caráter nacional: foi a partir desta que se inventou a brincadeira das assinaturas (v. o próximo editorial).

1 Nesse sentido, aliás, já ditavam os códigos eleitorais de 1932 (decreto n. 21.076, de 24-2-1932, art. 99, 1) e de 1935 (lei n. 48, de 4-5-1935, art. 166). Segundo estes, o registro era único, embora fosse necessária uma comunicação ao judiciário eleitoral, da qual não decorriam efeitos constitutivos.

2 Hans Kelsen, *A democracia*, São Paulo, Martins Fontes, 1993, p. 39.

39. Partidos de papel

ou

Como jogar a Constituição no lixo (4)

Há leis cujo escopo é trair a Constituição,(1) e nesse rol inclui-se a lei 9.096/1995.

Diz ela, no § 1º de seu art. 7º: *“Só é admitido o registro do estatuto de partido político que tenha caráter nacional, considerando-se como tal aquele que comprovar o apoio de eleitores correspondentes a, pelo menos, meio por cento dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por um terço, ou mais, dos Estados, com um mínimo de um décimo por cento do eleitorado que haja votado em cada um deles.”*

Essa exigência é claramente inconstitucional. Basta ver que, sendo o “caráter nacional”, segundo a Constituição, requisito de existência do partido político, comprova-se por ocasião do registro atributivo de existência (no cartório de registro civil), e não depois.

A brincadeirinha aí corre solta, acoroçada pelo fetichismo legalista: para prova do “caráter nacional” do partido, o legislador pede o que concerne à sua extensão, ou âmbito.

Não se pode crer que o legislador se enganou quanto ao conceito de “caráter nacional”. No art. 5º, ele já tinha definido a ação de caráter nacional, corretamente, como a *“exercida.....sem subordinação a entidades ou governos estrangeiros”*.

Para entender bem essa história, retrocedamos um pouco no tempo.

Criada a federação brasileira, em 1891, nos moldes da federação norte-americana, os Estados-membros pretendiam gozar da mais ampla autonomia: tinham bandeira, hino, Senado, presidente, milícia, e.....partidos políticos estaduais. Na primeira república as eleições presidenciais eram

disputadas a partir das alianças regionais, tendo prevalecido, na maioria delas, a aliança São Paulo-Minas.(2)

Esse modelo descentralizado, da primeira república, mudou após a revolução de 1930; durante a ditadura getulista, como é sabido, não vingou partido nenhum. Deposto Getúlio Vargas em 29.10.1935, no dia 2 de dezembro realizou-se a primeira eleição presidencial com partidos nacionais; os partidos getulistas (PSD e PTB) apoiaram o general Eurico Gaspar Dutra, e a oposição (UDN) apoiou o brigadeiro Eduardo Gomes, tendo sido eleito o primeiro, com 55,39% dos votos. A característica mais insólita dessa eleição não foi sua realização em apenas um mês após a queda do ditador; nem que tenha sido eleito presidente, com apoio seu, o general que o derrubara. Foi que o próprio ditador deposto se elegeu senador por dois Estados (Rio Grande do Sul e São Paulo), e deputado por sete (aí incluído o Distrito Federal).

Fico imaginando o que não teria dito Stanislaw Ponte Preta. Mas nosso humorista de plantão, naquela época, era o Barão de Itararé (Apparicio Torelly), que deitava e rolava: *“Depois do governo gegê, o Brasil terá um governo gagá”*.(3)

Nesse mesmo pleito elegeu-se um Congresso Constituinte, e a Constituição de 1946, proclamada em setembro desse ano, estabeleceu, implicitamente, uma distinção entre o “partido político” (arts. 119-I-VIII e 141-§ 3º) e o “partido político nacional” (arts. 60, parágrafo único, 134 e 160). Contra a descentralização da primeira república, foi preciso afirmar-se a natureza nacional (oposta a municipal, estadual ou regional) dos partidos políticos. Logo, prevaleceu o conceito de “partido nacional” como o partido de âmbito nacional, por oposição ao partido de âmbito local.

O decreto-lei 7.586/1945 e o decreto-lei 9.258/1946 só admitiam a registro o partido de âmbito nacional, e não havia, nisso, incompatibilidade com qualquer norma superior. A mesma ideia seria repetida na Ordenação militar de 1967/1969, cujo art. 152, em seu inciso IX, referia-se ao “âmbito nacional” dos partidos políticos; tal como faria depois a segunda lei orgânica dos partidos políticos (lei 5.682/1971, art. 3º).

Foi assim que as leis eleitorais-partidárias de 1950 e 1965 passaram a exigir dos partidos políticos, para que obtivessem registro eleitoral, o apoio de número determinado de eleitores, distribuído por número determinado de unidades da Federação, de modo a caracterizar-se sua presença em âmbito nacional.

Outro, porém, é o contexto da Constituição de 1988, descentralizadora, autonomista e pluralista.

1 A elas assim se referia o jurista e senador Josaphat Marinho: “Será fraude à Constituição a lei que, a título de regulá-la, a deformar ou subverter, ferindo-lhe o texto ou o espírito” (Direitos e garantias fundamentais, Revista de Informação Legislativa do Senado,127/9).

2 Daí chamar-se, à primeira república, de café com leite. Esse modelo só foi rompido quando Washington Luiz quis eleger o presidente paulista Júlio Prestes em detrimento do presidente mineiro Antonio Carlos, que deveria ser o próximo presidente da República, segundo a regra tácita de alternância no poder.

3 Gegê era um dos apelidos populares de Getúlio. Em Gagá havia talvez uma sugestão de apelido, que não pegou, para Eurico Gaspar Dutra.

4 Quando se passou a equiparar partido nacional a partido “de âmbito nacional”.

40. Partidos de papel

ou

Como jogar a Constituição no lixo (5)

Vimos que a ditadura de Getúlio caiu mas não se acabou. Esse parece o nosso carma, pois o mesmo viria a acontecer com a ditadura de 1964, prorrogada, à revelia da Constituição, nos atos dos poderes constituídos.

A Constituição brasileira de 1988, descentralizadora, autonomista e pluralista, não manda que os partidos políticos tenham extensão ou âmbito nacional. Diz, em seu art. 17, que eles devem ter “caráter nacional”.

A expressão não é gratuita. Há enorme diferença entre o “caráter nacional” do art. 17-I, da Constituição em vigor e o “âmbito nacional” do art. 152-IV, da Ordenação de 1967/1969.

Caráter não é o mesmo que âmbito. Este é designação espacial, geográfica. “Caráter”, ao contrário, não é afecção física, mas psicológica ou espiritual; no caso, ideológica ou política. Corresponde ao que a Constituição de Portugal chama de “índole”. Índole nacional, caráter nacional, significa identificação estatutária, programática, com os atributos da nacionalidade.

A referência ao caráter nacional do partido (contida no inciso I do art. 17 da Constituição) impõe-se como necessária porque na sua criação e funcionamento deve resguardar-se a soberania nacional (CF, art. 17, *caput*); o art. 5º da lei 9.096/1995 sublinha essa relação ao vedar a subordinação do partido político a entidades ou governos estrangeiros.

Caso se entendesse de maneira diversa, restariam inócuas as disposições constitucionais que fazem livre a organização do partido político e lhe reconhecem existência jurídica a partir de sua inscrição no registro civil.

Tenhamos em vista que, no sistema constitucional-partidário brasileiro, há três estágios em que pode situar-se o partido político: a infância (partido com registro na forma da lei civil), a maioridade (partido com estatutos registrados na justiça eleitoral) e a maturidade (partido com representantes eleitos e funcionamento parlamentar). Esses os degraus que, face à Constituição, estabelecem diferenças legítimas entre os partidos políticos existentes.

A Constituição de 1988, fiel ao princípio liberal, estabeleceu um gradualismo copiado da vida. Os corpos vivos e os grupos sociais nascem pequenos e se adensam, crescem, vingam ou morrem. No vestibular da vida não se incluem exigências próprias de doutoramento. Com isso, a lei fundamental retoma, em parte, o projeto do deputado Eduardo Duvivier, que em 1947 admitia a existência de partidos municipais, estaduais ou regionais (os quais hoje vemos claramente não como partidos localistas, mas como partidos nascidos na localidade).

Aquele projeto não prosperou porque a Constituição de 1946 falava em “partidos nacionais”. Escrevendo na vigência dessa Constituição, dizia João Mangabeira: *“O partido político assenta sua existência nas liberdades de pensamento e de associação asseguradas pelos parágrafos 5º e 12 do artigo 141 da Constituição. Tudo isso é essencial à existência e ao aperfeiçoamento do regime democrático. Partidos políticos e partidos políticos nacionais não são a mesma coisa. Assim, o partido político que não é nacional, por não ter logrado tal situação, ou dela ter decaído, nem por isso deverá desaparecer. Poderá continuar pregando suas ideias, fazendo seu proselitismo, até ver se consegue lograr a situação que não conquistou, ou reconquistar a que perdeu. O que não pode, porém, é apresentar candidatos à representação nacional, o que exclusivamente cabe aos partidos nacionais. Àqueles partidos políticos o legislador fixaria as condições mínimas de existência, para que pudessem ser devidamente registrados, até que lograssem transformar-se em partidos nacionais. A história aponta-nos exemplos de pequenos partidos que, depois de longos anos, se transformaram em partidos majoritários”*.(1)

Em 1987-1988, o constituinte não falou em “partido nacional”, nem aludiu a partido de “âmbito nacional”. Face à necessidade de preservação do território, do patrimônio, do povo, da cultura e da dignidade nacional, vedou a existência de partido político sem caráter nacional, subordinado a entidade ou a país estrangeiro, o que traria risco à soberania. O Brasil integra-se à ordem internacional sem renúncia à sua autonomia, e rege-se nas suas relações internacionais, diz a Constituição (art. 4º), entre outros, pelos princípios da independência nacional e autodeterminação dos povos. Não pode haver partido que, em seu programa ou em sua prática, subordine os interesses nacionais aos

interesses do estrangeiro, que ao traçar e desenvolver políticas obedeça à imposição alienígena, que privilegie empresas e capitais externos em detrimento de empresas e capitais nacionais.

(1) João Mangabeira, A organização do poder legislativo nas Constituições republicanas, in *Estudos sobre a Constituição Brasileira*, Rio de Janeiro, FGV, 1964, p. 121.

41. A competição partidária

No trato comum da vida, as pessoas precisam do concurso alheio para satisfazer seus interesses. Num primeiro sentido podemos designar, como “política”, o modo como se conduzem essas relações. Nesse sentido, todos nós fazemos política; em casa, no trabalho, na rua.

Se uma pessoa não renuncia a algo também desejado por outra, elas passam a competir; a vitória pode depender dos apoios obtidos, e para obtê-los são estes os meios disponíveis: a composição, a persuasão, o comércio, a astúcia, a imposição. Dependendo de sua dinâmica, a competição pode exigir a presença de um árbitro, para que não degenerem em violência: a política está próxima, por um extremo da guerra, e por outro extremo do Direito.

Há, nas várias formas de associação, uma fenomenologia da ação política, presente tanto na micropolítica quanto na macropolítica. Nesta, o objetivo é o governo da sociedade, e designa-se como “partido político” a correspondente forma de associação.

Partidos políticos são formas modernas de associação, embora já estivessem presentes, de modo embrionário, na Antiguidade, na Idade Média e no Renascimento. Eles são um espécime ou categoria, um índice evolutivo que está, para a ciência política, assim como, por exemplo, estaria o “homo faber” para a antropologia. Contudo, sendo a ciência política não apenas descritiva, mas também normativa, no desenvolvimento desse espécime pode estar a chave para o resgate da democracia representativa.

Ao estudarmos a história de Roma aprendemos que Júlio César, devido ao seu parentesco com Mário, se filiava aos “populares”, em luta contra os partidários de Sila. Em Atenas, Péricles foi a figura mais ilustre dentre os democráticos, que se defrontavam com os conservadores.

Na Antiguidade já existiam partidos, ou associações de fins políticos, ainda que informais. Nas tensões que apresentavam, as democracias grega e romana não diferiam das democracias modernas: lá a oposição entre a plebe e os proprietários (o patriciado, a nobreza), aqui a oposição entre os detentores de capital e os vendedores de trabalho (ou, quiçá, a oposição entre consumidores e produtores).

Para que existissem partidos, no sentido moderno, foi preciso que a sociedade deixasse de ser monolítica, e que o exercício do poder admitisse alternância. Para que isso acontecesse, no lugar onde eles primeiro surgiram (a Inglaterra), ocorreram longas e constantes guerras civis, lutas dinásticas fratricidas, que devastavam o país e exauriam suas forças. Recomendo, quanto a isso, a leitura do livro de Winston Churchill, intitulado “História dos povos de língua inglesa”.

Sendo, primitivamente, facções de apoio a este ou aquele postulante do poder, os partidos se constituíram em seguida como grupos de interesses que se defrontavam no parlamento. Sua presença, como elemento novo na atividade política, se revela na oposição que lhe movem as vozes conservadoras.

George Washington, por exemplo, via nos partidos uma fonte de divisões que pervertia as assembleias, enfraquecia a administração e acirrava as paixões. Esse ponto de vista era partilhado por teóricos e homens de Estado, a ponto de se proscrever penalmente a organização de entidades de objetivo político, como aconteceu na França em 1810. Hobbes afirmou que os partidos geram sedições e guerra civil, e Hume dizia que os fundadores de partidos políticos deviam ser odiados e detestados, pois esses grêmios exercem influência contrária à das leis.

Ao dissolver a Assembléia Constituinte, em 1823, D. Pedro I utilizou depreciativamente os termos “partido” e “facção”, num contexto claramente anti-libertário. Mas, desde 1826, a palavra “partido” entraria em circulação na prática parlamentar brasileira, e o primeiro a incluí-la formalmente, em sua denominação, seria o Partido Liberal, em 1831.(1)

Quanto a seus interesses fundamentais, não há grande diferença entre os partidos na Antiguidade, ou no Renascimento, e os partidos nas democracias constitucionais modernas. O processo político, então, ainda não ganhara autonomia que o distinguisse substancialmente da guerra. Ascender ao poder significava aniquilar o adversário pela morte, prisão ou exílio; o Estado possuía uma estrutura monádica, que não era suficientemente estável a ponto de admitir a dialética dos antagonismos. Na expressão vigorosa de Giovanni Sartori, os partidos *“só se tornam concebíveis quando o horror da divisão é substituído pela crença de que um mundo monocromático não é a única base possível da formação política. E isso equivale a dizer que, idealmente, os partidos e o pluralismo se originam do mesmo sistema de crenças e do mesmo ato de fé”*.(2)

Não obstante, o embate partidário, com seu jogo de interesses, conflitos e paixões, continua ferindo nossa sensibilidade. Quem, acima de tudo, valoriza a ordem como critério de organização social, aproveita-se da forma caótica desse embate para condenar não só a existência de partidos, mas também o pluralismo partidário. Era esse o principal argumento – de estofo estético, e não científico – posto à base de regimes de partido único, tais como o nazista e o fascista. “*Não queremos, nem precisamos de qualquer oposição*”, dizia Mussolini em dezembro de 1926: “*não é necessária ao funcionamento de qualquer regime político são, e é supérflua em regime completo, como o regime fascista*”.(3)

(1) José Honório Rodrigues, **Independência: revolução e contrarrevolução** (Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1975, v. 1, pp. 53-54).

(2) Giovanni Sartori, *Parties and party system*; cf. a edição brasileira: **Partidos e sistemas de partidos** (Rio de Janeiro, Ed. UnB e Zahar, 1982, p. 34).

(3) cf. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, **Os fundamentos atuais do Direito Constitucional** (Rio de Janeiro, Empresa de Publicações Técnicas, 1932, p. 291).

42. Limites da competição partidária (1)

Num de seus livros de memórias – não lembro se “O salão dos passos perdidos” – o saudoso advogado e ministro do Supremo, Evandro Lins e Silva, conta que, durante a ditadura de Getúlio Vargas, defendeu um humilde trabalhador, que fôra preso. Aconteceu o seguinte: esse homem estava tomando um cafezinho, num bar, quando a seu lado rolou uma moedinha pelo chão, em direção à calçada; ele apressou-se a detê-la, como faria qualquer um de nós: pisando em cima. Pois bem: foi preso e condenado porque pisara na efígie do presidente da República.

Isso só aconteceu, evidentemente, porque estava alguém, por perto, que tomou as dores do ditador. Costumamos criticar as ditaduras, mas elas só existem, e duram, na medida em que as pessoas, individualmente consideradas, perderam o bom senso. A perda do bom senso, quando não é controlada, pode levar à histeria coletiva: na Alemanha, os passantes eram obrigados – sob pena de agressão pelos demais, e prisão – a fazerem a saudação nazista, quando à sua frente desfilavam as tropas ou milícias hitleristas.

Agora imagine o seguinte: você não gosta da presidente Dilma, ou detesta o ex-presidente Lula, e quer postar, no “face book”, um comentário sobre eles, mas é impedido por um juiz. Este lhe pergunta se, para postar esse comentário, você teve a autorização prévia de um, ou de outro.

Ou quer emitir uma opinião sobre alguma personalidade pública, como Pelé, Fernanda Montenegro, o cantor Roberto Carlos, o ex-presidente Juscelino Kubitschek, o patrono da Independência, José Bonifácio; mas é impedido, porque não foi autorizado, por ele próprio, por seus familiares ou descendentes. De modo que só poderá emitir essa opinião baixinho, para si mesmo, dentro de casa. Veja as dificuldades em que se acharão os professores de história, na sala de aula. É possível pensar em algo mais regressivo?

Imagine que o governador Geraldo Alckmin, sendo candidato à reeleição, quer distribuir um folheto sobre o programa “Mais médicos”, em que tece comentários sobre a pessoa do ministro da Saúde, Alexandre Padilha, e é impedido, porque não obteve a autorização deste.

Se há, na sociedade moderna, uma característica que possa ser apontada como distintiva e fundamental, em comparação com as do passado, é esta: a plena garantia das liberdades de pensamento, de opinião e de crença. Até mesmo um incapaz, uma criança, não pode ser impedida de falar o que pensa, ainda que seja uma grossa besteira, ou uma ofensa a alguém.

A competição partidária é precedida pela competição das ideias. No plano do pensamento, ou da informação, não é lícito, na democracia liberal, colocar limites prévios à sua emissão.

O princípio é este: não se pode cercear a manifestação do pensamento, e a emissão da palavra, falada ou escrita; mas quem fala, ou escreve sobre outrem, deve responder se, no exercício desse direito, invade a esfera jurídica alheia. Há nitidamente, aí, um interesse público superior, que prevalece sobre relevantes interesses individuais, tais como os decorrentes da privacidade e da intimidade. É verdade que, como o judiciário é excessivamente lento, enquanto a punição não vem prevalecem a mentira e má-fé; todavia, melhor do que tapar bocas é reformar o judiciário.

Costumo comparar essa liberdade com a de dirigir veículo motorizado, o que é, notoriamente, causa de inumeráveis desastres. O Direito não ignora a ocorrência desses acidentes; entretanto, ao invés de proibir o trânsito de veículos, pune os autores dos danos.

Se tentássemos deduzir *a priori* os direitos fundamentais, o direito de opinião seria o primeiro, a expressão primária da liberdade pessoal. “*De todas as liberdades*” – dizia Ruy Barbosa – “*a do pensamento é a maior, a mais alta. Dela decorrem todas as demais*”.⁽¹⁾ Quem diz direito de opinião diz, ao mesmo tempo, direito à manifestação do pensamento, do conhecimento, do sentimento, da volição. Nele se inscrevem o direito à informação, a liberdade de crença, a liberdade de consciência, a liberdade de religião, o direito de oposição, o direito à defesa e ao contraditório.

A Constituição brasileira, no título dos direitos e garantias fundamentais, assegura que é livre “*a manifestação do pensamento [...]*” (art. 5º-IV), e “*a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*” (art. 5º-IX). Não se coloca nenhuma exceção ou ressalva a essa afirmação peremptória. Esse é o texto mais evoluído a que o Brasil já chegou, na linha das declarações internacionais de direitos.

(1) Ruy Barbosa, **Comentários à Constituição Federal Brasileira**, conforme Homero Pires (São Paulo, Saraiva, 1933, v. 5, p. 333).

43. Limites da competição partidária (2)

A Constituição brasileira, no título dos direitos e garantias fundamentais, assegura que é livre “*a manifestação do pensamento [...]*” (art. 5º-IV), e “*a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*” (art. 5º-IX).

No capítulo sobre a comunicação social, o art. 220 volta a tratar do tema: “*A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.*”

Mais: “§ 1º *Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.*”

E mais: “§ 2º *É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.*”

Que atitude pode ser tomada, pelos ofendidos em notícia, comentário, panfleto, discurso, aula, jornal, revista ou livro? Que providência pode ser tomada, pelos juízes e tribunais, para cercear os abusos de expressão?

A hipótese é prevista no mesmo art. 5º, incisos V e X, da Constituição:

“*V- É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material ou moral à imagem.*”

“*X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.*”

Esses preceitos estão rigorosamente de acordo com as declarações internacionais de direitos, e com os pactos internacionais de que o Brasil é signatário, como, por exemplo:

“Toda pessoa tem direito à liberdade de investigação, de opinião, de expressão e de difusão do pensamento por qualquer meio” (Declaração americana dos deveres e direitos do homem, art. IV).

“Todo indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser perturbado por suas opiniões e o de pesquisar, receber e difundir, sem considerações de fronteira, as informações e as ideias mediante todos os meios de expressão” (Declaração universal dos direitos do homem, art. 19).

“1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões. 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha” (Pacto internacional sobre direitos civis e políticos, art. 19).

“Nenhuma lei” significa absolutamente nenhum ato normativo hierarquicamente inferior à Constituição, chame-se código civil, código eleitoral, código penal, ou qualquer outro nome que se lhe atribua. Todos nós sabemos que a Constituição está acima de qualquer lei.

A lei nº 9.504/1997, em seu art. 53, atende à Constituição ao vedar *“cortes instantâneos ou qualquer tipo de censura prévia nos programas eleitorais gratuitos”*. Mas acaba por contrariá-la em seus parágrafos: *“§ 1º É vedada a veiculação de propaganda que possa degradar ou ridicularizar candidatos, sujeitando-se o partido ou coligação infratores à perda do direito à veiculação de propaganda no horário eleitoral gratuito do dia seguinte. § 2º Sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, a requerimento de partido, coligação ou candidato, a Justiça Eleitoral impedirá a reapresentação de propaganda ofensiva à honra de candidato, à moral e aos bons costumes.”*

Inconstitucional também é o art. 20 do código civil brasileiro (lei 10.406, de 10.01.2002): *“Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requererem essa proteção o cônjuge, seus ascendentes ou seus descendentes.”*

O teor regressivo dessa norma se nota em seu contraste com o aviso de 28 de agosto de 1821, do príncipe regente d. Pedro: *“não se embarace, por pretexto algum, a impressão que se quiser fazer de qualquer escrito.”* A

proibição, que constava da primeira Constituição portuguesa (1822), também constou da Carta outorgada pelo primeiro imperador brasileiro, em 1824: *“Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escritos, e publicá-los pela imprensa, sem dependência de censura, com tanto que hajam de responder pelos abusos, que cometerem no exercício deste direito, nos casos, e pela forma, que a lei determinar.”*

No Império porém, tanto quanto hoje, pelas frestas das normas inferiores, da negligência judiciária, e do arbítrio policial, se insinuavam as práticas ofensivas à liberdade de expressão: em 21 de julho de 1829, por aviso do intendente geral da polícia, as peças teatrais ficaram sujeitas à censura prévia do desembargador intendente; e o decreto n° 435, de 19.7.1845, mandou fechar o teatro, caso a peça em cartaz não tivesse o visto do chefe de polícia.

44. Limites da competição partidária (3)

Consegui identificar o livro em que o saudoso ministro Evandro Lins e Silva conta a história da moedinha, na sua versão autêntica; é na “Arca de guardados”.(1) Aproveito para reproduzi-la:

“Para destacar o lado brutal e, ao mesmo tempo, ridículo do regime de então, dir-vos-ei que alguns milhares de brasileiros foram condenados, em todo o país, e cumpriram pena por um crime – injúria a agente do poder público – previsto na lei de segurança nacional. [...] Parece anedota ou humor negro, mas é verdade: o padrão monetário era o real e saía uma moedinha de tostão, representativa de cem réis, com a efígie do ditador. Certo dia, numa cidade do interior do estado do Espírito Santo, caiu no chão, diante de um bar, uma dessas moedas. O níquel começou a correr pela calçada. Um transeunte, tido como hostil ao regime, pisou na moedinha, interrompendo seu percurso. Foi preso incontinenti por injúria à efígie do presidente da República. Não riam, o processo foi adiante, procurando enxergar no gesto do transeunte uma intenção maldosa contra o ditador. [...] o réu foi condenado e cumpriu a pena de um ano de prisão.”

Na democracia não há tabu ou delito de opinião. Tudo, nela, é sujeito a crítica: pessoas, governantes, ideias, símbolos, instituições. A crítica é elemento valioso para a mudança e evolução social.

Em período próximo à queda da Bastilha - de 1775 a 1789 – o judiciário francês condenara 65 obras, e afirmara de uma delas: *“os escritores tratam, doravante, de tudo combater, destruir e reverter. Se o espírito sistemático que conduziu a pena desse escritor pudesse, desgraçadamente, apossar-se da multidão, ver-se-ia logo a constituição da monarquia completa e inteiramente abalada; os vassalos não tardariam a se sublevar contra os seus senhores e o povo contra seu soberano.”*

É mais ou menos o que, um século antes, dissera um governador colonial da Virgínia: *“...a instrução trouxe ao mundo a desobediência, a heresia e as seitas; e a imprensa as difundiu, como difundiu também acusações contra o governo.”*

Há sempre argumentos aparentemente razoáveis com que se procura cercear a manifestação do pensamento alheio.

Vitoriosa a revolução francesa, as ideias liberais se inscreveram na “Declaração dos direitos do homem e do cidadão” de 1789, especialmente em seu art. 11: *“A livre comunicação dos pensamentos e das opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem; todo cidadão pode pois falar, escrever, imprimir livremente, vindo a responder pelos abusos desta liberdade nos casos determinados pela lei.”*

A primeira emenda à Constituição norte-americana (1791) assegurou a liberdade de palavra e de imprensa, e a declaração francesa de 1793 assegurou a todos *“o direito de manifestar o seu pensamento e as suas opiniões por meio da imprensa ou por qualquer outra forma”* (art. 7º).

Entretanto, pode haver crime na mera prolação de palavras: a) quando incitam ao crime; b) quando são proferidas dolosamente, com a intenção de ferir, menosprezar, causar dano, injuriar, difamar, caluniar. Segundo o art. 286 do código penal brasileiro, é crime *“incitar, publicamente, a prática de crime.”* Incitar é instigar, impelir ou induzir deliberada e conscientemente à prática de crime.

Por sua vez, o art. 20 da lei nº 7.716/1989 diz que é crime *“Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”* inclusive se o delito é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza (§ 2º), caso em que, segundo essa lei, o juiz poderá determinar o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo (§ 3º-I) ou a cessação das respectivas transmissões radiofônicas ou televisivas.

Tratemos agora da palavra que, independentemente da discriminação a um grupo, fere, menospreza, causa dano. O código penal brasileiro considera, como crimes contra a honra, a calúnia (imputar falsamente a alguém fato definido como crime, art. 138), a difamação (imputar a alguém fato ofensivo à sua reputação, art. 139) e a injúria (ofender a dignidade ou o decoro alheios, art. 140).

A honra é a projeção social do caráter, da dignidade, e – na medida em que necessitamos de reconhecimento social – elemento da autoestima. Ela é, por isso, valioso bem da personalidade, protegido tanto civilmente quanto penalmente. As pessoas não podem ser impedidas de emitir juízo sobre fato envolvendo a honra alheia, mas respondem civil e penalmente se, ao fazê-lo, cometem ilícito.

(1) Evandro Lins e Silva, Arca de guardados (Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1995, p. 47).

45. Limites da competição partidária (4)

Vejo agora que errei ao intitular os últimos editoriais, e inclusive este. Deveria ter dito: “limites da competição política”, e não “limites da competição partidária”. Não só os dirigentes ou militantes partidários são livres para dizer o que pensam, mas qualquer pessoa; o direito de expressão do pensamento é um direito político fundamental.

Qualquer um pode dizer que admira Adolf Hitler, Gengis Kahn, ou o regime do apartheid. Mas não pode dizer que os judeus ou os negros devem ser presos, mortos ou discriminados.

Superado esse item, podemos tratar agora dos termos em que se exerce a competição partidária, na democracia liberal.

As divergências mais profundas que pode haver entre partidos políticos dizem respeito a formas de organização aptas à concretização dos valores políticos fundamentais, quais sejam a igualdade, a liberdade, a justiça e a paz.

O fato de estarmos sujeitos à Constituição não nos impede de divergir dela, nem de pleitear sua mudança. De modo que, por exemplo, embora a Constituição proteja a propriedade privada, pode haver um partido que deseje e pleiteie sua extinção ou relativização, como aconteceria com um partido comunista ou socialista.

O liberalismo político corresponde à inserção de um princípio dialético na organização do Estado, mediante o qual este administra os antagonismos e os conflitos, absorvendo-os ao invés de proscrevê-los (isso é que marca a transição da guerra para a política). Stuart Mill levava esse princípio às últimas consequências ao dizer: *“em toda Constituição deveria existir um foco de resistência contra o poder dominante; em uma Constituição democrática, portanto, um núcleo de resistência contra a democracia”*.(1)

Assim, uma coisa é a existência de partidos anti-regime; e outra coisa é a existência de partidos fora-da-lei.

Partidos anti-regime, mesmo sendo contrários ao regime, participam da competição partidária na esperança de, alcançando o poder,

modificá-lo. Descubrem depois que não basta exercer o governo para modificar o regime: este possui raízes mais profundas, na base material e cultural da sociedade. É por isso, por exemplo, que partidos programaticamente autodefinidos como socialistas, passam a ter, no governo, desempenho semelhante ao dos partidos conservadores. Na verdade, aliás, é em torno de traços psicológicos (entre conservadores e progressistas) que se tem definido a competição política.

No Brasil, é fora-da-lei o partido que, por seus estatutos ou por sua atividade, seja contrário: a) à soberania nacional; b) ao regime democrático; c) ao pluripartidarismo; d) aos direitos fundamentais da pessoa humana (v. art. 17 da Constituição).

Assim, na medida em que se optou, na Constituição, por uma forma determinada de organização social, o debate partidário passa a se desenvolver dentro dessa moldura, envolvendo, por exemplo, desenvolvimentistas, ambientalistas, estatizantes, municipalistas, nacionalistas, trabalhistas, monetaristas, e assim por diante.

Entretanto, no dia a dia, a luta costuma se desenvolver entre a situação e a oposição; e, de um e outro lado, nas táticas para se incrementar o poder político próprio. Os partidos abdicam a qualquer ação inovadora, na medida em que, geralmente, as teses medianas são as grangeadoras de votos; sempre que podem, as direções partidárias evitam a realização de assembleias em que se discutam teses políticas, adotando um comportamento pragmático que atende, em tudo, à manutenção do *status quo*.(2)

Se num país processam-se regularmente eleições livres, competitivas e consequentes, os benefícios dessa prática refletem-se, com o tempo, na maior nitidez do quadro partidário e na sua sedimentação. Bastaria que o eleitor tivesse condições de identificar os atores reais para que seu anseio de mudança — sublinhado no Brasil em todas as eleições desde 1982 — deixasse de incidir sobre indivíduos, para incidir sobre programas e práticas partidárias. Contra isso conspiram os partidos-camaleão: o que durante a ditadura era ARENA (partido de apoio ao governo militar) virou PDS, e, depois, DEM.

A visibilidade das legendas e do quadro partidário, a denominação do partido político, sua identificação com propostas e ações concretas no curso da história, sua associação a nomes de políticos conhecidos das massas, são elementos da estabilidade do quadro partidário, condicionantes de opções políticas e do exercício do voto. No Brasil,

entretanto, houve sempre um esforço constante no sentido de toldar essa visibilidade. A isso se acrescenta o fato de que, ao menos nominalmente, a nossa democracia tem apenas 43 anos, divididos em dois períodos (de 1946 a 1964 e de 1988 a 2013).

Se o quadro partidário é instável, se os partidos não têm tradição, se carecem de sustentação social, se lhes falta estrutura capaz de elaborar políticas públicas, de realmente eleger e governar, transformam-se em cavalgadas de aventureiros, valhacoutos de bandoleiros; tal como acontecia com o PRN de Collor, do qual, hoje, ninguém mais se lembra.

(1) John Stuart Mill, *Considerações sobre o governo representativo* (Brasília, ed. UnB, 1980, p. 130).

(2) John Stuart Mill, *Considerações sobre o governo representativo*, Ed. UnB, 1980, p. 78.

46. Custeio dos partidos políticos (1)

Excetuadas aquelas cuja finalidade é a lavagem de dinheiro, nenhuma pessoa jurídica sobrevive se não tiver fonte de renda.

Entretanto, não costumamos perguntar sobre as fontes de renda honestas que permitam a sobrevivência de um partido político. À primeira vista, pensa-se nas contribuições dos próprios filiados, e em expedientes como rifas, para arrecadar dinheiro. Mas é óbvio que receitas decentes como essas são insuficientes para pagar sequer o aluguel da sede.

De que vivem, portanto, os partidos políticos?

Ora, eles sobrevivem na medida em que se acham atrelados à máquina de governo. É por isso que, antecedendo as eleições, acontece um rearranjo: partidos novos que se formam, um discurso aparentemente independente, políticos buscando a legenda mais propícia à sua reeleição; e, logo após as eleições, sua corrida de volta para a base parlamentar do governo.

Em sua maioria, os partidos não têm sede: promovem seus eventos na sede dos legislativos onde têm representação; é a estrutura dos gabinetes parlamentares (com funcionários, verba para xerox, correio e telefone) que na maioria dos casos permite seu funcionamento.

Alguns inventaram uma forma decente de obter receita: exigir, dos seus representantes eleitos, e dos seus filiados encaixados como comissionados, contratados ou empregados na administração pública, uma contribuição para o cofre partidário, retirada de sua remuneração. Se o partido tem uma razoável representação isso significa uma razoável receita.

Aqui porém, atenção, começa o comprometimento moral do partido: primeiro porque, à sua sombra, cria-se uma fauna de agregados partidários, os profissionais da política que, à medida que um novo governo assume o poder, precisam ter renegociadas as suas posições. Essas são as pessoas do curral partidário, que dentre outras tarefas engrossam sua claque, servem de laranjas quando preciso, e votam nas convenções partidárias seguindo as ordens do chefe, porque dele dependem seus empregos.(1)

Esse dinheiro, porém, não basta para sustentar uma campanha eleitoral. O chefe previdente sabe que precisa manter seu caixa 2, e todos nós sabemos como se forma o caixa 2. São comissões extorquidas de contribuintes (como se vê em recente denúncia na Prefeitura de São Paulo), comissões extorquidas de licitantes ou interessados em concorrências (como se vê em recente denúncia envolvendo a Alstom), comissões de permissionários ou concessionários de serviços públicos, comissões de fornecedores, contribuições de empresas que esperam receber sua paga depois, na forma de vantagens junto ao governo.

Os partidos, assim, transformam-se numa escola de manipulação, de fraude, de servilismo e de corrupção, que contamina a administração pública e o processo eleitoral. Portanto, o primeiro elemento para que haja um quadro partidário democrático, estável e decente, consiste em fontes de custeio públicas e transparentes.

No Brasil, já demos alguns passos nessa direção, com o Fundo Partidário e a gratuidade da propaganda partidária em rádio e televisão.

A importância da propaganda gratuita se evidencia na medida em que, a quota de tempo de que dispõem as legendas no rádio e na televisão, passou a ser, principalmente nas eleições majoritárias, a moeda mais utilizada nos acordos e alianças partidárias.

A Constituição brasileira, em seu art. 17-§3º, assegura aos partidos políticos o *“acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei”*. A lei dos partidos políticos (lei 9.096/1995), em seus arts. 45 a 49, trata da propaganda partidária gratuita no rádio e televisão (propaganda ordinária), excetuada a propaganda eleitoral, que é disciplinada na lei 9.504/1997, em seus arts. 36 a 57. Essas disposições foram parcialmente alteradas, recentemente, pela lei 12.875, de 30.10.2013. Entretanto, nessa matéria, é preciso sempre ficar atento às instruções editadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, que, acreditando estar acima da lei, gosta de modificá-la.

Quanto ao Fundo Partidário (Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos), é um fundo financeiro constituído principalmente com verbas públicas (dentre as quais o produto das multas e penalidades pecuniárias aplicadas nos termos da legislação eleitoral), cujos recursos são distribuídos aos partidos políticos, segundo os critérios legalmente estabelecidos. A análise desses critérios, e a experiência na gestão desse fundo, certamente serão úteis, caso se deseje ampliar a assistência financeira aos partidos, estendendo-a às suas despesas eleitorais.

(1) No inciso X de seu art. 37 a CB 88 permitiu a contratação temporária de servidor público, por prazo determinado, *“para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.”* Sob esse pretexto, às vistas do Ministério Público e dos tribunais de contas, os municípios criaram leis notoriamente exorbitantes, à sombra das quais os políticos cultivam suas clientelas. Muitos dos municípios estabeleceram uma quota fixa de contratações, com que os prefeitos atendem a pedidos dos vereadores.

47. Custeio dos partidos políticos (2)

Além das multas aplicadas nos termos do código eleitoral, a principal fonte de recursos do fundo partidário é o aporte da União, em quantia correspondente no mínimo a R\$0,35 (valor de agosto de 1995) para cada eleitor inscrito.

Em 1995 o Congresso aprovou projeto de lei dobrando esse valor, em anos eleitorais. A modificação foi vetada pelo Executivo, que alegou a contenção de gastos e a prioridade das despesas econômicas e sociais.

Em 2012 os recursos do fundo totalizaram R\$286,2 milhões, que foram distribuídos a 29 partidos. Essas verbas são repassadas mensalmente, e sua distribuição pode ser acompanhada pelo Diário da Justiça Eletrônico, bem como no site do Tribunal Superior Eleitoral. Em 2013, até o mês de julho, os mais aquinhoados foram o PT (R\$747.346,23), o PMDB (R\$557.780,50), e o PSDB (R\$514.231,46).

Segundo a regra nova (de outubro 2013) os recursos do fundo partidário devem ser assim distribuídos: 5%, em partes iguais, a todos os partidos com estatutos registrados no TSE; os restantes 95%, na proporção dos votos obtidos na última eleição para a Câmara dos Deputados.(1)

Não creio que haja ofensa ao princípio da isonomia (igualdade perante a lei) ao se favorecer os partidos maiores, seja no acesso à propaganda gratuita, seja na distribuição do fundo partidário. Como vimos acima, no sistema constitucional-partidário brasileiro, são três os estágios em que se pode situar o partido político: a infância (partido com registro na forma da lei civil), a maioridade (partido com registro no judiciário eleitoral) e a maturidade (partido com representantes eleitos e funcionamento parlamentar). Esses os degraus que, face à Constituição, estabelecem diferenças legítimas entre os partidos políticos existentes, situando-os em classes ou categorias distintas.

Seria inconveniente, na distribuição dos recursos, igualar, àqueles, os partidos pequenos, o que poderia estimular candidaturas fictícias ou aventureiras. Contudo, admito que, na divisão tal como atualmente existente, há muita disparidade. Comparemos a competição

partidária com um torneio de futebol; o que seria de um campeonato no qual o anterior campeão já entrasse com muitos pontos de vantagem? O reforço do mais forte é um diferenciador progressivo que, crescendo de eleição em eleição, compromete o futuro: fomenta a invencibilidade de quem um dia foi mais forte, em detrimento daquele que, um dia, foi mais fraco.(2)

O financiamento de partidos com recursos públicos vem sendo adotado em quase todos os países, mesmo em regimes pluripartidários. Considera-se a Alemanha como a inventora desse expediente, embora ele tenha sido utilizado pela primeira vez em Porto Rico.(3) No Brasil, é urgente a adoção de uma fórmula eficaz, honesta e isonômica de financiamento eleitoral, que seja predominantemente público. Na verdade, o financiamento das campanhas eleitorais já se faz com recursos públicos, embora por vias travessas: do jeito como está, a corrupção faz parte do sistema.

Nas últimas eleições presidenciais (2010), chegou a R\$463,5 milhões a soma dos gastos declarados pelos nove candidatos concorrentes. Há no Senado, já aprovado na Comissão de Constituição e Justiça, um projeto de lei que fixa, exclusivamente para as despesas eleitorais, um aporte da União de R\$7,00 por eleitor inscrito, mantidos, para sua distribuição, os mesmos critérios atuais (isto é, favorecimento dos partidos maiores).

Com a necessária correção na sua forma de distribuição (e quiçá no seu valor), talvez o melhor seja implantar gradativamente esse sistema, aplicando-o primeiro à eleição presidencial e estendendo-o, à medida que aprovar, para as demais eleições majoritárias (senadores, governadores, prefeitos), antes de universalizá-la.

(1) Antes, essas proporções eram 1% e 99%, respectivamente.

(2) v. Roberto Amaral e Sérgio Sérulo da Cunha, *Manual das eleições* (São Paulo, Saraiva, 4ª. ed., 2010, p. 975).

(3) Klaus von Beyme, *La clase política en el Estado de partidos* (Madrid, Alianza, 1995, p. 175). Sobre as fontes de financiamento dos partidos políticos europeus, v. S. Henig e J. Pinder, *Partidos políticos europeos* (Edersa, 1976, p. 31).

(4) Nos Estados Unidos, em sua primeira eleição, os recursos de campanha de Obama foram obtidos, em grande parte, através das redes sociais.

48. Apoteose dos caranguejos

Andar para trás é uma arte. Não só porque nossos olhos, pés, joelhos, são postados para a frente; é também necessária uma dose de ilusionismo: é preciso convencer, os demais, de que estamos andando para a frente.

Me enganei redondamente quando, em artigo sobre os protestos de junho/2013, escrevi: *“em ano pré-eleitoral, o povo passa a ditar a agenda política, e sublinha o primado do seu protagonismo”*.

Quem continua a ditar a agenda política é, como sempre: a classe política, as autoridades constituídas, a mídia.

Esses fatos aconteceram na semana passada:

1. Na Câmara dos Deputados, o grupo de trabalho responsável pela “reforma política” apresentou sua proposta: eleições coincidentes, voto facultativo, voto distrital, cláusula de barreira, extinção de reeleição para cargos do executivo. O deputado Henrique Alves, presidente da Câmara, disse que a proposta é *“pé no chão e reflete o desejo da sociedade”*.

Não é difícil demonstrar que, nesse conjunto de propostas, ao lado das que são relativamente secundárias (que não alteram, em sua essência, o nosso sistema eleitoral-partidário), as principais (voto distrital e cláusula de barreira), são inconstitucionais. Elas favorecem os partidos maiores, e querem afastar, da disputa política, os partidos menores, os partidos embrionários, e ainda os que, embora ainda não tenham nascido, têm o direito de nascer. Por isso, os deputados querem implantá-las por meio de uma PEC.

2. No Supremo Tribunal Federal, o plenário rejeitou, como se fosse inconstitucional, a lei que, à semelhança do que acontece em países sérios, implantou no Brasil o voto protegido contra a fraude eletrônica.

Vejam o que disse, sobre esse julgamento, o maior especialista brasileiro em urna eletrônica:

“É assustador ver os ‘juízes supremos’ ignorando o óbvio, desprezando o Princípio da Publicidade no processo eleitoral como posto pela jurisprudência internacional e dizendo que: *"pode-se afirmar que ou há o sigilo do voto, ou há a verificabilidade por parte do eleitor de seu voto"*. E o MP (Junot) dizendo que o eleitor poderia levar o voto impresso com ele para vender. Ele nem leu a lei que arguiu a inconstitucionalidade e que diz:

§ 3º - O voto deverá ser depositado de forma automática, **sem contato manual do eleitor**, em local previamente lacrado.

Cadê a seriedade dessa gente suprema?”

O depoimento de Amilcar Brunazo é impressionante:

“Gente, estou nessa briga por mais transparência no voto-e há 15 anos. Nesse período conseguimos aprovar duas vezes uma lei para implantação do voto impresso e nas duas vezes a lei foi derrubada com artimanhas hipócritas e descaradas da autoridade eleitoral.

O povo e a imprensa em geral também não ajuda nessa luta. Ignoram totalmente e nem conseguem entender que estão sendo proibidos de saber para quem seus votos estão sendo contados.

Às vezes me dá desânimo! Durante esse período de luta, por uma questão estratégica, eu assumi uma postura política-e-academicamente-correta (PAC), para sempre denunciar com fundamentação, baseado em dados comprovados. Procurava não fazer ofensas pessoais e sempre fiquei em posição radicalmente não-partidária.

Para isso, comecei a ir ao TSE regularmente. Antes de todas as eleições eu comparecia a todas as cerimônias oficiais de apresentação dos sistemas, de preparação e lacração dos programas e das urnas, de testes oficiais.... tudo, para que nunca pudessem alegar que eu estaria desinformado e não sabia do que estava falando.

Comecei a estimular a discussão e a produção acadêmica e usei a Internet para tentar divulgar o que eu via e sabia. Durante esse tempo, formou-se um grupo próximo de pessoas muito capacitadas e bem informadas (o CMInd) que, entre muitos debates e discussões, me orientavam a nunca fazer nada que pudesse dar chance para as autoridades abusadas me processarem por alguma ilegalidade. Por exemplo, sugeriram que eu não procurasse obter uma urna de forma irregular para fazer testes livres de violação da segurança. Eu não voto em urnas eletrônicas por falta de

confiança desde 1998 mas, em nome da luta, assumi essa postura PAC e nunca sugeri a ninguém que praticasse o mesmo e nem tentei organizar um ato de resistência civil. E, em fidelidade a todos que sempre me seguiram e me apoiam, vou continuar a manter essa atitude PAC. Mas, aqui na minha intimidade, às vezes me dá vontade de chutar o pau-da-barraca.”

Quem quiser conhecer os detalhes técnicos dessa discussão pode acessar, na wikipédia, o verbete CMind (Comitê Multidisciplinar Independente), ou o próprio site de Amilcar (www.brunazo.eng.br).

Em tempo: acabo de receber, de Amilcar, esse e.mail:

“Hoje, dia 10/nov/2013, está havendo eleições na Província (Estado) de Salta, na Argentina, para se eleger deputados e senadores provinciais.

Salta tem mais de 1,2 milhão de habitantes.

Estão sendo usados os equipamentos eleitorais VotAR, de 3ª geração, com voto impresso que permite aos eleitores conferir se o Registro Digital do seu voto contém de fato o seu voto e também permite aos fiscais dos partidos acompanharem a apuração voto-a-voto e conferir **IMEDIATAMENTE** se a transmissão dos resultados (da mesa eleitoral para a central de totalização) foi correta.

O processo preserva totalmente a inviolabilidade do voto.

Mesmo com toda essa transparência, que não existe no Brasil, eles vão publicar o resultado final **AUDITADO** pelos fiscais **EM MENOS DE 3 HORAS**.

Tudo isso mostra como são falsos e retrógrados os argumentos que as autoridades eleitorais do Brasil (ministros do STF/TSE) usaram para revogar a lei do voto impresso e condenar o Brasil a ser, atualmente, o país de sistema eleitoral eletrônico mais atrasado e obscuro do mundo.”

49. Liberdade de informação (1)

Retomemos agora o fio da meada, a partir do capítulo onde listamos os gargalos do sistema político brasileiro: a) a representação política, b) a garantia dos direitos e c) a liberdade de informação. Já mencionei, quanto a cada um desses gargalos, um tema fundamental, a saber: a) o financiamento público das eleições, b) a democratização da comunicação social, c) a republicanização da magistratura.

Sobre o financiamento público das eleições já falamos. E, como também acabamos de falar sobre censura, parece adequado, agora, tratarmos da democratização da comunicação social, como parte indispensável da liberdade de informação.

Esse tema, que será objeto dos próximos capítulos, irá girar sobre a necessidade de uma lei de regulação da mídia, tal como editada, recentemente, na Inglaterra e na Argentina.

Qualquer alteração no ordenamento jurídico, nessa parte, deve levar em conta: a natureza e finalidade da comunicação social, o critério para restrições aos direitos de comunicação, e a possibilidade de controle “a priori” quanto a atos reiterados de violação dos direitos fundamentais.

Antes de abordar esse tema diretamente, será preciso alinhar alguns conceitos preliminares.

Comunicar é tornar comum. Já ‘comunicar-se’ envolve colocar-se, juntamente com o outro, como sujeito e objeto da relação de comunicação; nesse processo não são apenas as informações que se tornam comuns, mas as próprias pessoas. Comunicação – a essência da cultura e da vida humana – é comunhão, e comunidade é o grupo que se abebera nas mesmas fontes comunicativas.

São de tríplice natureza os bens de comunicação: a) o espaço comunicativo, bem de uso comum do povo que faz parte do espaço social; b) os meios de comunicação; c) a informação considerada em si mesma.

No espaço comunicativo fluem os meios técnicos de comunicação, extensões das formas naturais de comunicação.

Os meios técnicos de comunicação compreendem, num amplo espectro, recursos de vídeo e áudio, telecomunicações (radiodifusão, radiocomunicação, televisão, telemática, comunicação por satélites e por radar), a pesquisa jornalística e científica, imprensa, livro, ensino, cinema, teatro, arte e cultura em geral. Eles amplificam o fluxo da linguagem, que é simultaneamente meio e objeto da comunicação.

A atividade de comunicação, que inclui a difusão e troca de informação, pressupõe a produção (geração e busca) de informação. Esta pode ser de natureza pública ou particular. O que define o caráter da informação não é o local onde tenha sido gerada, mas seu interesse para o público. Todo meio de comunicação destina-se à utilização pública, ainda que não tenha sido criado coletivamente.

A importância da comunicação vem muito antes daquilo que se passou a designar como “midia”,⁽¹⁾ e da informação sobre os fatos da administração pública.

A Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, aprovada no Brasil pelo decreto nº 5.687, de 31.1.2006, assim dispõe em seu art. 10, que trata da informação pública: *“Tendo em conta a necessidade de combater a corrupção, cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, adotará medidas que sejam necessárias para aumentar a transparência em sua administração pública, inclusive quanto a sua organização, funcionamento e processos de adoção de decisões”*.

Entre as medidas sugeridas por essa convenção encontram-se: a) a simplificação dos procedimentos administrativos, a fim de facilitar o acesso às autoridades; b) regras que permitam ao público obter informações sobre a organização, o funcionamento e os processos de adoção de decisões da administração pública.

Não obstante seja de 2006 o decreto que aprovou essa convenção, só recentemente foi editada a lei nº 12.527, de 18.11.2011, que dispõe sobre o acesso à informação relativa à atividade da administração pública. (2)

Essa lei, contudo, não é suficientemente abrangente. Na sociedade moderna, a sofisticação dos serviços de comunicação transformou-os em parcela preponderante da atividade econômica. Assim, na garantia do espaço comunicativo inclui-se a garantia da atividade comunicacional econômica; inclui-se, igualmente, a garantia da atividade

comunicacional realizada por grupos, entidades e segmentos sem interesse econômico.

Além disso, e por isso, todo governo deve estar atento aos abusos da liberdade de informar: inexistente dominação que não privilegie o monopólio da comunicação, o controle das mentes, a difusão de modelos comportamentais alienatórios e auto-destrutivos.

“É verdade que não há democracia sem imprensa livre” – diz José Paulo Cavalcanti Filho, que presidiu o Conselho de Comunicação Social. “Mas também é verdade que não há democracia com imprensa livre – no sentido de que é crescentemente necessário estabelecer controles democráticos ao poder brutal que os meios de comunicação acumulam.”

(1) Em “1984” George Orwell mostra como uma das preocupações básicas do regime totalitário a criação de uma “novilíngua”.

(2) Que dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto no [inciso XXXIII do art. 5º](#), no [inciso II do § 3º do art. 37](#) e no [§ 2º do art. 216 da Constituição da República](#).

50. Liberdade de informação (2)

São estes os principais direitos correspondentes à liberdade de informação: os direitos de informar, de informar-se e de ser informado.

Agora, alguém poderá perguntar: mas como? Você não disse que é contra a censura? Como pode aceitar uma lei de regulação da mídia?

Sim. Sou contra a censura e creio, ao mesmo tempo, ser necessária uma lei de regulação da mídia.

Justifico: acho que todos têm o direito de discursar, querendo, sobre o comprimento do rabo da lagartixa. Só que não podem fazer isso, com alto-falante, na principal praça da cidade, às duas da manhã. Nem no meio da missa; tampouco durante a sessão de cinema. Se alguém abusa de um direito está transformando, os demais, em vítimas da sua liberdade.

Por isso, a existência de um direito não se confunde com o modo do seu exercício.

A lei de regulação da mídia precisa:

a) garantir o direito que todos têm de informar, de buscar informação, e de encontrar informação nos órgãos que se propõem prestá-la ou que têm o dever de prestá-la (não pode ser uma lei igual à antiga “lei de imprensa” – mercidamente julgada inconstitucional, na íntegra, pelo STF – que intervinha, indevidamente, na liberdade de informação);

b) reprimir os abusos dessa liberdade, deixando intacto, todavia, o seu núcleo essencial.

Para bem ajuizar dos critérios dessa lei é valioso, portanto, o conceito de “abuso de direito”, que é o uso excessivo, imoderado, de um direito, faculdade, ou poder legítimo.

Quanto a esse conceito, identificam-se três correntes distintas: a) a subjetivista, que atende exclusivamente à intenção do agente: *“o exercício de um direito é abuso, e torna-se ilícito, se aquele que o exerce apenas teve em vista prejudicar terceiros, sem nenhum ou com insignificante proveito para si”*; b) a objetivista, que identifica abuso do direito mesmo onde não há intenção de prejudicar: *“o ato é lícito ou ilícito conforme se realize ou não de acordo ou em harmonia com a finalidade do instituto jurídico”*; e c) a mista, para a qual *“o uso*

anormal do direito consiste no seu desvio, no seu emprego com outros fins diversos daqueles que a lei entendeu de proteger”; nesse sentido, fala-se em abuso de direito quando alguém exercita um direito em aberta contradição seja com o seu fim econômico, seja com seu contexto ético-jurídico (boa fé, bons costumes, etc.).

Para evitar os problemas que decorreriam do arbítrio do juiz, o legislador em muitos casos, ao referir-se ao abuso do direito ou ao abuso do poder econômico, descreve o que se deve entender, na hipótese, como abuso. Assim, aquilo que à falta de norma própria poderia ser considerado como abuso de direito, pode vir a ser configurado normativamente como um tipo específico de ilegalidade.

A expressão “abuso do poder” tem mais amplitude do que a expressão “abuso do direito”, pois inclui não apenas o poder jurídico, mas também o poder meramente fático. Por isso a Constituição brasileira, adotando a concepção mista de abuso do poder econômico, autoriza o governo a reprimir a ação cujo objetivo seja dominar o mercado, eliminar a concorrência, ou aumentar arbitrariamente os lucros. E, no tocante especificamente à comunicação social, proíbe a existência de monopólios ou oligopólios da informação.

Para bem ajuizar dos critérios de uma lei de defesa da informação, também é útil lembrar a distinção que se costuma fazer entre a) a limitação de um direito; e b) a restrição do exercício desse direito.

A limitação diz respeito ao conteúdo, natureza ou extensão do direito, tal como instituído ou legalmente definido (por exemplo: propriedade = poder de usar, fruir e dispor da coisa). Já a restrição alcança o modo de exercício desse direito (por exemplo: abrir janela sobre o lote vizinho; poluir a água que serve também ao imóvel vizinho). É claro que, ao cabo, restrições desproporcionadas acabariam ferindo o núcleo essencial do direito.

Por isso, há países que têm sublinhado a necessidade de se motivar qualquer restrição ao exercício de um direito fundamental, o caráter estrito de sua interpretação, e a necessidade de uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e sua finalidade. Em seu art. 19, diz a Constituição alemã que o direito fundamental não pode ser afetado em sua essência, devendo a lei restritiva, a par de ser genérica, referi-lo expressamente; na interpretação dessa norma a doutrina tem assentado que a restrição é inadmissível se os prejuízos não guardam relação com as vantagens obtidas.

51. Liberdade de informação (3)

A função cultural, embora seja uma função pública, não chega a ser uma função de governo. O governo não tem senhorio sobre as atividades culturais, e o primeiro sinal de desvio autocrático é a tentativa de absorção ou dominação da função cultural. Ele tem, entretanto, o dever de protegê-la contra outras pretensões usurpadoras, de apoiá-la e de incentivá-la.

Na prática oficial tem-se entendido por cultura aquilo que diz respeito às manifestações artísticas. Entretanto, o conceito de cultura é mais amplo, como se vê, aliás, no art. 216 da Constituição brasileira, segundo a qual nela se incluem: *“I- as formas de expressão; II- os modos de criar, fazer e viver; III- as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV- as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V- os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico”*.

Podemos resumir dizendo que por cultura se entende o conjunto dos modos de criar, fazer e viver, no qual se espelha a identidade do grupo social, seja ele regional ou nacional.

É dever do governo: a) promover o acesso de todos aos bens da cultura (no que se inclui manter rede de ensino público gratuito); b) proteger o patrimônio cultural (as formas já objetivadas da cultura, integrantes da tradição); c) proteger o processo cultural.

Para essas tarefas são importantes a instrução (cuja finalidade é transmitir o conhecido), a pesquisa (cuja finalidade é criar novas tecnologias, ampliar os horizontes do conhecimento) e a crítica (cuja finalidade é superar etapas, avançando na consciência de si e na busca da verdade). A proteção do processo cultural implica uma política emancipatória, abrangendo não apenas o incentivo às liberdades de criação e de expressão, mas também a defesa e promoção das fontes culturais.

A função de comunicação do governo destina-se a: a) a preservação do espaço comunicativo e disciplina democrática do seu uso; b) a proteção do direito que têm o público, e cada sujeito em particular, de

informar, de se informar e de ser informado; c) a preservação e implementação de meios e canais de comunicação; d) a garantia do sistema de informações públicas e privadas; e) a produção e difusão de informações de interesse público; e f) a atividade de comunicação entre órgãos do governo, que pressupõe o estabelecimento, entre eles, de linhas e processos de comunicação.

É necessário definir, nessa área, a) quais são as atividades exclusivas do governo, b) quais, dentre essas, podem ser delegadas; c) aquilo que deve ser disciplinado pelo governo, e d) aquilo que é livre de qualquer disciplina ou intervenção por parte do governo.

Por estarem essas atividades estreitamente ligadas ao direito de opinião – que compreende o direito de formar e de manifestar a própria opinião – assim como aos processos de deliberação pública e legitimação do governo, para garantia de sua existência e funcionamento democrático justifica-se a gestão pública (não-governamental) sobre os meios técnicos de comunicação de massa. É por isso, e nessa linha, que se deve, urgentemente, reestruturar o Conselho de Comunicação Social, que, da forma como está hoje (ligado ao Congresso), ficou completamente esvaziado.

Sobre a comunicação social são estes, em resumo, os temas de que trata a Constituição brasileira, em seus arts. 220-224:

1. proibição de censura.
2. disciplina dos espetáculos públicos.
3. proteção à pessoa humana e à família quanto à programação das emissoras de rádio e televisão e quanto à propaganda de produtos que possam ser nocivos.
4. restrições legais à propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias.
5. proibição de monopólio ou oligopólio na mídia.
6. desnecessidade de licença para publicação de veículo impresso de comunicação.
7. disciplina da produção e programação das emissoras de rádio e televisão.
8. propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens.
9. responsabilidade por essa produção e programação.
10. disciplina do capital estrangeiro nas empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens.
11. disciplina dos meios de comunicação eletrônica.

12. disciplina da outorga, renovação e cancelamento da concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

13. o Conselho de Comunicação Social.

Não dá para examinar todos esses temas aqui. Todos são importantes, de modo que seria difícil selecionar os principais.

52. Liberdade de informação (4)

“Poucos direitos nos restam a partir do momento em que submetemos nossos sistemas nervoso e sensorial à manipulação particular daqueles que procuram lucrar arrendando nossos olhos, ouvidos e nervos” (Marshall McLuhan).

O corpo humano possui uma defesa biológica contra a ingestão de substâncias nocivas. Não obstante, numa época em que prevalecem os interesses industriais, precisamos ficar atentos quanto aos alimentos e remédios que consumimos.

“Mutatis mutandis”, isso também vale quanto à indústria da informação. Gramsci dizia que nenhuma informação é inocente, e essa frase pode ser assim interpretada: o filtro editorial da mídia costuma sonegar as informações que, seja pela sua forma, seja pelo seu conteúdo, contrariam os interesses dos seus patrocinadores.

Quem de algum modo já foi notícia sabe, por experiência própria, o grau de distorção do que se publica. Para Barbosa Lima Sobrinho, que durante muitos anos presidiu a ABI, a mais grave forma de mentira jornalística é a supressão da notícia. Mas se ela foi omitida por todos os meios de comunicação – pergunta Bernardo Kucinski – como podemos saber que determinada notícia não foi publicada? (1)

À parte satisfazer a curiosidade, o que se deseja, quando se busca informação, é o conhecimento da verdade.

Assim, cabe aos veículos de informação descrever os fatos tal como aconteceram, o que exclui descrevê-los sob um viés favorável ou desfavorável. Como é impossível noticiar todos os fatos que aconteceram, cabe-lhes estabelecer um critério sobre quais os fatos que devem noticiar. Segundo a ética da comunicação, é vedado ao veículo fazer essa triagem com base no seu interesse exclusivo, aí considerado seu interesse pessoal, comercial, político ou ideológico.

Logo, segundo Hans Kung e Helmut Schmidt: a) os jornais devem se esforçar para não publicar materiais inexatos, desorientadores ou distorcidos; b) mesmo sendo livres para ter sua preferência política, devem distinguir claramente entre comentário, conjetura e fato.(2)

Também faz parte da nossa experiência como leitores: quantas vezes lemos, nos jornais, textos que desmentem as respectivas manchetes ou “leadings”?

Nos veículos de comunicação buscam-se também análises e interpretações sobre os fatos que aconteceram. A verdade tem a ver não só com a descrição do que aconteceu, mas também com a opinião sobre os acontecimentos, seu significado e consequências. Ao fornecer sua opinião, deve o jornal transmiti-la honestamente. Cabe-lhe: a) distinguir nitidamente entre o que é notícia e o que é opinião; b) esclarecer sobre as divergências, se possível colhendo as diversas opiniões disponíveis.

Ao se instaurar um debate sobre determinado tema, é preciso que se tenha exata noção a respeito dos opinantes: se eles são interessados no tema, se representam interessados no tema, ou se dão opinião desinteressada sobre o tema. O contexto comunicativo deve ensejar a percepção do que se situa no plano da mera opinião, do “conhecimento verdadeiro”, da retórica ou da propaganda.

Não há debate produtivo se dele estão ausentes os profissionais da área, mas qualquer debate só será produtivo se, além dos profissionais da área, nele se envolverem, além da respectiva clientela, especialistas desinteressados. Chamo de “deficit de informação”, a dano da razão pública, a situação em que, quanto a uma determinada matéria, não existem ou é impossível identificar especialistas desinteressados. Fóruns amplos de comunicação, com ampla oportunidade de acesso, são necessários para o estabelecimento daquilo a que Rawls chama de razão pública. (3)

Inexistirão opinião pública e razão pública se apenas um segmento social tiver de fato a possibilidade de dirigir escolas, imprimir livros e jornais, fazer programas de rádio e televisão. Liberdade de informação, portanto, significa pluralismo informativo; implica a garantia não apenas de acesso à informação, mas a garantia do direito de informar. E isso não pode depender dos interesses materiais, comerciais ou econômicos predominantes.

Dáí a observação de José Afonso da Silva: *“A liberdade de informação não é simplesmente a liberdade de dono da empresa jornalística ou do jornalista. A liberdade destes é reflexa, no sentido de que ela só existe e se justifica na medida do direito dos indivíduos a uma informação correta e imparcial. A liberdade dominante é a de ser informado, a de ter acesso às fontes de informações, a de obtê-las.”*

(1) “O mercado da informação é quase monopólio de quatro agências: Associated Press e United Press (E. Unidos), Reuter (Grã Bretanha) e France Press. Todas as rádios, todas as cadeias de televisão, todos os jornais do mundo compram os serviços dessas agências. 66% das ‘informações’ mundiais partem dos Estados Unidos” (Domenico Losurdo, Democracia ou bonapartismo, p. 280).

(2) Uma ética mundial e responsabilidades globais, p. 143.

(3) V. John Rawls, The law of peoples; na edição brasileira, **O Direito dos povos**, tradução de Luis Carlos Borges, São Paulo, Martins Fontes, 2001, pp. 171s.); Justice as fairness – a restatement; na edição brasileira, Justiça como equidade, São Paulo, Martins Fontes, 2003, pp. 125s.).

53. Liberdade de informação (5)

No dia 30 de outubro de 2013, a rainha Elizabeth 2^o assinou uma “royal charter”, ratificando a decisão do parlamento que cria um novo órgão regulador para a imprensa.

Desde 1991 já existia, no aparelho de governo, uma comissão de queixas formada por representantes dos próprios veículos de imprensa, o que correspondia, portanto, a um sistema de auto-regulação. Entretanto, esse órgão era acusado de omissão, e as queixas recrudesceram com o escândalo sobre as escutas ilegais efetuadas pelo jornal “News of the World”. Aberta uma investigação oficial, foi ela concluída em novembro de 2012, gerando o “relatório Leveson”, que propôs a criação desse novo órgão, com poder para impor multas no valor de até um milhão de libras (R\$3,5 milhões), no caso de erros ou ofensas graves.

No Brasil, entre muitos outros, ressalta o caso da Escola Base: em 1994, em São Paulo, os proprietários e uma professora de uma escola particular de primeiro grau foram acusados, por crianças e policiais, de cometerem abusos sexuais contra alunos de tenra idade. A receita era a melhor possível para despertar a ira dos exaltados: sexo e abuso de menores. Os jornais deitaram e rolaram, repercutindo as acusações que, afinal de contas, não eram verdadeiras. Mas quando isso se evidenciou, muito tempo depois, já estavam destruídas a escola e a vida dos acusados, praticamente linchados pela opinião pública.

As providências agora adotadas no Reino Unido vêm, em parte, ao encontro das sugestões feitas, aqui no Brasil, por José Paulo Cavalcanti Filho, que presidiu o Conselho de Comunicação Social; ele propõe: a) um sistema efetivo de direito de resposta que agilize e estimule os meios de comunicação a promover respostas e retificações de informações; b) uma indenização sem nenhum limite, proporcional ao dano causado.

O caso da Escola Base não chegou a despertar, aqui, a mesma indignação que eclodiu, na Inglaterra, contra as escutas ilegais. O governo conservador do primeiro ministro David Cameron era contrário a um novo sistema para regulação da mídia; 86 parlamentares, incluindo 9 ex-ministros divulgaram um manifesto opondo-se *"à imposição de qualquer forma de controle*

externo" da mídia, o que seria impossível sem um licenciamento estatal da imprensa, algo abolido em 1695 no país e "*inimigo de qualquer ideia de liberdade de imprensa*".

Mas, afinal, foram derrotados: pesquisas de opinião indicavam que 79% das pessoas eram favoráveis a uma nova regulação da mídia.

Dentro do ordenamento legal britânico, a "royal charter" – que só pode ser alterada pelo voto de 2/3 dos parlamentares – parece ter uma rigidez que a aproxima de uma norma constitucional. Entretanto, sob muitos aspectos, ela não tem o mesmo rigor de uma "statutory regulation" (aquilo que, aqui, seria uma lei).

Optou-se, portanto, por uma saída equilibrada entre o interesse dos meios de comunicação e o dos prejudicados pelos seus excessos. Por exemplo: a) a subordinação à nova Comissão é voluntária; e b) ela pode recomendar que um jornal publique uma retratação, mas não pode obrigá-lo.

Isso é bem diferente do que acontece na Argentina, onde a Suprema Corte decidiu contrariamente ao Clarín, em seu recurso contra a lei de mídia promulgada há alguns anos.

O Grupo Clarín recusava-se a cumprir o artigo 161 dessa lei, segundo o qual cada grupo midiático deve ter, no máximo, 24 licenças de TV a cabo e 10 licenças de serviços abertos (TV aberta, rádios AM e FM): o Clarín possui nada menos que 240 licenças de TV a cabo, 9 de rádios AM, 1 de FM e 4 de TV aberta. Ali também a opinião pública foi favorável à nova lei, de modo que o Clarín preferiu abandonar sua estratégia inicial de designá-la como "lei mordaca", embora continuasse, em Juízo, impugnando as novas regras.

Chegam-nos agora, do país vizinho, relatos muito positivos sobre os efeitos dessa lei de mídia, em virtude da qual se multiplicaram TVs e rádios públicas e comunitárias. Desde a aprovação da lei, e com sua aplicação, instalaram-se 152 rádios em escolas de primeiro e segundo graus, 45 TVs e 53 rádios FM universitárias, além de muitos outros veículos democráticos, postos a serviço de setores da sociedade que, sendo minoritários, antes não tinham voz.

Encerro aqui os editoriais sobre liberdade de informação. A partir do próximo capítulo examinaremos o terceiro gargalo da nossa institucionalidade: o poder judiciário.

54. O sistema jurídico brasileiro

O poder judiciário é extremamente importante, não apenas para a solução de controvérsias individuais, mas para a garantia dos direitos, principalmente dos direitos fundamentais.

De modo geral, entretanto, as pessoas parecem ignorar sua existência e sua importância para o Estado democrático de Direito. Talvez, em grande parte, pelo fato de que o Direito, assim como a Economia, lhes pareça uma área reservada ao conhecimento de especialistas, protegida por um linguajar que apenas eles conhecem.

Por isso, como introdução ao estudo do poder judiciário, falemos um pouco sobre o sistema jurídico brasileiro.⁶

No sistema jurídico brasileiro – de raízes romanas – a principal fonte do Direito é a lei. Isso significa que as pessoas não podem agir contrariamente à lei, que as autoridades só podem agir nos termos da lei, e que ninguém pode ser obrigado a fazer, ou a deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei (princípio da legalidade).

O conjunto das leis compõe o “ordenamento”. As peças principais do ordenamento jurídico brasileiro, tal como atualmente em vigor, são a Constituição de 1988 (com suas muitas emendas) e a “lei de introdução às normas do Direito brasileiro”. Elas são o esqueleto do ordenamento, pois contêm normas sobre a forma de criação e de aplicação das outras normas.

As leis que compõem o ordenamento podem ser agrupadas segundo seu objeto. É possível distinguir, assim, vários ramos do Direito, como o Direito civil, o Direito penal, o Direito do trabalho, etc. Também é possível agrupá-las segundo a fonte legislativa porque, sendo o Estado brasileiro organizado como uma república federativa, tanto a União quanto os Estados e os municípios podem editar leis, segundo a discriminação constitucional das respectivas competências.

⁶ Reproduzo aqui, em parte, o que está no apêndice do meu Dicionário Compacto do Direito.

Se a lei é infringida, ou deixa de ser aplicada, o prejudicado – ou a sociedade, por seus representantes legalmente designados (membros do Ministério Público) – tem o direito de exigir o seu cumprimento. Chama-se “pretensão” o poder de exigir o cumprimento da lei, e “ação” o movimento, do titular da pretensão, no sentido de que ela seja cumprida. Na maioria dos casos, a ação só pode ser exercida mediante pedido dirigido a um juiz ou tribunal.

Esse pedido – que se chama “petição inicial”, “denúncia” ou “queixa” – faz-se por escrito, e dá início a um processo. Ninguém pode impedir, direta ou indiretamente, que o interessado apresente um pedido ao poder judiciário.

Para fazer um pedido, ou para se defender em juízo, as pessoas precisam em geral do auxílio de um advogado. Este pode ser contratado pelo interessado. A pessoa impossibilitada de contratar advogado tem direito a que o Estado lhe designe um (defensor público, ou advogado dativo).

Geralmente o processo termina com uma sentença, que pode deferir ou indeferir o pedido. O pedido pode ser indeferido liminarmente se lhe faltarem elementos essenciais. Mas normalmente, ao recebê-lo e verificando que tem condições de procedibilidade, o juiz manda citar o réu, para que se defenda. A urgência dos negócios, ou a necessidade de segurança, aconselham a que em alguns casos se profiram decisões liminares, mesmo antes da defesa do réu. Mas elas têm efeitos provisórios, e sua vigência deve ser a mais curta e menos onerosa possível.

A ação é movida em juízo, pelo autor do pedido, contra um “réu” ou “acusado”. Excetuada a hipótese de indeferimento liminar da petição inicial, nenhuma sentença pode ser proferida sem que o réu ou acusado tenha sido citado para se defender. Da mesma forma, nenhum réu pode ser considerado culpado antes de que seja proferida a sentença. As pessoas só podem ser condenadas se observados o devido processo legal e o direito de defesa. Produzidas as alegações e provas pelas partes (autor, réu e outros interessados) será proferida a sentença.

A sentença deve ser fundamentada. Fundamentar a sentença é relatar os fatos do processo, examinar as alegações das partes e as provas que produziram tendo em vista as normas incidentes, e indicar as razões legais da decisão. De toda sentença cabe recurso para uma instância superior (princípio do duplo grau de jurisdição), que é uma instância colegiada (formada por vários juizes), regra esta com poucas exceções.

As normas que organizam o processo chamam-se normas processuais, e compõem o Direito processual. Só a União é competente para editá-las, ao contrário do que acontecia na República velha (até 1930), quando os Estados-membros podiam legislar sobre processo.

O processo depende ainda das normas de organização judiciária. Essas normas são as que organizam os juízos, os tribunais, e dispõem ainda sobre sua competência. No Brasil há juízos federais e juízos estaduais. A chamada “justiça federal” tem competência para julgar matérias consideradas como de interesse da União. As questões de Direito do trabalho também são apreciadas por órgãos judiciários federais, que compõem a “justiça do trabalho”. As demais questões são apreciadas por órgãos judiciários estaduais. Nestes, além dos juízos comuns ou gerais, há juízos com competência apenas para matérias específicas, como os juízos eleitorais, as auditorias militares, os juizados da criança e do adolescente, e os juizados especiais de pequenas causas.

Da sentença proferida por juiz estadual geralmente cabe recurso para o Tribunal de Justiça estadual, e da sentença proferida por juiz federal geralmente cabe recurso para um tribunal regional federal. Mas há ações que já têm início num tribunal, e nesse caso a instância recursal é um tribunal superior. Os tribunais superiores são tribunais da União, que além de outras matérias têm competência para julgar esses recursos ordinários, além dos assim chamados “recursos extraordinários” (o recurso especial e o recurso extraordinário “stricto sensu”). São eles o Superior Tribunal Militar, o Tribunal Superior Eleitoral, o Tribunal Superior do Trabalho, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, todos com sede em Brasília.

Esta é uma descrição “in vitro” do sistema jurídico brasileiro, não é uma descrição de como, na prática, ele funciona. Muitas pessoas consideram o sistema jurídico apenas na sua descrição ideal, que confundem com a realidade; alguns fazem de conta que o aberrante funcionamento do sistema pertence a outro departamento. Já outros entendem que o sistema é disfuncionalmente funcional (ou funcionalmente disfuncional), isto é, não funciona porque não interessa que funcione, ou funciona apenas ao modo e na medida em que interessa que funcione. Na realidade, o sistema judiciário tem tanto a ver com a justiça quanto um hospital tem a ver com a saúde: quem ingressa nele já está no prejuízo.

55. O positivismo jurídico

O funcionamento do poder judiciário se inscreve, praticamente, na burocracia estatal, e, ideologicamente, no positivismo jurídico.

Na abertura de “As leis”, Platão pergunta a um cretense e a um lacedemônio: “*É a um Deus ou a um homem que vocês atribuem a instituição de vossas leis?*” Ambos respondem que a um Deus: Zeus em Creta, e Apolo em Esparta.

O positivismo jurídico acertadamente entende que essa concepção é ingênua. Este o grande e revolucionário mérito do positivismo: buscar, para o Direito, uma fundamentação apartada das crenças religiosas.

São estes os principais motivos pelos quais o positivismo tornou-se a ortodoxia dominante: a) porque, efetivamente, conseguiu afastar do campo do Direito algumas especulações – de natureza religiosa, moral ou filosófica – que lhe são estranhas; b) porque tem, a apoiá-lo, o aparelho administrativo e judiciário do Estado; c) porque serve aos poderes dominantes na sociedade, integrando-se na sua ideologia.

O positivismo diz, basicamente, o seguinte: um direito, qualquer que seja, só existe como efeito de uma norma posta pela autoridade. Para demonstrar essa tese, ele rebate os adeptos do Direito Natural: o que estes apontam como um direito estaria no céu platônico das ideias, mas não no mundo dos fatos.

Entretanto, é fácil demonstrar a fragilidade da principal tese positivista: é que, principalmente a partir do constitucionalismo, ficou evidente que aquela autoridade – da qual, segundo o positivista, provém toda norma jurídica – é constituída segundo normas jurídicas. Em outras palavras: o positivista diz que a lei provém da autoridade; entretanto, alguém só pode ser considerado como autoridade se constituído nos termos da lei; assim, a lei precede a autoridade, que dela provém.

Mostra-se na história, desde cedo, a preocupação com a justiça como fundamento do Direito. É conhecido o texto de Santo Agostinho no qual esse filósofo e padre da Igreja discute a noção de autoridade: se ela se

justificasse pela mera existência, nada distinguiria a sociedade política de um bando de assaltantes.⁷

O positivismo não consegue fugir à objeção de Santo Agostinho: não distingue entre o Direito e aquilo que podemos chamar de “dominação” (que é o que acontecia no tempo de Trasímaco, de Creonte e de Herodes). Também se engana ao identificar no chamado Direito Natural a única teoria que lhe pode ser oposta. Na verdade, tanto o positivismo quanto o jusnaturalismo pertencem à mesma geração intelectual: ambos concebem o Direito como o conjunto das normas ditadas pela autoridade.

Além desse argumento racional, existe um fortíssimo argumento histórico e moral, que exhibe a completa falência do positivismo: é o que aconteceu na Alemanha nazista. Se todo direito decorresse de uma norma posta pela autoridade, qualquer que fosse essa norma, independentemente de seu conteúdo (por exemplo: “os judeus devem ser perseguidos”), seria jurídica. Mas já sabemos hoje – porque experimentamos em nossa carne – aonde chega essa separação entre a moral e o Direito.

Falhou portanto o positivismo na medida em que, deixando de atribuir a instituição do Direito à autoridade divina, passou a aceitá-la como proveniente de qualquer autoridade: de Herodes, tanto quanto de Mussolini, de Hitler ou de Stalin.

Considerando toda norma meramente como um comando da autoridade, o positivismo serve igualmente às democracias e às ditaduras: como, para ser jurídica, à norma bastaria ser posta, ele não se preocupa com seu conteúdo, que tanto poderá servir para libertar quanto para oprimir.

A justiça, entretanto, sendo o principal valor moral e jurídico, não pode ser afastada do campo do Direito. O mesmo acontece com todos os valores humanos, os quais, como produtos objetivos da história, dão conteúdo às disposições legais.

Pontes de Miranda dizia que o Direito é mais do que a lei. Isso significa que as disposições legais devem ser interpretadas segundo os valores que as inspiram, e que estão à base de sua elaboração: a justiça, a paz, a solidariedade social, a dignidade da pessoa humana. Toda norma deve ser lida como se fosse parágrafo de um artigo em cujo “caput” estão os valores que a inspiram.

⁷ Santo Agostinho, *De civitate Dei*, IV, 5.

A preponderância do positivismo na cultura jurídica moderna se revela nas escolas de Direito: o que ali se costuma ensinar aos jovens é o chamado Direito Objetivo, o conjunto das normas em vigor. Todos sabemos, porém, que essas normas mudarão, e que ao sair da Faculdade o bacharel deverá trabalhar com um diverso instrumental normativo. Na verdade, o que interessa ao profissional do Direito não é apenas conhecer as normas que estão em vigor, mas principalmente saber quais as formas mais adequadas à solução dos conflitos que se apresentam na vida social.

O positivismo é reducionista porque confunde a realidade do Direito com o discurso normativo; e ao abstrair as condições e finalidades desse discurso, tal como existente, deixa de enxergar o que está à sua base: as relações de poder, a cujo estabelecimento e manutenção servem as normas.

Por vários motivos essa distinção é importante: a) ela nos permite direcionar a ciência jurídica ao estudo das relações formais de poder, e não simplesmente ao estudo das normas; b) ela nos oferece um instrumental crítico quanto às relações vigentes de poder e ao conteúdo das normas postas pela autoridade; c) ela nos permite perceber o grau de efetividade do discurso normativo, isto é, a distância entre os valores nominalmente propostos pelas normas (por exemplo, a igualdade, a justiça) e a realidade das relações de poder (a desigualdade, a injustiça); d) ela nos permite estabelecer com nitidez a diferença entre Dominação (o estado criado pela política em proveito das forças dominantes) e o Direito (o processo formal, estabelecido racionalmente pela soberania popular, em benefício de todos); e) e, por fim, ela nos permite identificar, na ideologia, a causa da miopia positivista.

Na medida em que abstrai as relações de poder vigentes na sociedade, o positivismo oferece suporte a essas relações, tal como vigentes; em outras palavras: ele não é menos retrógrado do que o jusnaturalismo; sob a aparência de modernidade e neutralidade, seu real objetivo é justificar a Dominação, que é produto da política. É por isso que o positivismo serve à justificativa da ordem burguesa tão bem quanto serviu à justificativa dos regimes soviético e nazista.

56. O poder judiciário (1)

Processo é, resumidamente, um conjunto de atos, praticados por no mínimo três pessoas – o autor, o réu e o juiz – objetivando a prolação de uma sentença, que pode consistir na declaração de um direito e na emissão de uma determinação estatal. A lei prevê a forma desses atos, a respectiva fase, e o prazo em que devem ser praticados. Assim, há prazos fixos, e geralmente improrrogáveis, para a prática de atos pelo autor e pelo réu.

Autor e réu têm interesse em cumprir os seus prazos, mesmo porque, se não os cumprirem, perderão – geralmente com grande prejuízo – a oportunidade de praticar os respectivos atos. Também o juiz tem prazo para praticar os seus atos (prolação de despachos e sentenças), e, igualmente, há prazo para que a secretaria do juízo (ou cartório) pratique os atos de sua obrigação (por exemplo, a anexação de uma petição aos autos do processo).

Se somarmos os prazos previsíveis, correspondentes às várias fases do processo, teremos um tempo que é razoável para a solução da pendência judicial. Isso acontece mesmo que acrescentemos os prazos correspondentes à tramitação do processo nas instâncias recursais.

Na época em que comecei a advogar, os juízes cumpriam os seus prazos. Quando não conseguiam fazê-lo, ao proferir despacho ou sentença fora de prazo, escreviam nos autos, envergonhadamente, mais ou menos o seguinte: “deixei de cumprir o prazo por excesso de serviço.” Com o tempo, deixaram de lado esse adendo.

Hoje, as leis continuam a estabelecer prazos para os atos judiciais. As respectivas normas, entretanto, costumam não ser observadas pelos juízes, como se não existissem. O “excesso de serviço” tornou-se pretexto tácito e o excesso de prazo transformou-se na regra, não escrita, dos serviços judiciais.

Para o excesso de prazo, pelo juiz, inexistente punição. Você, sendo parte num processo, pode encontrar o juiz fazendo compras num shopping no horário de expediente; você pode não encontrá-lo em seu gabinete às 2as. e 6as. feiras; você pode não encontrá-lo num feriadão; você pode não encontrá-lo nas suas férias individuais (que goza em dobro) e nas férias coletivas do judiciário. Ele diria – caso se sentisse obrigado a dar

alguma satisfação aos reles mortais que pagam, com os impostos e taxas, os seus salários – que sua carga de serviço é inumana, e que, para estudar os processos, precisa ficar em casa.

Se isso acontecesse, até que seria bom. Mas digamos que, sendo autor ou réu numa ação, e estando desesperado pela sua absurda demora, você é intimado para comparecer à audiência “de instrução e julgamento” (audiência em que serão produzidas provas orais, expostas as razões finais das partes e proferida a sentença). Aí você comparece, na esperança de que o juiz, proferindo a sentença, encerrará aquele drama. E, para sua grande decepção, vê que, ao fim da audiência, o juiz não emite a sentença. Por excesso de serviço? Não. Por preguiça. Ao presidir a audiência, o juiz demonstra que sequer teve o cuidado de abrir antes o processo, e ignora do que se trata. Por isso não tem condições de proferir a sentença, como faria – salvo casos de extrema dificuldade – o juiz criterioso.

Visto que o mau exemplo frutifica, e que o juiz negligente perde toda a autoridade sobre a respectiva secretaria, o mesmo vírus invadiu os cartórios. Hoje em dia, há cartórios que, para simplesmente anexar uma petição aos autos do processo, demoram sessenta, noventa, ou mais dias.

É por isso, basicamente – e não pelo excesso de serviço – que os processos demoram tanto. Se os juízes fossem pagos segundo o que produzem, como geralmente acontece com os reles mortais, já teriam, em sua maioria, morrido de fome. Se as pessoas do povo pudessem conversar com o juiz estariam em fila à porta dos seus gabinetes, como pedintes, suplicando uma decisão. Mas isso não acontece. E o juiz, que antigamente recebia o advogado em nome da parte, hoje nem mesmo isso quer fazer.

57. O poder judiciário (2)

“A correta administração da justiça é o principal fundamento do bom governo”. Ignoro de quem seja essa frase, inscrita no frontispício do prédio da Suprema Corte do Estado de Nova York.

Nesse mesmo sentido vai a observação do juiz Douglas, que integrou a Suprema Corte norte-americana: “*O Judiciário é uma parte indispensável da operação do nosso sistema federal. Com a crescente complexidade do governo, ele é, muitas vezes, o único lugar em que pode ser obtido socorro efetivo*”.

Dizia pertinentemente Pontes de Miranda: “*Um povo vale a Justiça que tem, a independência que dá a essa Justiça e a responsabilidade a que submete os seus Juízes.*”⁸

Com o constitucionalismo e a divisão dos poderes, a aplicação do Direito aos casos concretos, também conhecida como “jurisdição”, foi entregue ao poder judiciário. Todavia, não tendo os constituintes se preocupado suficientemente em definir a jurisdição e traçar-lhe os contornos, ela continuou a ser percebida tal como anteriormente: segundo os usos. Foi esse o modo, aliás, pelo qual foi pensada na Constituição norte-americana, em 1787. Sempre se entendeu como próprio do judiciário aplicar a lei, mediante provocação dos interessados, à solução de litígios concretos, isto é, à solução daquilo que essa Constituição, em seu art. 3º, denominou “casos e controvérsias”.

O relativo silêncio das Constituições quanto aos princípios da jurisdição - como, por exemplo, os princípios da inércia (o juiz só pode atuar mediante provocação), do conteúdo das decisões judiciais (aplicação, e não dicção da lei), da neutralidade (isenção quanto à posição social e à ideologia dos litigantes), do juiz natural (a lide deve ser processada, julgada e decidida pelo juízo previa e abstratamente indicado em lei), do duplo grau de jurisdição (a parte tem o direito de recorrer a uma segunda instância), da essencialidade e ininterruptibilidade dos serviços judiciários (os serviços judiciários só podem ser interrompidos nos casos previstos em lei), da

⁸ Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil (Rio de Janeiro, Forense, 1973, vol I, p. 371).

condição do juiz (encarnando um dos poderes da República, o juiz é agente político, e não funcionário público) - acaba ensejando que, nesse vácuo, se editem leis e vicejem práticas contrárias a esses princípios. Exemplo: greve de juízes, fechamento do fórum para descupinização, instauração de processos mediante provocação ficta, arbitramento de multas confiscatórias, decisões não fundamentadas, decisões “extra legem” e “contra legem”.⁹ A Constituição brasileira de 1988 falhou sob esse aspecto porque no capítulo correspondente ao judiciário, ao invés de enunciar princípios da jurisdição, por influência do lobby da magistratura preferiu enumerar direitos corporativos dos magistrados.

O art. 125 do código de processo civil brasileiro (1973) reza que o juiz deve assegurar às partes igualdade de tratamento, velar pela rápida solução do litígio, prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça. Na prática, todavia, obrigações dos juízes são facilmente elididas, na medida em que ao próprio judiciário cabe a palavra final sobre sua exigibilidade; apoiados por suas associações de classe, e em seu próprio interesse, juízes, em geral, são useiros e vezeiros no descumprimento da lei. Muitas das distorções do processo podem ser atribuídas a excessos autoritários de juízes que se acreditam - e põem-se, de fato - acima da lei.

O autoritarismo do processo não se confunde com a autoridade do juiz, basicamente seu poder de incoação (que pode levá-lo, por exemplo, a decidir sobre o cabimento ou não de alguma prova). A extrema desigualdade econômico-social, aliada a uma cultura da litigância, deu lugar no Brasil a um número exagerado de processos judiciais. A enormidade dessa tarefa, de per si, bastaria para afastar da magistratura todo e qualquer pretendente, não fossem seus demais atrativos, entre os quais a remuneração e os muitos privilégios. Nesse contexto o processo deixou de ser considerado como aquilo que efetivamente é - a expressão de interesses pessoais valiosos, a matéria para o exercício útil da capacidade profissional - e passou a ser visto como algo impertinente. Ao invés do que é próprio - buscar solucioná-lo - insinuaram-se na prática judicial regras perversas, como se exterminá-lo fosse o principal objetivo.

Sem um compromisso eficaz com as elevadas funções da jurisdição, sem promover pesquisas estatísticas sobre a real situação dos serviços judiciários, e explorando sua condição junto aos legisladores, a magistratura sempre atirou falsamente, sobre o número excessivo de processos e sobre as disposições legais que asseguram a ampla

⁹ Na ordenação jurídica dos vários países, em geral não se acha referência às características da jurisdição. Lia-se entretanto no estatuto da Universidade de Coimbra: “Juízes - não se devem erigir em legisladores, nem fazerem-se árbitros da execução das leis” (cit. cf. Cândido Mendes de Almeida, in *Auxiliar Jurídico*, publicado em anexo ao Código Filipino, Rio de Janeiro, Tipografia do Instituto Filomático, 1869, p. 556).

defesa, a culpa pela deficiência da prestação jurisdicional, pela qual ninguém mais, além dela, é responsável.

58. O poder judiciário (3)

Juízes - assim como deputados, prefeitos e senadores - são agentes políticos, não estando sujeitos, no exercício de suas funções, a determinações de qualquer chefia. Eles são funcionalmente independentes, não podendo ser responsabilizados por erros cometidos na prolação de despachos, sentenças e votos (para a correção desses erros existem os recursos previstos nas leis processuais). Mas podem ser responsabilizados, sim, se fogem ao cumprimento de suas obrigações funcionais. Em países civilizados costuma-se dizer, por isso, que os juízes devem ser mantidos em suas funções enquanto bem servirem (*quandiu bene gesserint*).

Como qualquer cidadão, os juízes podem ser responsabilizados: a) por ilícitos cometidos fora do exercício profissional, como, por exemplo, quando dirigem um automóvel; b) por infrações administrativas cometidas no exercício profissional, como, por exemplo, se tratam desrespeitosamente uma testemunha. Acontece que as sanções neste último caso, segundo o ordenamento vigente, só podem ser aplicadas por órgãos do próprio poder judiciário. Se me perguntarem qual o maior problema do judiciário brasileiro, direi que é o corporativismo; em outras palavras, a aliança entre os membros da magistratura para sua proteção recíproca e defesa dos seus interesses.

Darei exemplos de como esse corporativismo se reflete na prestação jurisdicional.

É sabido que o Direito brasileiro manda reparar o dano moral. Inexistindo, na lei, critérios para fixar o valor da indenização, é a jurisprudência que os fixa, conforme o caso. Pois bem: os mais altos valores indenizatórios são estabelecidos em benefício de juízes, especialmente quando criticados por jornalistas. É próprio da democracia o direito de crítica, e diariamente testemunhamos pesadas críticas contra membros do executivo e do legislativo. Entretanto, quando chamados a julgar ações movidas por jornalistas contra juízes, outros juízes, colegas destes, costumam estabelecer indenizações exorbitantes. Colocam-se, com isso, acima de toda crítica.

Outro exemplo: não obstante muitos deleguem (oficiosamente) o exercício de funções personalíssimas (como a redação de sentenças e votos) a auxiliares desqualificados, juízes são ciosos quanto à extensão dos seus poderes. Embora se queixasse do seu volume de serviço, o

Supremo Tribunal Federal, durante a Constituinte de 1987-1988, opôs-se à criação do Superior Tribunal de Justiça, ao qual seria transferida parte de sua competência. Eram grandiloquentes os argumentos que utilizava contra essa medida, tantos quanto são, hoje, os desfilados contra o aumento do número de ministros ou o aumento do número de turmas daquela Corte, o que, evidentemente, diminuiria o volume de trabalho de cada um dos seus membros.

Mais um exemplo: o STF, até hoje, não adaptou seu regimento interno à Constituição de 1988, mantendo-o, devido a essa condenável e deliberada omissão, atrelado aos ditames ditatoriais que lhe atribuíam força de lei.

É infundável a relação de exemplos desse tipo. Por isso fecho-a com mais este: as entidades associativas de juízes combatem o quanto podem as propostas para instituição de um controle externo do judiciário, e, assim, combateram o quanto puderam a proposta de criação do Conselho Nacional de Justiça. Derrotada essa proposta na Constituinte de 1987-1988, a Associação dos Magistrados Brasileiros ajuizou, no STF, ações contra a criação de conselhos estaduais de justiça em quatro Estados, cujas Constituições pretenderam criá-los, de modo que o STF fulminou esses conselhos. O CNJ, afinal criado a contragosto pela emenda constitucional nº 4/2005, foi admitido não como órgão de controle externo, mas como um órgão dentro da própria estrutura do judiciário.

Por esse e por outros inúmeros fatos, o corporativismo transformou a magistratura num estamento intocável dentro da estrutura burocrática do poder, arrebatando gulosamente, para si mesmo, cada vez mais vantagens, tal como acaba de fazer ao criar o auxílio-moradia e atribuir, a si mesma, a faculdade de estabelecer a remuneração dos juízes. Há vários países onde o controle dos abusos judiciários é feito por órgão de controle externo, formado por representantes dos usuários dos seus serviços. Logo, o judiciário não é aí um poder acima de todos os outros. E é possível promover a responsabilização política (impeachment) de juízes. Não vejo, entretanto, condições para que, em curto prazo, sejam corrigidas tantas aberrações, de modo a que o judiciário se torne republicano. Durante muitos anos, ainda, precisaremos suportar um judiciário elitista, autoritário e ineficiente, posto acima de qualquer controle por parte da sociedade. E isso demorará tanto mais quanto dure o desinteresse da cidadania.

59. O poder judiciário (4)

Precisamos agora, com todo o respeito pelos seus membros, falar sobre essa caixa de Pandora que é o Supremo Tribunal Federal.

Segundo a arquitetura modelada pela primeira Constituição republicana (1891), o Supremo Tribunal Federal seria a cúpula do sistema judiciário brasileiro, obrigado a julgar principalmente os recursos (recursos extraordinários) interpostos, com fundamento constitucional, contra decisões das demais instâncias judiciárias.

Embora o constituinte se inspirasse na Constituição norte-americana, entre o STF e a Corte Suprema dos Estados Unidos havia duas diferenças fundamentais: a) a competência desta é discricionária (dentre os recursos que lhe são encaminhados, julga apenas os que entende relevantes, descartando os demais); b) sua competência não é discriminada na Constituição, mas - obedecidas algumas linhas básicas - estabelecida pelo Congresso, em “leis judiciárias”.

Assim, a função principal do STF era controlar a aplicação da Constituição, mediante decisões proferidas em processos provocados pelos interessados. Exercia, desse modo, o “controle concreto, ou difuso de constitucionalidade”. Acontece que a Constituição de 1988 lhe atribuiu também a faculdade de decretar a inconstitucionalidade, em tese, das leis aprovadas pelo Congresso, exercendo assim, além daquele, o “controle abstrato ou concentrado de constitucionalidade”.

O STF gostou tanto dessa nova atribuição que passou a privilegiar o controle concentrado, em detrimento do controle difuso. Sempre pretextando o exagerado volume de serviço, inventou panaceias como a súmula vinculante e a preliminar de repercussão geral, com o que, na prática, se recusa a julgar recursos extraordinários (há atualmente 850.000 recursos extraordinários represados). E, deslumbrado com seus novos poderes, pôs-se a alargá-los e a exercer funções legislativas, passando a decidir segundo o que lhe parece melhor, e não segundo os ditames da Constituição e das leis.

Mediante a preliminar de repercussão geral, ao invés de julgar os recursos extraordinários interpostos por alegada ofensa à Constituição, o STF julga apenas o que lhe parece relevante, esquecendo-se portanto de exercer o controle difuso de constitucionalidade. Como a

ninguém mais cabe exercer essa função, o controle de constitucionalidade ficou, na prática, nas mãos das instâncias inferiores e dos juízes singulares. Esse foi o sinal para que a magistratura como um todo, já normalmente descontrolada, elevasse a alturas nunca imaginadas o seu nível de arbítrio, também passando a decidir segundo o que lhe parece melhor, sem levar em conta o que determinam as normas constitucionais e legais.

Logo, a partir da nefasta atuação do Supremo Tribunal Federal, a Constituição e as leis foram profundamente golpeadas. É também por isso que, na prática, vivemos num país sem lei, onde sucumbem os direitos da cidadania perante a insolência dos poderosos.

Quem queira conhecer mais detalhes sobre esse verdadeiro golpe, desferido pelo poder judiciário sob a batuta do STF, pode buscá-los em dois textos que publiquei recentemente: o prefácio à 2a. edição do livro “Recurso extraordinário e recurso especial” (editora Saraiva), e o artigo intitulado “Golpe de Estado judiciário” (Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais, nº 14/459, abril de 2013).

A saída para essa situação está em atribuir, ao Supremo Tribunal Federal o mesmo estatuto vigente em muitos países, em que a Corte suprema está subordinada ao poder político (o poder emanado do povo). Nos Estados Unidos, na Alemanha, na Itália, Portugal, Espanha, a atividade das cortes supremas - inclusive aquela que, aqui, se considera de nível regimental - subordina-se a normas editadas pelo poder legislativo.

APÊNDICE

Carta aberta do MPL-SP à presidente da República

“À Presidenta Dilma Rousseff,

Ficamos surpresos com o convite para esta reunião. Imaginamos que também esteja surpresa com o que vem acontecendo no país nas últimas semanas. Esse gesto de diálogo que parte do governo federal destoa do tratamento aos movimentos sociais que tem marcado a política desta gestão. Parece que as revoltas que se espalham pelas cidades do Brasil desde o dia seis de junho tem quebrado velhas catracas e aberto novos caminhos.

O Movimento Passe Livre, desde o começo, foi parte desse processo. Somos um movimento social autônomo, horizontal e apartidário, que jamais pretendeu representar o conjunto de manifestantes que tomou as ruas do país. Nossa palavra é mais uma dentre aquelas gritadas nas ruas, erguidas em cartazes, pixadas nos muros. Em São Paulo, convocamos as manifestações com uma reivindicação clara e concreta: revogar o aumento. Se antes isso parecia impossível, provamos que não era e avançamos na luta por aquela que é e sempre foi a nossa bandeira, um transporte verdadeiramente público. É nesse sentido que viemos até Brasília.

O transporte só pode ser público de verdade se for acessível a todas e todos, ou seja, entendido como um direito universal. A injustiça da tarifa fica mais evidente a cada aumento, a cada vez que mais gente deixa de ter dinheiro para pagar a passagem. Questionar os aumentos é questionar a própria lógica da política tarifária, que submete o transporte ao lucro dos empresários, e não às necessidades da população. Pagar pela circulação na cidade significa tratar a mobilidade não como direito, mas como mercadoria. Isso coloca todos os outros direitos em xeque: ir até a escola, até o hospital, até o parque passa a ter um preço que nem todos podem pagar. O transporte fica limitado ao ir e vir do trabalho, fechando as portas

da cidade para seus moradores. É para abri-las que defendemos a tarifa zero.

Nesse sentido gostaríamos de conhecer o posicionamento da presidenta sobre a tarifa zero no transporte público e sobre a PEC 90/11, que inclui o transporte no rol dos direitos sociais do artigo 6º da Constituição Federal. É por entender que o transporte deveria ser tratado como um direito social, amplo e irrestrito, que acreditamos ser necessário ir além de qualquer política limitada a um determinado segmento da sociedade, como os estudantes, no caso do passe livre estudantil. Defendemos o passe livre para todas e todos!

Embora priorizar o transporte coletivo esteja no discurso de todos os governos, na prática o Brasil investe onze vezes mais no transporte individual, por meio de obras viárias e políticas de crédito para o consumo de carros (IPEA, 2011). O dinheiro público deve ser investido em transporte público! Gostaríamos de saber por que a presidenta vetou o inciso V do 16º artigo da Política Nacional de Mobilidade Urbana (lei nº 12.587/12) que responsabilizava a União por dar apoio financeiro aos municípios que adotassem políticas de priorização do transporte público. Como deixa claro seu artigo 9º, esta lei prioriza um modelo de gestão privada baseado na tarifa, adotando o ponto de vista das empresas e não o dos usuários. O governo federal precisa tomar a frente no processo de construção de um transporte público de verdade. A municipalização da CIDE, e sua destinação integral e exclusiva ao transporte público, representaria um passo nesse caminho em direção à tarifa zero.

A desoneração de impostos, medida historicamente defendida pelas empresas de transporte, vai no sentido oposto. Abrir mão de tributos significa perder o poder sobre o dinheiro público, liberando verbas às cegas para as máfias dos transportes, sem qualquer transparência e controle. Para atender as demandas populares pelo transporte, é necessário construir instrumentos que coloquem no centro da decisão quem realmente deve ter suas necessidades atendidas: os usuários e trabalhadores do sistema.

Essa reunião com a presidenta foi arrancada pela força das ruas, que avançou sobre bombas, balas e prisões. Os movimentos sociais no Brasil sempre sofreram com a repressão e a criminalização. Até agora, 2013 não foi diferente: no Mato Grosso do Sul, vem ocorrendo um massacre de indígenas e a Força Nacional assassinou, no mês passado, uma liderança Terena durante uma reintegração de posse; no Distrito Federal, cinco militantes do Movimento dos Trabalhadores Sem Teto (MTST) foram presos há poucas semanas em meio às mobilizações contra os impactos da

Copa do Mundo da FIFA. A resposta da polícia aos protestos iniciados em junho não destoia do conjunto: bombas de gás foram jogadas dentro de hospitais e faculdades; manifestantes foram perseguidos e espancados pela Polícia Militar; outros foram baleados; centenas de pessoas foram presas arbitrariamente; algumas estão sendo acusadas de formação de quadrilha e incitação ao crime; um homem perdeu a visão; uma garota foi violentada sexualmente por policiais; uma mulher morreu asfixiada pelo gás lacrimogêneo. A verdadeira violência que assistimos neste junho veio do Estado – em todas as suas esferas.

A desmilitarização da polícia, defendida até pela ONU, e uma política nacional de regulamentação do armamento menos letal, proibido em diversos países e condenado por organismos internacionais, são urgentes. Ao oferecer a Força Nacional de Segurança para conter as manifestações, o Ministro da Justiça mostrou que o governo federal insiste em tratar os movimentos sociais como assunto de polícia. As notícias sobre o monitoramento de militantes feito pela Polícia Federal e pela ABIN vão na mesma direção: criminalização da luta popular.

Esperamos que essa reunião marque uma mudança de postura do governo federal que se estenda às outras lutas sociais: aos povos indígenas, que, a exemplo dos Kaiowá-Guarani e dos Munduruku, tem sofrido diversos ataques por parte de latifundiários e do poder público; às comunidades atingidas por remoções; aos sem-teto; aos sem-terra e às mães que tiveram os filhos assassinados pela polícia nas periferias. Que a mesma postura se estenda também a todas as cidades que lutam contra o aumento de tarifas e por outro modelo de transporte: São José dos Campos, Florianópolis, Recife, Rio de Janeiro, Salvador, Goiânia, entre muitas outras. Mais do que sentar à mesa e conversar, o que importa é atender às demandas claras que já estão colocadas pelos movimentos sociais de todo o país. Contra todos os aumentos do transporte público, contra a tarifa, continuaremos nas ruas! Tarifa zero já!

‘Toda força aos que lutam por uma vida sem catracas!

Movimento Passe Livre São Paulo

24 de junho de 2013”