

DESAFIOS DA DEMOCRACIA E DO DIREITO ELEITORAL NO BRASIL

Leonardo Nemer Caldeira Brant
José Edgard Penna Amorim Pereira
José Luiz Quadros de Magalhães

Organizadores

DESAFIOS DA DEMOCRACIA E DO DIREITO ELEITORAL NO BRASIL



International Law Center

Centro de Direito Internacional

Belo Horizonte

2022



Organização

Leonardo Nemer Caldeira Brant
José Edgard Penna Amorim Pereira
José Luiz Quadros de Magalhães

Coordenação Executiva

Fernanda de Sousa Montes Lana
Kelly Versiany Maciel
Eva Henriques Canedo de Souza

Design e Diagramação

Walter Santos
ISBN: 978-65-00-50083-7

Título: Desafios da Democracia e do Direito Eleitoral no Brasil.
Belo Horizonte, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2021

Todos os direitos reservados a: KAS – Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. Contato: Dra. Anja Czymmeck. Fundação Konrad Adenauer; +55 21 2220-5441 Rua Guilhermina Guinle, nº163, Botafogo, CEP 22270-060, Rio de Janeiro, RJ - Brasil. Website: <https://www.kas.de/brasil> / e-mail: Adenauer-brasil@kas.de.

Fundação Konrad Adenauer
Rua Guilhermina Guinle, 163
Botafogo CEP: 22270-060
Rio de Janeiro, RJ – Brasil
Tel.: +55 21 2220-5441
E-mail: adenauer-brasil@kas.de
Web: www.kas.de/brasil

As visões e opiniões expressas na presente coletânea de artigos e teses são de responsabilidade dos autores colaboradores e não representam necessariamente as visões e posições dos organizadores.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Desafios da democracia e do direito eleitoral no Brasil./ organizadores Leonardo Nemer Caldeira Brant, José Edgard Penna Amorim Pereira, José Luiz Quadros de Magalhães. -- Belo Horizonte: Konrad-Adenauer-Stiftung, CEDIN, 2022.
119 p.

Vários autores
ISBN: 978-65-00-50083-7
Inclui referências

1. Direito eleitoral 2. Democracia. 3. Brasil. I. Brant, Leonardo Nemer Caldeira. II. Pereira, José Edgard Penna Amorim. III. Magalhães, José Luiz Quadros de. IV. Título

CDU: 342.8

Ficha elaborada por Elma A. de Oliveira - CRB6-2088

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

José Edgard Penna Amorim Pereira 7

DEMOCRACIA: SIGNIFICADOS E DILEMAS ATUAIS

Carlos Vasconcelos Rocha, André Campos Rocha 9

DEMOCRACIA EM TEMPO DE CRISE: A TEORIA DESAFIADA PELA REALIDADE

Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia 23

ENTENDENDO O PODER CONSTITUINTE EXCLUSIVO E DEMOCRÁTICO: RETOMANDO UMA RECENTE DISCUSSÃO

Flávia Alvim de Carvalho, José Luiz Quadros de Magalhães 39

AS RELAÇÕES ENTRE RELIGIÃO, POLÍTICA E DIREITO NA MODERNIDADE: UM DESAFIO PARA UM PLURALISMO DEMOCRÁTICO

José Luiz Quadros de Magalhães, Tatiana Ribeiro de Souza 53

VIOLÊNCIA POLÍTICA E ELEITORAL CONTRA GRUPOS SISTEMATICAMENTE VULNERABILIZADOS: ENTRAVES A COOPERAÇÃO DEMOCRÁTICA

Mariana Ferreira Bicalho 69

O DIREITO ELEITORAL E O SEU OBJETO

Patrícia Henriques Ribeiro 83

PARTIDOS POLÍTICOS AINDA SÃO IMPORTANTES?

Thales Chagas Machado Coelho 97

PROPAGANDA POLÍTICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL COLETIVO

Edilene Lobo 107

APRESENTAÇÃO

Parece não haver dúvidas de que, no contexto mundial, as democracias estão em crise. Aliás, talvez nem seja arriscado afirmar que as crises das democracias – conformadas, evidentemente, por circunstâncias temporais e territoriais – são permanentes, assim pela sua própria natureza de acolher conflitos na pluralidade como por sua tendência de identificar a *melhor* solução para os problemas locais, ainda que não a *ideal*, e, por isto, atrair questionamentos sobre se ainda consiste na forma de governo desejável.

As crises da democracia em regra são geradas ou incrementadas pelo exercício *autocrático* do poder, embora legitimamente conquistado, ou pela ação *autoritarista* dos oponentes aos que ocupam democraticamente o poder. Hodernamente, tais atitudes antidemocráticas têm sido facilitadas ou reforçadas pelos mecanismos decorrentes da revolução digital que o mundo experimenta desde o início deste século.

A democracia brasileira, autoproclamada *Estado Democrático de Direito* pela Constituição de 1988, ao longo dos pouco mais de trinta anos de sua incipiente existência não tem sido imune a vicissitudes políticas que ora tangenciam a alternância de poder como cerne do regime, a exemplo da emenda constitucional que permitiu a reeleição dos governantes, ora põem em risco as esperadas harmonia e independência dos poderes, como se percebe de diversas tentativas de deslegitimação de decisões por eles adotadas, em particular as do Poder Judiciário.

Neste quadro, avulta a importância das eleições nacionais marcadas para outubro de 2022. A singularidade do modelo de organização e realização das eleições no Brasil reclama atenção especial quando se tem em conta que aquelas

são atribuídas à Justiça Eleitoral – braço do Poder Judiciário que ora completa 90 anos de existência –, com o concurso dos partidos políticos na definição das candidaturas, na distribuição dos recursos dos fundos partidário e eleitoral, na difusão da propaganda dos candidatos e na fiscalização da lisura do pleito sob todos os aspectos.

Como sabido, esse modelo tipicamente brasileiro ensejou o aparecimento do direito eleitoral como ramo da ciência jurídica voltado para a identificação e compreensão das normas que regem a atuação dos diversos atores em cada eleição. O fenômeno normativo nesta seara tem oferecido não poucos desafios para os militantes jurídicos, na medida em que os direitos políticos têm sua sede original na Constituição da República e são adensados na legislação infraconstitucional (complementar ou ordinária), além de serem pormenorizados nas resoluções aprovadas pelo Tribunal Superior Eleitoral – TSE, no exercício, também singular, da função normativa que lhe confere o Código Eleitoral. Fácil perceber, diante dessa profusão de fontes normativas, a alta possibilidade de surgimento de conflitos acerca da compatibilidade hierárquica das normas regentes das eleições, os quais, ao fim e ao cabo, deverão ser solucionados pelo TSE ou, em matéria constitucional, definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal.

Se o receado tensionamento entre os poderes da República no processo eleitoral potencializa o risco da própria subsistência da democracia brasileira, é importante que o ambiente acadêmico ofereça sua contribuição ao estudo e debate das soluções necessárias ao fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

A tanto se propuseram a *Fundação Konrad Adenauer (KAS)* e o *Centro de Direito Internacional (CEDIN)*, ao disponibilizarem, gratuitamente, o *CURSO DE FORMAÇÃO PRÁTICO-APLICADA EM DIREITO ELEITORAL E DEMOCRACIA*, de que resultaram os artigos que compõem a presente obra, no intuito de ampliar as fontes doutrinárias que possam subsidiar as discussões inevitáveis sobre o futuro da nação brasileira.

Boa leitura!

Belo Horizonte, 04 de julho de 2022

José Edgard Penna Amorim Pereira

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais
Ex-Presidente e ex-Corregedor do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais

DEMOCRACIA: SIGNIFICADOS E DILEMAS ATUAIS

Carlos Vasconcelos Rocha¹

André Campos Rocha²

INTRODUÇÃO

O artigo pretende apresentar, de forma panorâmica, a definição de democracia e alguns de seus dilemas. Parte do problema da política e da democracia como uma das suas soluções. Busca situar o significado de democracia, contemplando, numa perspectiva temporal, seus aspectos problemáticos. Tarefa complexa, tratando-se de um conceito difuso perpassado por uma mescla de conteúdos normativos e substantivos.

Retoma para isso o significado de democracia dos antigos e dos modernos, com seus problemas e soluções. A partir dessa retrospectiva, busca, especificamente, pontuar alguns dilemas atuais da democracia, período em que a sua crise parece se apresentar de forma mais aguda. Finalmente, busca abordar

¹ Doutor em Ciências Sociais pela Unicamp, com estágio de pós-doutorado no IGOP da Universidade Autônoma de Barcelona, professor e pesquisador da Pós-graduação e do Departamento de Ciências Sociais da PUC Minas. carocha@pucminas.br

² Especialista em Gestão e Análise Estratégia de Dados pela PUC Minas, Mestre em Sociologia pela USP e doutorando em Ciências Sociais pela PUC Minas. Bolsista de doutorado da CAPES. camposrochaandre@gmail.com

um aspecto crítico do modelo democrático: a relação entre democracia e meios de comunicação, focando nas problemáticas trazidas pelo desenvolvimento das novas tecnologias de informação.

A DEMOCRACIA E SEUS DILEMAS

O princípio básico para a existência da política é o fato de que os seres humanos se igualam em sua humanidade, mas cada um é único, pois portador de características únicas. E necessitam uns dos outros para viver. A sociedade política se forma, assim, de seres humanos fundamentalmente diferentes. Arendt (1981) aponta que:

A pluralidade é a condição da ação humana pelo fato de sermos todos os mesmos, isto é, humanos, sem que ninguém seja exatamente igual a qualquer pessoa que tenha existido, exista ou venha a existir (p. 16).

É dessa constatação básica que a política surge como problema: se os humanos são seres sociais, se necessitam se relacionar com seus semelhantes e ao mesmo tempo diferem de qualquer outro, como é possível viabilizar uma vida em comum e de que forma podem, no contexto social, fazer valer suas crenças, valores e interesses? A resposta a esta questão é dada de diferentes formas por diversos autores ao longo do tempo.

Considerado esse problema fundamental da política, um esforço que perpassa a história humana é fornecer soluções para esse desafio. Uma fórmula para processar o problema da convivência da pluralidade que surge no mundo antigo e que ganha protagonismo no mundo moderno é a democracia.

Abordando panoramicamente sua evolução, fica claro que os aspectos problemáticos e os dilemas parecem ser intrínsecos à própria ideia de democracia. No entanto, atualmente é aguda a percepção de que a democracia vive uma grande crise. Essa percepção pode ser ilustrada com os títulos de algumas obras de repercussão escritas recentemente: “Como morrem as democracias” de Levitsky e Ziblatt (2018); “Crepúsculo da democracia” de Applebaum (2021); “Como a democracia chega ao fim” de Runciman (2018). O debate sobre esse virtual esgotamento da solução democrática mobiliza uma variedade de argumentos. Sem a intenção de abrangê-los em sua totalidade, alguns deles serão mencionados.

A ideia de democracia e sua aplicação prática surgiram na Grécia, especialmente na cidade-estado de Atenas – mas que se difundiu por toda a civilização grega –, em torno de 500 A.C. A etimologia da palavra diz muito sobre o seu significado: ela é um composto de *dêmos*, que significa “povo”, e *krátos*, que significa “o poder de tomar decisões coletivas”. Portanto, democracia refere-se a uma ideia e a uma prática política, que sustenta que as decisões que dizem respeito a uma coletividade devem ter como origem a vontade expressa pelo povo, e em seu proveito: governo do povo, pelo povo.

Uma fórmula inusitada, pois até então a forma dominante de processar as diferenças no contexto da vida social era autoritária: ou seja, o poder emanava das vontades e dos caprichos de uma pessoa ou de um pequeno grupo de pessoas. Variações como monarquia, oligarquia, tecnocracia, plutocracia exemplificam essas formas autoritárias, onde o poder é descendente: vem de cima para baixo. Era o caso dos Persas, que travavam guerras com os gregos no período do surgimento da democracia, e que eram governados segundo a vontade de “grandes” homens. Os gregos do período democrático reconheciam a pujança da cultura persa, mas abominavam a forma como resolviam o problema da convivência. Para eles, alguém que se submete à vontade de um terceiro perde a sua condição de humano e é exatamente isso que o autoritarismo significa.

A ideia essencial da democracia é simples: governo do e pelo povo. Porém é bastante complexa quando se busca detalhar o seu significado. Por exemplo, quem integra o “povo”? No geral, nem todos os seres humanos. Na cidade democrática grega podiam ser cidadãos os adultos livres e residentes. Estavam excluídas as crianças, mulheres, escravos e imigrantes. Os cidadãos, aqueles que participavam da criação e manutenção da vida coletiva, não tinham como requisito qualquer critério de status ou riqueza. Os cidadãos livres tinham disponibilidade de tempo para suas atividades políticas, pois contavam com o trabalho de escravos e mulheres.

Além disso, o que qualifica um cidadão é a capacidade de opinar sobre os assuntos coletivos, o que requer racionalidade e acesso a informações que são intercambiadas no debate público. Ou seja, o que qualifica positivamente a ideia de democracia é essa capacidade do cidadão racional e informado de tomar decisões. Em geral, os críticos da democracia desqualificam a capacidade decisória do homem comum. Por exemplo, para Platão, um crítico da solução democrática, as decisões deveriam ser tomadas por pessoas portadoras de conhecimento, algo que seria acessível a poucos. Propunha, portanto, um autoritarismo dos “iluminados”, uma espécie de governo dos técnicos, uma tecnocracia.

Um aspecto que caracterizava a política grega – que destoa da política moderna – é a concepção fundada na priorização da “virtude cívica”: ser cidadão significava subordinar a vida privada aos assuntos públicos e ao bem comum. O espaço da realização dos seres humanos era o público e não o privado, como prevalece na modernidade.

A ideia de democracia pressupõe, de alguma maneira, a existência de cidadãos com virtude cívica. Hoje, no entanto, um traço preponderante é a difusão da apatia política, própria de sociedades cada vez mais individualistas. É o que Sennett (2016) denomina de “desequilíbrio entre público e privado”, em sua obra sintomaticamente intitulada “O Declínio do Homem Público”. Ele faz referência ao processo, em curso, de dissolução do espaço público, onde constituímos nossa vida comum, em favor do espaço privado, relativo ao individualismo e aos interesses egoístas. Se a democracia pressupõe capacidade de convivência das diferenças, hoje o cenário é a de afirmação de lideranças autoritárias e ideologias fundadas na intolerância.

Outra dificuldade relacionada com a ideia de democracia é sobre os critérios ou regras que vão transformar vontade do povo em decisões coletivas. A democracia dos gregos, ou dos antigos, era chamada de direta. Os cidadãos decidiam presencialmente, em praça pública, sobre as questões coletivas. Decidiam segundo os princípios da *isonomia*: regras iguais, e da *isegoria*: o mesmo direito de falar.

A ideia de democracia vai ser adotada como a grande referência da ordem política moderna. Porém as regras sobre como tomar decisões vão ter de ser alteradas. Ou seja, a democracia dos modernos se inspira no significado básico da solução grega, mas também tem de enfrentar definições como “quem é o povo” e com “quais regras” transforma-se vontade em decisões, considerando as características das sociedades modernas. Esses aspectos estão contidos na definição de democracia liberal. Para Bobbio (1986), a democracia é caracterizada como “um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais *procedimentos*” (p. 18).

Como exemplo dos dilemas envolvidos na definição de “quem é o povo”, pode-se apontar que, em grande medida, a história política das sociedades modernas gira em torno de conflitos pelo reconhecimento de excluídos: mulheres, trabalhadores, negros, indígenas, estrangeiros. Em relação ao desafio de definir “as regras do jogo”, a democracia dos modernos teve que se defrontar com a impossibilidade de reunir os cidadãos em uma praça para decidirem presencialmente sobre as questões coletivas. A extensão territorial e populacional

das sociedades modernas limita a adoção da solução grega. A solução moderna é a representação.

Assim, a impossibilidade de reunir os cidadãos em uma praça para, através do debate, decidirem sobre os fundamentos da vida comum, na modernidade outra solução teve que ser encontrada. Esses cidadãos passam a eleger seus representantes, investindo-os de sua confiança e autorizando-os a tomar decisões em nome dos seus representados. No espaço das decisões, especificamente no Legislativo e no Executivo, um representante toma decisões em nome de vários representados. E, teoricamente, o representante não pode agir por si, pois suas ações e palavras pertenceriam à outra pessoa: ao representado.

A democracia representativa é uma solução engenhosa, mas também carregada de problemas, dos quais alguns serão apontados. Manin (1995), um dos grandes especialistas no assunto, chega mesmo a questionar se a solução representativa pode ser chamada de democracia ou seria outra coisa distinta. O problema nessa modalidade moderna de democracia é como garantir que as decisões dos representantes vão expressar a vontade dos seus representados. Os mecanismos de controle para que isso ocorra são bastante frágeis. O principal é o voto: pode-se negar o voto em algum representante que não honrou seus compromissos, mas isso é feito num período de tempo em que as decisões já foram tomadas e surtiram os seus efeitos.

Em parte, para enfrentar esse problema foram criadas regras para uma democracia de partidos. Os partidos foram uma “invenção” do século XIX, e que ganham centralidade ao longo de boa parte do século XX. São instrumentos para expressar pressões sociais e interesses, tendo como base a formulação de programas de como estruturar as sociedades. Partido político é um grupo organizado, legalmente formado, com base em formas voluntárias de participação numa associação orientada para ocupar o poder político.

Ao se institucionalizar, o método representativo passou a ter assim os partidos políticos como os principais meios de representação: esses grupos organizados são portadores de ideologia ou projetos de organização social. São definidas regras em que os candidatos têm de ter fidelidade com o conjunto de ideias do seu partido. Isso despersonaliza a política e dá garantias para os eleitores sobre as propostas nas quais ele vota. Isso funcionou até meados da década de 1970, mas com o passar do tempo a maioria dos eleitores passa a não possuir identificação com nenhum partido político, e o voto tem se tornado cada vez mais inspirado na figura do candidato do que na posição ideológica de um partido.

Assim, um indicador de crise da democracia é o desmoronamento dos sistemas partidários tradicionais, com a desestabilização do principal sustentáculo que manteve a democracia estável por muitas décadas. O fenômeno da crise dos partidos é internacional e atinge, ainda que em diferentes proporções, a representação política de todas as classes. Os partidos deixam de oferecer alternativas de organização social e suas bases programáticas dos partidos de centro-esquerda e centro-direita passam a convergir como nunca. Isso abre espaço para o populismo, a criminalização da política e o surgimento de movimentos antidemocráticos.

Outro problema da representação é que geralmente as características dos representantes discrepam das dos representados. Por exemplo, isso envolve questões de classe e gênero. Ao menos 268 dos 534 integrantes do Senado e da Câmara de Representantes dos EUA tiveram uma renda média de um milhão de dólares ou mais em 2012, bastante distantes das condições financeiras da grande maioria dos americanos. A taxa de representação feminina no Congresso brasileiro não chega nem a metade da média dos outros países da América Latina e do Caribe. Por aqui, elas são apenas 15% dos parlamentares. No restante do continente, essa taxa é de 31%. A baixa representatividade política salta ainda mais aos olhos se comparada ao percentual de mulheres (52%) no conjunto da população brasileira.

Outra questão que polemiza as condições necessárias para a consolidação da democracia é a relação entre as esferas da política e da economia. O argumento é que a democracia política requer, para o seu funcionamento, condições sociais mínimas. Ou seja, democracia política pressupõe democracia social, que envolve certo grau de igualdade, com acesso a mínimas condições materiais e de oportunidades para a sociedade em geral. No caso brasileiro essa relação sempre foi bastante desfavorável. Se tomarmos a obrigatoriedade de declarar imposto de renda como indicador de cidadania econômica – o que envolve pessoas com rendimento anual pouco abaixo de R\$ 29.000,00, em 2021 - a expectativa é que 34,1 milhões de brasileiros deveriam prestar contas à Receita Federal. Se considerarmos que o Brasil tem cerca de 150 milhões de eleitores, fica claro o abismo que há entre inserção econômica e política. Remetendo esse problema para o mundo atual, temos um cenário geral de ruptura do acordo de classes; declínio da taxa de crescimento econômico; crescimento da desigualdade social; crise do mundo do trabalho com precarização, declínio do fator trabalho na indústria e avanço dos serviços em um ambiente de baixos salários. Se é verdade

que a democracia política requer certa base de igualdade econômica, aí temos um fator que explicaria a crise da democracia atual.

Uma forma de controle sobre os representantes é a ação da opinião pública sobre eles. A opinião pública refere-se a um conjunto de ideias, opiniões e valores de uma sociedade em relação a uma diversidade de assuntos. Ou seja, é uma construção coletiva dessas concepções que dependem em grande medida da circulação das informações e dos meios de comunicação. A forma como esse processo se desenvolve, e os seus resultados, é crucial para o funcionamento da democracia. A pressão popular, através de manifestações (presenciais ou virtuais), greves e imprensa fortalece os instrumentos de controle sobre os representantes. Nesse aspecto, o debate público, com o embate da diversidade de opiniões e a construção de consensos, é central na persuasão da vontade dos tomadores de decisões públicas. Isso depende, no entanto, das condições de como se dá o debate público e dos meios de comunicação que canalizam esse debate, como será retomado a seguir.

A CRISE DA DEMOCRACIA E AS TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO

A evolução tecnológica dos meios de comunicação clássicos – imprensa escrita, rádio e televisão – certamente colaborou para a consolidação das democracias, já que fomentou a comunicação entre os governantes e os governados, estimulou um sentimento de consciência nacional e possibilitou, como vimos anteriormente, a formação de uma opinião pública. Porém, já na passagem da era do rádio para a era da televisão, o papel dos meios de comunicação na vida democrática tornou-se mais sensível e problemático, ficando cada vez mais claro que eles não só poderiam fortalecer as instituições participativas como também, paradoxalmente, abalá-las por inteiro. Essa mudança profunda das regras do jogo democrático se deu, em primeiro lugar, pela personalização do poder político, constituindo um importante fator na emergência de líderes políticos carismáticos e, não raro, autoritários. Utilizado por figuras tão díspares com F.D. Roosevelt, Hitler ou Getúlio Vargas, o rádio, por exemplo, possibilitou que a mensagem do líder chegasse diretamente ao ouvido das pessoas, prescindindo de qualquer instância de mediação. Em segundo lugar, houve um deslocamento do lugar da política. Com a crescente importância dos meios de comunicação, a vida política – a agenda, as pautas e os acontecimentos dignos de nota – começou a

“acontecer” não mais nos parlamentos, mas no rádio pela manhã, na televisão à noite ou nos jornais ao longo do dia. Assim, os meios de comunicação diminuíram o poder de ação dos partidos, dos governos e de outras forças sociais. Além disso, eles mudaram a forma e o conteúdo da política, convertendo-a em um espetáculo midiático, no qual a aparência, o gracejo e o apelo emocional se tornaram fundamentais, pondo em segundo plano a racionalidade e a relevância dos argumentos (Cayrol e Katz, 2001). Recentemente, com a revolução da micro-eletrônica e o advento da internet, essas questões, longe de se esgotarem, apenas adquiriram uma nova roupagem, dando fôlego renovado ao debate acerca das influências perniciosas dos meios de comunicação na vida democrática.

A nova fase da revolução digital que adentramos nessas primeiras décadas do século XXI - a era das redes sociais, do Big Data e da inteligência artificial - foi o resultado de uma conjunção de fatores: maior capacidade de processamento computacional, a implantação de uma infraestrutura global de telecomunicações e o barateamento e a disseminação de dispositivos tecnológicos por todo o espectro da vida social. Essa processualidade em curso, cujos contornos já se faziam presentes pelo menos desde o fim da Segunda Guerra, ao repercutir em várias esferas da atividade humana, tem colocado sérios desafios à sobrevivência das democracias, traduzidos em assimetrias de poder, dilemas morais e éticos, violação de privacidade e autoritarismo, desinformação e disseminação de notícias falsas, opacidade e falta de transparência em processos decisórios, entre outros (Silva, 2020).

Para começar, vale lembrar que, em acentuado contraste com as expectativas acerca do caráter colaborativo, solidário e horizontal da *world wide web*, alimentadas na esteira de seu nascimento na década de 1990, hoje o núcleo do ecossistema digital é hierarquizado e corporativo. Ele é dominado e operado por algumas poucas grandes empresas de tecnologia, que se valem da extração e mercantilização da imensidão dos fluxos informacionais e simbólicos que atravessam a rede para consolidar seu poder político e econômico. Não por acaso, em 2020, o valor de mercado das cinco *big techs* que dominam o universo digital do mundo ocidental – Alphabet/Google, Amazon, Apple, Meta (antigo Facebook) e Microsoft – alcançou a marca de 5 trilhões de dólares, superando o PIB de todos os países do mundo, à exceção de China e Estados Unidos (Winck, 2020).

De saída, tendo em vista tamanha concentração de poder nas mãos desses poucos atores que operam globalmente, a legitimidade do sistema democrático ficaria comprometida, pelo menos se tomarmos o conceito de democracia em sua

acepção mais substantiva, devedora de Rousseau (1978), segundo o qual, para além dos formalismos procedimentais do receituário liberal, só há sociedade democrática quando “nenhum cidadão seja suficientemente opulento para poder comprar um outro e não haja nenhum tão pobre que se veja constrangido a vender-se” (p. 66). O problema é que, uma vez que as *big techs*, por meio de sua gestão algorítmica orientada à coleta e análise de dados, conseguem mensurar e conhecer os hábitos, preferências e emoções de seus usuários, se preciso em tempo real, de maneira muito mais eficaz e direta que as pesquisas de audiência da era pregressa do rádio e da televisão, abre-se uma grande possibilidade de intervir e influenciar decisões que podem ser determinantes para o futuro da sociedade. Como lembra Empoli (2019), a atuação das empresas de Big Data *Cambridge Analytica* e *AggregateIQ* na eleição de Donald Trump e na campanha do *Brexit*, respectivamente, é instrutiva por dois motivos: primeiro, ela mostra que as poderosas máquinas das redes sociais, a princípio concebidas para fins de propaganda e identificação de nichos de consumo, podem ser usadas com muita eficácia também para fins políticos; segundo, ela demonstra que cada vez mais as campanhas eleitorais tomarão a forma de uma guerra entre *softwares*, na qual, à parte os “métodos tradicionais” da política eleitoral como comícios e propagandas, os candidatos se utilizarão dos efeitos multiplicadores e massivos das interações nas redes sociais para incrementar e mobilizar seus apoios e minar e desmobilizar os do adversário³.

A percepção geral de que em todo mundo a política vem experimentando uma radicalização crescente, na qual os polos conflitantes, movidos por afetos desagregadores como o ódio, são incapazes de chegar a um entendimento mínimo sobre determinado assunto, deve-se, em grande parte, à natureza da comunicação política fomentada pelas redes sociais. Os algoritmos de inteligência artificial utilizados por empresas como a *Cambridge Analytica* conseguem traçar um perfil muito minucioso dos usuários, agrupando-os em categorias bastante específicas, irreduzíveis umas às outras, de modo que os conteúdos exibidos podem ser completamente diferentes para pessoas diferentes – no mundo do *marketing* esse tipo de estratégia ganha o nome revelador de *microtargeting*, isto é, “alvo sob medida”. Foi-se o tempo dos jornais ou do ritual televisivo em que as pessoas transitavam mais ou menos dentro de uma esfera pública na qual todas

³ Ao conceber as redes sociais como sistemas caóticos, onde pequenas variações produzem efeitos acumulados em um ciclo recorrente de teste, ajustamento e refinamento dos parâmetros, Empoli (2019) sugere que na era da “política quântica” os físicos substituiriam os cientistas políticos como os profissionais mais importantes das campanhas eleitorais.

eram expostas às mesmas notícias. Através da gestão algorítmica da informação, que perfaz uma mistura entre laboratório e vida, a versão do mundo que cada um vê pode simplesmente ser invisível aos olhos dos outros: cada um marcha dentro de sua própria bolha, no interior da qual certas vozes se fazem ouvir mais que outras e alguns fatos existem mais que outros (Empoli, 2019). O ambiente digital, onde a informação corre velozmente, é não só propício à disseminação de *fake news* e teorias conspiratórias, mas também se afigura como favorecedor de uma situação social em que não são as opiniões que nos dividem, mas os *fatos em si*.

Desde pelo menos 2013, quando Edward Snowden revelou ao mundo os esquemas de vigilância global empregados pela NSA (*National Security Agency*) norte-americana, os debates sobre as tecnologias digitais em sua relação com os temas da vigilância estatal, da violação de privacidade e dos direitos individuais têm ganhado espaço no debate público. De modo geral, as democracias têm reagido a tais abusos aprovando leis de proteção de dados pessoais e impondo regulamentações e multas às grandes plataformas. No entanto, se no caso dessas últimas é difícil esperar uma guinada em direção à abertura e à transparência – já que o modelo de vigilância e extração de dados é a razão de ser de seus negócios –, para os governos as tecnologias digitais trouxeram incentivos extras e meios extremamente eficazes de reprimir e vigiar seus cidadãos. Sistemas automatizados de inteligência artificial possuem uma grande vantagem em relação aos meios tradicionais de coerção e intimidação, já que eles são incansáveis e onipresentes, podendo funcionar indefinidamente, em loop infinito. Se um governante autoritário deseja reprimir a oposição, ele não precisa mais mobilizar um grande contingente de policiais armados até os dentes. Além dos riscos envolvidos e da possível repercussão negativa nos meios de imprensa, essa mobilização esbarra nos limites biológicos do corpo humano. Aplicada à vigilância nas grandes cidades, a linguagem dos algoritmos é a do “controle preventivo” e da “detecção de anomalias escaláveis”. Isso cria um “efeito inibitório” importante, sutil e por isso mesmo muito poderoso: sabendo que estão sendo detectadas a todo instante por câmeras de reconhecimento facial, que todos seus dados estão sendo vasculhados por *bots* de inteligência artificial, as pessoas serão fortemente compelidas a se conformar (Rocha, 2021).

Com a difusão do 5G e a chamada “internet das coisas” (*Internet of Things*), que consiste na instalação de sensores ligados à internet em um amplo espectro de objetos cotidianos, espera-se uma ampliação da presença de algoritmos em processos de tomadas de decisão de vários tipos, o que coloca problemas

quanto à responsabilização e *accountability* das escolhas adotadas. Saber as regras que estão por trás das decisões que afetam a vida das pessoas remete a valores democráticos essenciais como autonomia e autodeterminação. Em uma democracia, o cidadão deve ter o direito de saber, por exemplo, quais foram os critérios utilizados por um banco para negar-lhe um empréstimo ou mesmo porque ele não foi selecionado em um processo seletivo na universidade. Nesse caso, as instituições responsáveis pelo desenvolvimento do algoritmo podem impor um sigilo sobre esses processos, alegando violação de direitos comerciais ou ameaça à segurança nacional. Acrescente-se que, devido a sua complexidade, a decifração da linguagem desses algoritmos pode ser uma atribuição cada vez mais restrita a um corpo técnico de especialistas. Contudo, uma das características dos algoritmos na era do Big Data é que sua lógica interna e todos os cálculos e raciocínios a que eles recorrem para tomar suas decisões podem ser opacos, impossíveis de compreensão para os seres humanos. O *AlphaGo*, um programa desenvolvido pela Alphabet/Google, não só derrotou o campeão mundial de *Go* (um jogo de tabuleiro chinês muito mais complexo que o xadrez), Lee Sedol, fazendo jogadas absurdas e completamente imprevisíveis para o senso comum humano, como também, pouco tempo depois, acabou sendo vencido por sua nova versão, o *AlphaGoZero*. Sua novidade em relação a seu antecessor é que ele aprendeu muitos dos truques e técnicas dos grandes jogadores de *Go* jogando milhões de partidas contra si mesmo, assimilando as regras do jogo de forma autônoma, dispensando exemplos do mundo real (Rocha, 2021). Na medida em que super algoritmos como esse poderão ser empregados em várias esferas da atividade humana, tornando-se cada vez mais presentes na vida cotidiana, cria-se uma grande dificuldade em auditá-los e tornar públicos seus mecanismos internos.

Finalmente, ressalte-se que algoritmos não são entidades neutras e objetivas, mas eles carregam em si os valores dominantes de seus criadores e das sociedades em que estão inseridos. Quando a força de trabalho das grandes empresas de tecnologia que elaboram e testam os algoritmos é majoritariamente branca, pode ser que um consumidor não caucasiano descubra que sua câmera não consiga identificá-lo⁴. Esse problema acontece porque pode haver um “viés” (*bias*) no

⁴ Foi o que descobriu o norte-americano descendente de taiwaneses Joz Wang ao não conseguir tirar uma foto de sua família. Sua câmera, uma Nikon Coolpix S360, pré-programada com um software que esperava até que todos tivessem com olhos abertos e olhassem na mesma direção, não reconheceu a fisionomia de pessoas não caucasianas. Logo após, um homem de cor negra do Texas postou um vídeo no YouTube mostrando como sua recém-comprada webcam da Hewlett-Packard não lograva reconhecer sua face, enquanto direcionava seu zoom para seu colega branco. Exemplos como esses explicitam como o racismo pode ser codificado em tecnologias visuais (Bridle, 2018).

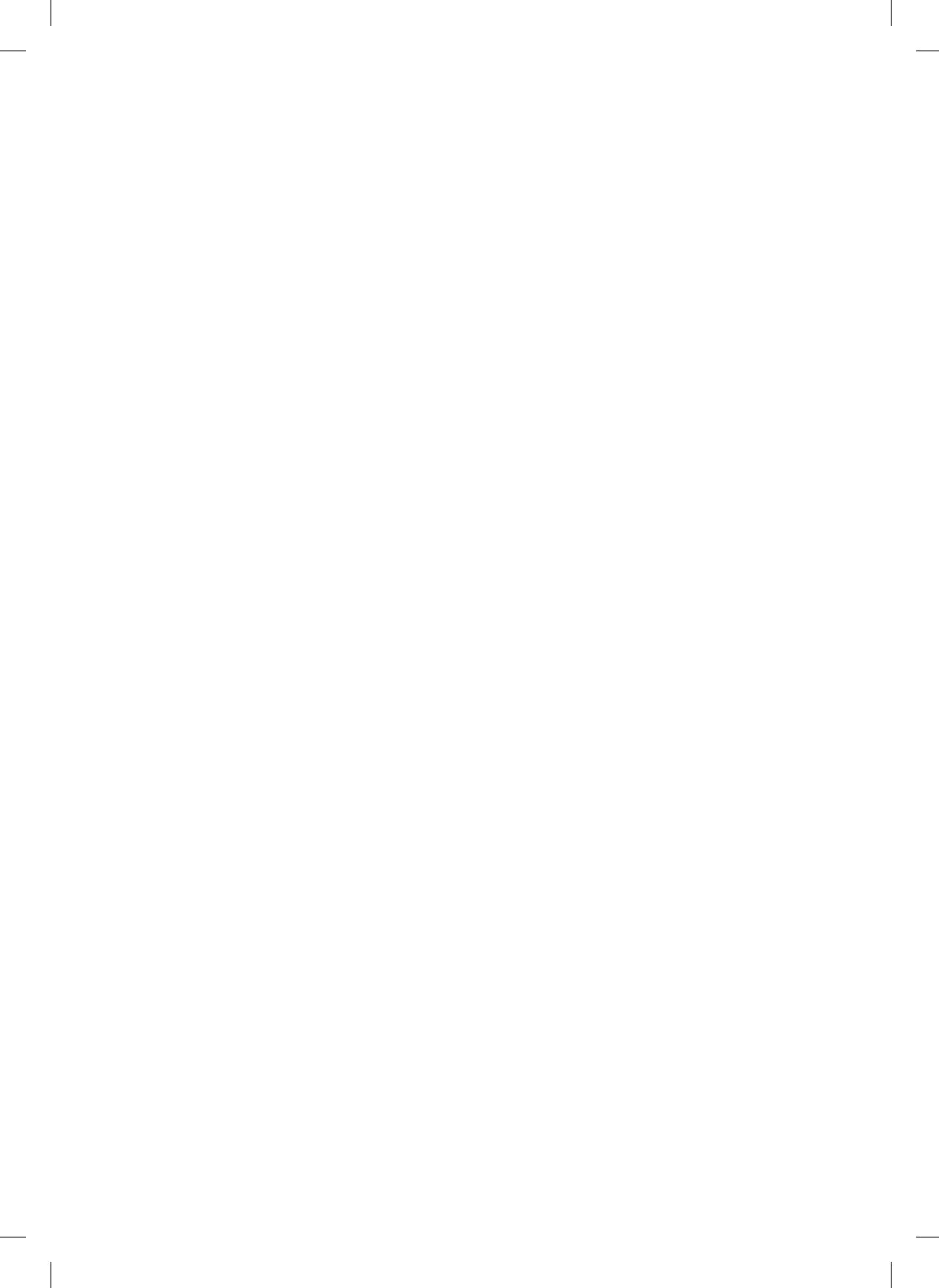
conjunto de dados (*datasets*) empregados para treiná-los. Se nos bancos de dados das polícias ou dos sistemas de justiça houver uma maior incidência de delitos entre as pessoas negras, essa informação poderá ser utilizada em seus algoritmos de prevenção de crimes. Acontece que, como a aprendizagem de máquina é fortemente dependente do passado, cristalizado aqui nos dados recebidos, corre-se o risco de “objetivar” as desigualdades, incorporando injustiças históricas contra determinados segmentos da população diretamente no aparentemente neutro código maquínico. Isso ameaça os valores da representatividade e da inclusão, tão fundamentais para o avanço das conquistas democráticas no mundo de hoje.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- APPLEBAUM, A. Crepúsculo da Democracia. Rio de Janeiro: Editora Record, 2021.
- ARENDT, H. A Condição Humana. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1981.
- BOBBIO, N. O Futuro da Democracia. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.
- BRIDLE, J. New Dark Age: Technology and the End of the Future. London: Verso Books, 2018.
- CAYROL, R.; KATZ, E. “Os meios de comunicação”. In: DARNTON, R.; DUHAMEL, O. (org.). Democracia. Rio de Janeiro: Record, 2001.
- EMPOLI, G. Os engenheiros do caos. São Paulo: Vestígio, 2019.
- LEVITSKY, S; ZIBLATT, D. Como Morrem as Democracias. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2018.
- MANIN, B. “As metamorfoses do governo representativo”. Revista Brasileira de Ciências Sociais, nº. 29, 1995, p. 5-34.
- ROCHA, A.C. “Cultura digital, gestão algorítmica e repressão política.” *Blog Aterraeredonda*, 2021. Link: https://aterraeredonda.com.br/cultura-digital-gestao-algoritmica-e-repressao-politica/?utm_term=20210812&doing_wp_cron=1628791655.9148390293121337890625
- ROSSEAU, J. Do contrato social. Em: Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1978.
- RUNCIMAN, D. Como a democracia chega ao fim. São Paulo: Todavia, 2018.
- SENNETT, R. O Declínio do Homem Público: as tiranias da intimidade. São Paulo, Companhia das Letras, 2016.

SILVA, S. P. "Democracia, Inteligência Artificial e desafios regulatórios: direitos, dilemas e poder em sociedades datificadas." Revista Eletrônica do Programa de Pós-Graduação da Câmara dos Deputados, v.13, p. 226-248, 2020.

WINCK, B. "The Most Valuable US Tech Companies Are Now Worth More Than \$5 Trillion After Alphabet's Record Close". *Business Insider*. Jan, 2020. Link: <https://markets.businessinsider.com/news/stocks/most-valuable-tech-companies-total-worth-trillions-alphabet-stock-record-2020-1-1028826533>



DEMOCRACIA EM TEMPO DE CRISE: A TEORIA DESAFIADA PELA REALIDADE

Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia⁵

HISTÓRIA DA DEMOCRACIA – DEMOCRACIA, CONSTITUCIONALISMO E CAPITALISMO

A democracia representativa, tal qual a conhecemos, é uma típica criação da Modernidade Europeia Ocidental, que, por sua vez, busca raízes nas ideias da democracia grega e da república romana. No entanto, falar-se em democracia em qualquer período anterior à Modernidade sempre gerará o risco de anacronismo, pois que, como dito, ela é uma construção relativamente recente de nossa história.

Isso porque foi apenas com a Modernidade que “inventamos” as ideias de indivíduos, do primado da razão, da igualdade e da liberdade de todos e, logo, do Direito e da Política. O alinhamento do Direito com a Política a formar o “Estado de Direito” é, pois, algo muito recente em nossa história, nascendo junto com a afirmação de que todos somos livres e iguais, de que temos autonomias pública (de participação na vontade do Estado) e privada (direitos individuais que não podem ser feridos, seja pela vontade do Estado, seja da maioria). Nada disso havia na Antiguidade Clássica ou na Idade Média⁶.

⁵ Doutor em Direito Constitucional (UFMG). Prof. Associado na UFOP e IBMEC-BH. Bolsista de Produtividade do CNPq. E-mail: alexandre@ufop.edu.br.

⁶ BAHIA, Alexandre. A Interpretação Jurídica no Estado Democrático de Direito: contribuição a partir da Teoria do Discurso de J. Habermas. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo A. (coord.). *Jurisdição e Hermenêutica Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 301-357.

É importante destacar que a convivência entre democracia e constitucionalismo, por mais que se tente naturalizar uma pretensa harmonia, é, na verdade uma relação de tensão, pois que a democracia, como vontade atual da maioria irá, a todo tempo, friccionar com o constitucionalismo, como vontade anterior/fundamental, que elenca direitos fundamentais, sendo, por isso, um trunfo⁷ das minorias⁸.

Dito isso, a democracia representativa liberal é produto das revoluções liberais do final do século XVIII (com a Revolução Gloriosa da Inglaterra, de 1688) e século XIX (com as Revoluções dos EUA, de 1776 e da França, de 1789).

⁷ No sentido de Ronald Dworkin (*Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2001).

⁸ Sobre a relação construtiva e essencial da tensão entre democracia e constitucionalismo, ver: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo A. *Devido Processo Legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo*. 3^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Para alguns, no entanto, tal relação de tensão que leva ao paradoxo, como dissemos noutro lugar: “[n]esse sentido Gabriel Méndez Hincapíe e Ricardo Sanín Restrepo mostram que, apesar das grandes promessas por maior democracia e participação propostas pelo Estado Democrático de Direito este ainda se insere na lógica moderna de democracia liberal, o que lhe impede de ‘dar um passo além’ para uma nova epistemologia proposta pelos teóricos do ‘Novo Constitucionalismo Latino-Americano’: ‘[l]a palabra democracia, el discurso de los derechos humanos y la libertad [na tradição europeia-occidental que se pretende universal] aún tienen un efecto ‘fantasial’ y obran de manera perseverante y penetrante para la creación de agencias y subjetividades sociales y, claro está, para mantener intactas las relaciones de poder y dominio’ (...). Aliás, a própria correlação que o Ocidente faz entre Democracia e Liberalismo não faz sentido, uma vez que este milita todo o tempo contra a democracia, seja para eliminá-la ou tomando o seu nome para ‘amansarla y transformarla en su propia negación y preservándola como un signo que sirve más como un placebo, cuando no como anestésico político’ (...). O direito liberal toma os conflitos sociais como males a serem ou sujeitados ou mesmo eliminados; uma das formas pelas quais ele faz isso é pelo discurso universalizante (e, portanto, não apenas artificial, mas também violento contra o que não se encaixa) dos Direitos Humanos: todas as diferenças são eliminadas e tudo colocado em esquemas binários, necessários ao mercado (...). Aquelas hierarquias revelam ainda a violência simbólica operante como pano de fundo do Estado de Direito moderno, que estabelece um processo qualificador de signos que distorce a própria dinâmica de formação da esfera privada, de sorte que as subjetividades desviantes são homogeneizadas ainda na sua gênese e os discursos contestadores são disciplinados não na esfera pública, mas, sim, até anteriormente à sua emergência como argumento, de modo que, ao final, o melhor argumento é hierarquicamente formado e reproduzido – inclusive pelos grupos que deles são vítimas – antes mesmo de entrar em disputa na arenas de discussão. Esse Estado de Direito – europeu e ocidental – ainda padece do problema de tentar lidar com a tensão entre democracia e constitucionalismo no interior de um ‘Estado-Nação’. É dizer, não se supera a fórmula homogeneizadora e padronizadora que solapara as diferenças culturais, regionais, religiosas, sexuais, para erigir um padrão de ‘normalidade’ a que todos os que estão sob certo território compartilham, tudo isso sob o signo universal e dissolvente dos ‘direitos humanos’. (...) ‘El problema con la falta de reconocimiento de la identidad a partir del discurso de los derechos humanos de la modernidad reposa en que estos son esencialmente estatalistas (...). Como monopolio de las definiciones jurídicas, el Estado-nación implica, entre otras cosas, que los derechos se reduzcan a derechos de ciudadanos nacionales.’ O resultado não poderia ser diferente da constante luta por reconhecimento dos que estão ‘fora’ do padrão e que, aliás, por isso mesmo, são discriminados, quando não punidos por isso. Esse quadro se mostra ainda mais evidente em um Estado de frágil experiência democrática, fortemente multiétnico e desigual, e com forte tradição escravocrata, como é o caso do Estado brasileiro” (BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MORAES, Daniel. Desafios aos Direitos Humanos na Questão LGBT: (in)capacidade de absorção das demandas pelo estado brasileiro das normas de direito internacional. In: SOARES, Mário Lúcio Quintão; SOUZA, Mércia Cardoso de (orgs.). *A Interface dos Direitos Humanos com o Direito Internacional*. Volume I. Belo Horizonte: Fórum, 2015).

Como dito, sua base está na cooriginalidade das autonomias pública e privada, isto é, na cooriginalidade das afirmações de soberania popular e direitos fundamentais⁹. O Estado Liberal de Direito, no século XIX, reconheceu, de um lado, a limitação do poder do Estado – que agora estava disciplinado e limitado pelo Direito – e, ao mesmo tempo, Direitos Fundamentais: nesse tempo, direitos individuais (liberdade, igualdade e propriedade) e políticos (votar e ser votado). Tais direitos eram reconhecidos apenas de maneira formal, isto é, “perante a lei”. E isso porque a Democracia Ocidental é, em sua origem, Liberal-capitalista: visava muito mais a diminuição do Estado – e/ou sua tomada pelos burgueses – do que uma revolução na estrutura social. Os Direitos Fundamentais, assim, servem para garantir “laissez faire, laissez passer”¹⁰, qualquer atuação do Estado para promover maior igualdade, por exemplo, irá esbarrar no argumento do “custo dos direitos” – o que não acontece quando o Estado gasta parte de seu orçamento para garantir a propriedade privada através da manutenção de cartórios, polícias, ministério público, judiciário e cadeias¹¹. Por suas próprias contradições tal paradigma constitucional¹² foi objeto de críticas, uma vez que, por exemplo, apesar de afirmar que “todos nascem livres e iguais perante a lei”, apenas era garantido o voto aos homens e ainda com restrições quanto à renda.

No final do século XIX e, principalmente, com o final da 1^a Guerra Mundial, surge o paradigma do Estado Social, que faz uma releitura dos Direitos Fundamentais de forma a materializá-los através de atuações positivas do Estado. A igualdade, por exemplo, que apenas significava isonomia (igualdade formal), passa a ter de abranger a equidade (igualdade material); outro marco é que os direitos políticos são universalizados, fazendo surgir as grandes democracias de massa. Esse dado é importante pois que a democracia ocidental teve seus

⁹ Cf. HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y Validez: sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Trotta, 1998; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Como os juízes decidem? Proximidades e divergências entre as teorias da decisão de Jürgen Habermas e Niklas Luhmann. *Revista Sequência*, Santa Catarina, n. 59, dez. 2009, p. 61-88. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2009v30n59p61/13590>; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; LEVATE, Luiz Gustavo. Modelos de Democracia na América Latina: um debate entre Habermas e Mouffe. In: TORRES MALDONADO, Ana; BARRERA VARELA, Pedro Javier (orgs.). *Del Concepto de Validez del Derecho en la Teoría Jurídica Contemporánea*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáez, 2016, p. 189-221.

¹⁰ Um bom exemplo está na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) da Revolução Francesa, ideologicamente anticlerical, que, no entanto, quando se refere ao direito de propriedade, o adjetiva de “sagrado”.

¹¹ Sobre isso ver: HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass. *El Costo de los Derechos*: por qué la libertad depende de los impuestos. 1a reimpr. Buenos Aires: Siglo Ventiuno, 2012.

¹² Sobre a leitura do constitucionalismo moderno a partir dos paradigmas constitucionais cf. BAHIA, Alexandre. A Interpretação Jurídica no Estado Democrático de Direito. *cit.*

fundamentos assentados aqui, pois surgem os grandes partidos trabalhistas, socialistas/comunistas a se somarem aos partidos liberais e à também nascente social-democracia. A forma da democracia representativa, pensada como modelo (e única forma de democracia possível para muitos) foi construída no século XX, no Ocidente, dentro das grandes políticas redistributivas e homogeneizantes do *Welfare State*.

No final do século passado surgem críticas a tal paradigma, por exemplo, nas lutas dos novos movimentos sociais que passam a reivindicar reconhecimento de seus direitos – para além das discussões de redistribuição – e maior representatividade, uma vez que o “velho” modelo de democracia de partidos com pautas focadas em questões econômicas e sociais já não lhes alcançava¹³. Surge o paradigma do Estado Democrático de Direito, que vai ampliar o leque de direitos e de garantias constitucionais, a exemplo, mais uma vez, da igualdade, que incorpora a dimensão da diversidade¹⁴. Vêm surgindo novas formas de representação popular, inclusive daqueles novos movimentos identitários (mulheres, negros, LGBT+, povos originários, minorias étnicas, pessoas com deficiência, etc.), que, por vezes, não passam pelos partidos – ou, até mesmo, pelos canais institucionais da democracia tradicional, o que vem gerando/potencializando a crise de democracia representativa.

A CRISE DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA BRASILEIRA E A TENDÊNCIA À JUDICIALIZAÇÃO DE QUESTÕES POLÍTICAS

Os partidos políticos, até pouco tempo, funcionaram exclusivamente como um canal institucional (privilegiado) pelo qual podia circular o poder comunicativo e as reivindicações da periferia podiam alcançar o centro formador da vontade e da opinião pública. Se as decisões vinculantes do Estado são regidas por fluxos comunicativos vindos da periferia (passando pelas “eclusas” dos procedimentos democráticos regulados pelo Direito), há que se garantir que esta seja capaz de – e tenha oportunidade para – rastrear e detectar os problemas latentes de integração social subjacentes no meio social para então tematizá-los

¹³ Nancy Fraser defende que a luta não pode ser apenas por redistribuição, mas também por reconhecimento e representação (FRASER, Nancy. *Escalas de Justicia*. Barcelona: Herder, 2008).

¹⁴ Sobre a ideia de igualdade em três dimensões (isonomia, equidade e diversidade) ver: BAHIA, Alexandre. Sobre a (in)capacidade do direito de lidar com a gramática da diversidade de gênero. *Rev. Jur. da Presidência*, v. 18, n. 116, out. 2016/jan. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2017v18e116-1465>.

e, proceduralmente, introduzi-los no sistema político¹⁵. É o que Habermas chama de “modelo de clausura” da democracia, isto é:

para que os cidadãos possam exercer influência sobre o centro, isto é, parlamento, tribunais e administração, os influxos comunicativos vindos da periferia têm que ultrapassar as clausuras dos procedimentos democráticos e do Estado Constitucional¹⁶.

Os espaços da opinião pública constituem-se numa rede de comunicações intersubjetivas, *filtradas* para a formação da **opinião e da vontade pública**. Esses espaços não institucionalizados necessitam, para influir no centro, de pressupostos próprios a uma cultura política (e de socialização) liberal¹⁷. Segundo Flávia Ribeiro:

Os partidos políticos, portanto, devem tornar-se núcleos de convivência e discussão, entre os seus próprios membros, sobre assuntos de interesse comum, nos quais se moldam as suas opiniões e, através de suas artérias, se propagam pela sociedade e são levadas por seus representantes a conhecimento, debate nos recintos parlamentares e adoção de medidas que possam comportar¹⁸.

Apesar de ainda ser essencial para a democracia¹⁹, o regime representativo possui graves problemas e desafios. Entre estes, a falta de base ideológica da maior parte dos partidos e, consequentemente, a falta de “fidelidade” de seus membros a pautas “polêmicas”, principalmente de minorias.

¹⁵ Cf. HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y Validez: sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Trotta, 1998, p. 438.

¹⁶ HABERMAS, Jürgen. Uma Conversa sobre Questões de Teoria Política. Entrevista a Mikael Carlehedem e René Gabriels. *Revista Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 47, março 1997, p. 87. Cf. também José E. Faria: “a efetiva participação dos diversos grupos nos destinos da sociedade, o desenvolvimento das instituições e o equilíbrio dos sistemas políticos e de seus ordenamentos constitucionais dependem, essencialmente, tanto do fluxo de informações transmitidas e recebidas, como dos mecanismos de aprendizagem e percepção que permitem a captação das necessidades de modernização e entreabrem a dimensão social, política e jurídica das mudanças exigidas” (FARIA, José Eduardo. “Poder e Legitimidade: uma introdução à política do direito”. São Paulo: Perspectiva, 1978, p. 107). Ver ainda José Ribas Vieira (A Cidadania: sua complexidade teórica e o Direito. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 34, n. 135, jul./set. 1997, p. 221-222).

¹⁷ Cf. HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y Validez: sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Trotta, 1998, p. 439 e também: Remarks on Erhard Denninger’s Triad of Diversity, Security, and Solidarity. *Constellations*, Oxford, vol. 7, n. 4, 2000, p. 524.

¹⁸ RIBEIRO, Flávia. *Direito Eleitoral*. 5^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 47.

¹⁹ Entre outras razões porque “[c]ontinua a ser o regime representativo a forma de organização política que procura salvaguardar a liberdade individual, impedindo a dominação totalitária”. RIBEIRO, Flávia. *Direito Eleitoral*. 5^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 42.

De forma que, a despeito da existência de inúmeros partidos, isso não tem significado, no entanto, a tomada de diferentes (e antagônicas) posições ideológicas e pretensões a direitos por parte daqueles. Ao contrário, como não há grande vínculo ideológico, os programas dos partidos e suas siglas são em tudo muito semelhantes e, o que é pior, seus integrantes e lideranças têm se mostrado em geral refratários a tomar posições em assuntos polêmicos, seja para defendê-los, seja para explicitamente negá-los (*v.g.*, aborto, eutanásia, união civil de pessoas do mesmo sexo etc.). Não há clareza sobre qual é a posição de certo partido sobre temas “fraturantes”; na verdade, poucas vezes os mesmos tomam “partido” em temas conflituosos, o que é incompatível com a democracia contemporânea de sociedades plurais, caracterizada pela existência de conflitos (e onde os mesmos não são vistos como um problema, mas como sua normalidade)²⁰. Nesse sentido Lenio L. Streck e José Luis Bolzan de Moraes:

A democracia é a única sociedade e o único regime político que considera o conflito legítimo, uma vez que não só trabalha politicamente os conflitos de necessidades e de interesses, como procura instituí-los como direitos e, como tais, exige que sejam reconhecidos e respeitados²¹.

Exsurge aí a importância dos movimentos sociais, como órgãos de pressão sobre a estrutura institucionalizada, de forma a provocar dos partidos uma tomada de posição. Segundo Menelick de Carvalho Netto: “A possibilidade de participação ativa dos movimentos sociais no processo de elaboração das leis que nos regem, é imprescindível para o incremento da credibilidade e da legitimidade da própria democracia representativa”²². As reivindicações destes

²⁰ O paralelo com o sistema português é muito significativo nesse sentido. De fato, podemos citar como exemplo a forma como foram tratadas duas questões extremamente polêmicas: o aborto e o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Nas eleições parlamentares da legislatura anterior à atual o Partido Socialista de José Sócrates havia colocado como plataforma de atuação a apresentação de projeto que permitisse o aborto. Vencedores na eleição convocaram um plebiscito para fevereiro de 2007, que por maioria (59,25% dos votantes) aprovou a despenalização do aborto, em seguida o projeto foi posto, discutido e aprovado em abril daquele ano. Ao final da legislatura o Partido Socialista aprovou na Convenção, entre as propostas para as eleições que viriam a aprovação do casamento entre pessoas do mesmo sexo. Vencedor nas eleições, o Partido logo enviou projeto à Assembleia, que o aprovou “na generalidade” em janeiro de 2010 e definitivamente no mês seguinte.

²¹ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência Política e Teoria do Estado*. 6^a ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 109.

²² E completa: “No entanto, no mais das vezes, essa participação se dá em concreto como *lobby*, visando a aprovação de textos específicos que, certamente, no processo, sofrerão muitas alterações em relação à redação original”. CARVALHO NETTO, Menelick de. Uma reflexão acerca dos direitos fundamentais do portador de sofrimento ou transtorno mental em conflito com a lei como expressão da dinâmica complexa

grupos, no entanto, encontram muita dificuldade de serem absorvidas pelos partidos, inclusive pela velocidade com que elas surgem e se transformam. Tal fenômeno é visível mesmo em democracias ocidentais tidas como modelos; no caso de democracias jovens, de países com grande tradição autoritária – como o Brasil –, isso fica muito mais nítido.

A crise da democracia representativa tem levado, cada vez mais, demandas ao Judiciário. Após a Constituição de 1988, ele tem sido utilizado como *tertium genus* diante da inacessibilidade de grupos ou demandas minoritários aos outros poderes. Celso F. Campilongo entende que os Tribunais se constituem na *nova arena de reconhecimento de reivindicações sociais*²³.

dos princípios em uma comunidade constitucional – os influxos e as repercussões constitucionais da Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. *Virtú. Revista virtual de Filosofia Jurídica e Teoria Constitucional*, n. 1, Março 2007. Disponível em: <https://livros-e-revistas.vlex.com.br/vid/sofrimento-transtorno-express-influxos-58932940>. Veja que desde Mill vem a ideia de que as instituições políticas são criações humanas, não são “dados da natureza” e precisam da ação humana também para seu desenvolvimento e aperfeiçoamento: “as instituições políticas (embora a proposta possa ser ignorada algumas vezes) são criadas pelos homens: elas devem a sua origem e total existência ao desejo humano. Os homens não acordaram em uma manhã de verão e encontraram tais instituições prontas. Elas também não são árvores que, uma vez plantadas, ‘continuam crescendo’ enquanto os homens ‘estão dormindo’. Em cada estágio de sua existência, elas são feitas do modo como são pelo esforço voluntário do ser humano. Portanto, assim como todas as coisas que são feitas por homens, elas podem ser bem ou má feitas; o julgamento e a habilidade podem ter sido exercitados para produzi-las, ou o contrário deles. Por outro lado, deve-se ter em mente que a máquina política não age por si mesma. Uma vez criada, ela deve ser desenvolvida pelos homens e até mesmo pelos homens comuns. ela requer não apenas o consentimento deles, mas sua participação ativa; e deve ser ajustada às capacidades e qualidades de tais homens” (MILL, Stuart. *O Governo Representativo*. São Paulo: Escala, 2006, p. 17).

²³ “A incapacidade de representação dos interesses coletivos pelos canais da democracia representativa e as dificuldades de defesa e garantia dos direitos sociais pelos mecanismos de adjudicação da dogmática jurídica colocam a magistratura diante de um problema sem precedentes”. (CAMPILONGO, Celso F. Magistratura, Sistema Jurídico e Sistema Político. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e justiça: a função social do judiciário*. 2. ed. São Paulo: Ática, 1994, p. 117). E, mais à frente: “o uso do Judiciário como canal garantidor e reconhecedor de novos direitos dá início [...] a dupla ruptura do modelo tradicional de democracia representativa. De um lado, transfere várias decisões vinculantes do Parlamento para o Judiciário. De outro, revaloriza o papel do poder judiciário” (*idem*, p. 118). Gisele Cittadino. coloca assim a questão: “A ampliação do controle normativo do Poder Judiciário no âmbito das democracias contemporâneas é tema central de muitas das discussões que hoje se processam na ciência política, na sociologia jurídica e na filosofia do direito. O protagonismo recente dos tribunais constitucionais e cortes supremas não apenas transforma em questões problemáticas os princípios da separação dos poderes e da neutralidade política do Poder Judiciário, como inaugura um tipo inédito de espaço público, desvinculado das clássicas instituições político-representativas” (CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação dos poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck. *A democracia e os três poderes*. 1^a reimpr., Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2003, p. 17). Canotilho criticando essa tendência, afirma – no que concordamos – que “[a]qui, na Europa, parece que se considera que os tribunais constitucionais e os outros tribunais são a última etapa do aperfeiçoamento político” (CANOTILHO, J. J. Gomes. Resposta. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Canotilho e a Constituição dirigente*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 26). Cf. também SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007, p. 11 *et seq.*; VIANNA, Luiz Werneck et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 51 e 149 e BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Recursos Extraordinários no STF e no STJ - Conflito entre Interesses Público e Privado*. Curitiba: Juruá, 2009.

Tal fato, entretanto, se mostra problemático e, ainda que possa ser uma necessidade para casos emergenciais, não pode ser tido como uma opção de longo prazo. Pretensões a direito devem passar pela arena pública de discussão e formação da vontade pública institucionalizada (Parlamentos), lugar onde os mais variados temas podem ser debatidos por partidos políticos de diferentes ideologias. Casos urgentes podem (e devem) receber “proteção” do Judiciário, mas haverá uma confusão entre “questões de princípio” e “questões de política”²⁴ se a arena representativa for relegada a segundo plano e o Judiciário transformado em promotor de políticas públicas.

Nesses termos, a judicialização serviria como técnica compensatória das deficiências das outras funções estatais (Executivo e Legislativo) em face de sua propagada ineficiência e obscurece a crise institucional dessas funções. Faz olvidar, entretanto, que o judicializar acaba sendo uma consequência dessas crises, que deveriam ser tematizadas de modo mais consistente, como a crise da democracia representativa. Ademais, os fenômenos da Judicialização e do Ativismo Judicial pode obscurecer o papel contramajoritário que o Judiciário deve exercer em situações fraturantes. Como lembra Sarmento:

No Brasil, é muito comum traçar-se um paralelo entre a defesa do ativismo judicial e posições sociais progressistas. Talvez isso se deva ao fato de que, na nossa história, o Judiciário brasileiro tem pecado muito mais por omissão, acumpliciando-se diante dos desmandos dos poderes político e econômico, do que por excesso de ativismo. Neste quadro, quem ousa questionar possíveis exageros na judicialização da política e da vida social no Brasil de hoje é logo tachado de conservador. Porém, o paralelismo em questão não existe. Muitas vezes, o Poder Judiciário pode atuar bloqueando mudanças importantes promovidas pelos outros poderes em favor dos excluídos, defendendo o status quo. E esta defesa pode ocorrer inclusive através do uso da retórica dos direitos fundamentais. Isso se deu, por exemplo, nos Estados Unidos nas primeiras décadas do século passado, em período que ficou conhecido como Era de Lochner, quando a Suprema Corte impediu sistematicamente a edição de legislação trabalhista e de outras medidas que implicavam em interferência na esfera econômica em proveito das classes desfavorecidas, com base numa leitura substantiva da cláusula do devido processo legal. No cenário contemporâneo, Ran Hirshl sustenta que o processo de judicialização da política que vem ocorrendo nos últimos anos em diversos países do mundo – ele fez um atento, ainda

²⁴ Sobre a diferença entre questões de princípio e de política, ver DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2001 e BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Recursos Extraordinários no STF e no STJ..., *ob. cit.*, p. 44.

que controvertido, estudo dos casos do Canadá, Israel, África do Sul e Nova Zelândia –, teria como pano de fundo uma tentativa das elites econômicas e culturais, que perderam espaço na política majoritária, de manterem o seu poder, reforçando no arranjo institucional do Estado o peso do Judiciário, no qual elas ainda têm hegemonia. E, aqui no Brasil, será que a proteção absoluta que vem sendo conferida ao direito adquirido – inclusive o de furar teto salarial do funcionalismo fixado por emenda à Constituição – e o “ultra-garantismo” penal nos crimes do colarinho branco não seriam exemplos deste mesmo fenômeno?²⁵

Não se pode desconhecer a crise do Parlamento,²⁶ mas sem esquecer a crise de nosso Poder Judiciário; imerso em tendências de fortalecimento de suas Cúpulas que atribuem ao juiz de primeiro grau o papel de mero cumpridor de METAS operacionais e quantitativas (impostas pelo CNJ) que lhe impedem qualquer visualização de ressonâncias (políticas, sociais, econômicas etc.) de suas decisões, tornando-os verdadeiros autômatos, cumpridores de rotinas das quais não possuem controle e que são cada vez mais afastados de sua estrutura, em face do modo como são idealizados pelo detentores olímpicos do poder.

Com Waldron, devemos perceber que “construímos (...) um retrato idealizado do julgar e o emolduramos junto com o retrato de má fama do legislar”²⁷

²⁵ SARMENTO, Daniel. *Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades*. [s/d]. Disponível em https://www.mpbam.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/neoconstitucionalismo_-_daniel_sarmiento.pdf.

²⁶ Como lembra Sarmento, em sua contundente crítica a algumas concepções neoconstitucionalistas: “[...] a crítica democrática se assenta na idéia de que, numa democracia, é essencial que as decisões políticas mais importantes sejam tomadas pelo próprio povo ou por seus representantes eleitos e não por sábios ou tecnocratas de toga. É verdade que a maior parte dos teóricos contemporâneos da democracia reconhece que ela não se esgota no respeito ao princípio majoritário, pressupondo antes o acatamento das regras do jogo democrático, que incluem a garantia de direitos básicos, visando a viabilizar a participação igualitária do cidadão na esfera pública, bem como alguma proteção às minorias. Porém, temos aqui uma questão de dosagem, pois se a imposição de alguns limites para a decisão das maiorias pode ser justificada em nome da democracia, o exagero tende a revelar-se antidemocrático, por cercear em demasia a possibilidade do povo de se autogovernar. [...] [U]ma ênfase excessiva no espaço judicial pode levar ao esquecimento de outras arenas importantes para a concretização da Constituição e realização de direitos, gerando um resfriamento da mobilização cívica do cidadão. É verdade que o ativismo judicial pode, em certos contextos, atuar em sinergia com a mobilização social na esfera pública. Isto ocorreu, por exemplo, no movimento dos direitos civis nos Estados Unidos dos anos 50 e 60, que foi aquecido pelas respostas positivas obtidas na Suprema Corte, no período da Corte de Warren. Mas nem sempre é assim. A ênfase judicialista pode afastar do cenário de disputa por direitos as pessoas e movimentos que não pertençam nem tenham proximidade com as corporações jurídicas.” (SARMENTO, Daniel. *Neoconstitucionalismo no Brasil*. cit.). Cf. também, como crítica ao ativismo judiciário e ao neoconstitucionalismo: Streck, Lenio Luiz; Oliveira, Rafael Tomaz de; Barreto, Vicente de Paulo. Normas constitucionais inconstitucionais. *CONJUR*, 19/07/2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-jul-19/confiar-interpretacao-constitucacao-poupa-ativismo-judiciario>.

²⁷ WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 2. Obviamente, devemos também criticar algumas de suas concepções de autorrestrição judicial.

e, em face disso, precisamos repensar nossa situação jurídica e os discursos românticos da virtude e sensibilidade de nossos decisores, sob pena de com o rótulo de um idílico “ativismo judicial” se implementar uma verdadeira juristocracia.

Nesses moldes, a tematização da crise da democracia representativa e do papel e funcionamento dos partidos políticos se torna um tema central na implementação de um Estado Democrático de Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: SOLUÇÃO VIA *E-DEMOCRACY*?

A democracia representativa ainda é o meio institucionalizado de formação da opinião e da vontade pública. Embora tenham surgido outros foros de discussão e pressão, a criação do Direito ainda depende dos instrumentos formais representados pelo Parlamento e pelos partidos políticos.

Sendo assim, há que se repensar a atuação dos Parlamentos e dos partidos políticos nas democracias ocidentais e particularmente no Brasil. A incapacidade dos partidos políticos tomarem posição frente a temas polêmicos (e, de resto, frente a demandas urgentes por direitos), mostra a fragilidade do nosso sistema político, constituído por agremiações sem grandes bases ideológicas o que faz parecer “natural” a constante mudança de “legenda” por alguns parlamentares. Afinal, se não há no próprio partido uma vinculação ideológica forte, tanto faz se pertencer ao partido “x” ou “y”.

Aquela mesma incapacidade também justifica a chamada judicialização da política, fenômeno pelo qual as demandas que não conseguem resposta adequada nos Parlamentos (seja porque estes estão refratários a recebê-las, seja porque, mesmo recebendo formalmente, são incapazes de tomar posição e dar uma resposta), acabam desaguando no Judiciário. Isso gera desde problemas como o excesso de demandas (o que leva à lentidão das soluções) até problemas como a quebra do código próprio dos Tribunais que é o de resolução de questões de princípio e não de questões de política.

Em sociedades multifacetárias, o pluralismo partidário pode ser uma ferramenta valiosa para o constante desenvolvimento da democracia e da Constituição. No entanto, para que estes continuem (ou passem) a ter relevância social e política, são necessárias várias mudanças, no sistema partidário e também na forma da democracia representativa.

Uma das alternativas que vem sendo proposta é a utilização das ferramentas digitais para se criar novas arenas de debate democrático. A isso se tem

chamado, genericamente de “e-democracy”. No *site* do Conselho da Europa, por exemplo, se lê:

The relationship between elected representatives, citizens, civil society and political authorities is evolving. While traditional linkages between citizens and politicians are weakening, e-tools, including Internet, social media sites and open data, can help mobilize voters, increase citizen participation in new and different ways to improve public service delivery, foster innovation and economic growth, and strengthen democracy²⁸.

A ideia é a ampliação dos fóruns de debate, de forma que possam os cidadãos participar através de redes sociais, *sites*, fóruns *online*, etc. Há tantas iniciativas passivas de transparência das ações (como o próprio “Portal da Transparência”, as TV’s Câmara, Senado, Justiça, etc., os sites dos legislativos que mostram projetos em tramitação), como a participação ativa: como as votações em enquetes sobre Projetos de Lei na Câmara e no Senado até a proposição de Projetos de Lei. No Senado Federal, a Senado Resolução n. 19/2015 regulamenta o Programa “E-Cidadania”. Um destaque para esse Programa é a possibilidade de qualquer cidadão fazer a sugestão de um Projeto de Lei através do Portal. Então, a ideia fica disponível para receber o apoio de outras pessoas: caso alcance 20 apoios em quatro meses ela é transformada em uma “Sugestão Legislativa” (SUG) e encaminhada para a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH), onde ela será discutida e elaborado um parecer que, se for positivo, faz com que a SUG passe a tramitar como um Projeto de Lei.

A *e-democracia* possibilita o uso de ferramentas digitais que façam chegar questões públicas das periferias da *internet* até os centros de decisão. O caminho, inclusive, pode ser de mão dupla, uma vez que o Parlamento pode abrir discussões com os cidadãos. Podem ser usadas redes sociais para se despertar o interesse das pessoas sobre causas de interesse público/coletivo: institucional ou *ciberativismo*; há o uso de tecnologias digitais de comunicação para corrigir, incrementar ou incorporar novos procedimentos ao processo político para atender melhor aos princípios da democracia. Isso levanta algumas questões: trata-se de mera “digitalização da democracia” ou de uma forma de correção de déficits democráticos e/ou implementação de formas e experiências democráticas

²⁸ Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/congress/e-democracy>.

em locais deficitários? Se a resposta for pela segunda opção o *upgrade* de qualidade pode ser significativo.

Segundo Wilson Gomes, para ser democraticamente relevante os mecanismos precisam atender a um desses propósitos: (1) Fortalecer a cidadania com: transparência de participação ou de influência sobre a decisão política; (2) Promover ou incrementar direitos e liberdades; (3) Promover o pluralismo, isto é, aumentar ou assegurar a diversidade de vozes e opiniões²⁹.

No entanto, há que se atentar para alguns riscos e desafios de implementação desses mecanismos: (i) desigualdade de acesso à *internet*: em um país tão desigual como o nosso, se não for gerada inclusão digital e formação política, o uso de meios eletrônicos pode apenas gerar aumento ou manutenção de agenda de quem já detém poder; (ii) confiabilidade das informações disponíveis na *internet*: temos de lembrar das *fake news*, dos enviesamentos de conhecimento, dos algoritmos a manter grupos “presos” dentro de “bolhas” e que o domínio da *web* se dá por um pequeno número empresas gigantes com pouco/nenhum controle democrático; (iii) ataques ciberneticos e compartilhamento de dados sensíveis.

Assim é que há novas ferramentas que podem ajudar a se criar uma revolução positiva no modelo de democracia. O que não se pode é cair na crença de que porque se usa tecnologia uma certa prática é melhor, ou que necessariamente melhore a relação Cidadão-Estado ou vá, por si, resolver os problemas da democracia clássica.

²⁹ GOMES, Wilson. Participação Política Online: Questões e hipóteses de trabalho. In: MAIA, R. C. M.; GOMES, W.; MARQUES, F. P. J. A. *Internet e Participação política no Brasil*. Porto Alegre: Sulina, p. 19-45, 2011. Ver também: ALMADA, M. P.; CARREIRO, R.; Barros, S. R.; GOMES, W. da S. (2019). Democracia digital no Brasil: obrigação legal, pressão política e viabilidade tecnológica. *MATRIZes*, 13(3), 161-181. <https://doi.org/10.11606/issn.1982-8160.v13i3p161-181>.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Recursos Extraordinários no STF e no STJ - Conflito entre Interesses Público e Privado. Curitiba: Juruá, 2009.

BAHIA, Alexandre. Sobre a (in)capacidade do direito de lidar com a gramática da diversidade de gênero. *Rev. Jur. da Presidência*, v. 18, n. 116, out. 2016/jan. 2017.

Disponível em: <https://doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2017v18e116-1465>.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; LEVATE, Luiz Gustavo. Modelos de Democracia na América Latina: um debate entre Habermas e Mouffe. In: TORRES MALDONADO, Ana; BARRERA VARELA, Pedro Javier (orgs.). *Del Concepto de Validez del Derecho en la Teoría Jurídica Contemporánea*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáez, 2016, p. 189-221.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MORAES, Daniel. Desafios aos Direitos Humanos na Questão LGBT: (in)capacidade de absorção das demandas pelo estado brasileiro das normas de direito internacional. In: SOARES, Mário Lúcio Quintão; SOUZA, Mércia Cardoso de (orgs.). *A Interface dos Direitos Humanos com o Direito Internacional*. Volume I. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Como os juízes decidem? Proximidades e divergências entre as teorias da decisão de Jürgen Habermas e Niklas Luhmann. *Revista Sequência*, Santa Catarina, n. 59, dez. 2009, p. 61-88. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2009v30n59p61/13590>.

CAMPILONGO, Celso F. Magistratura, Sistema Jurídico e Sistema Político. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e justiça: a função social do judiciário*. 2. ed. São Paulo: Ática, 1994, p. 111-120.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Resposta. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Canotilho e a Constituição dirigente*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 23-27.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Uma reflexão acerca dos direitos fundamentais do portador de sofrimento ou transtorno mental em conflito com a lei como expressão da dinâmica complexa dos princípios em uma comunidade constitucional – os influxos e as repercussões constitucionais da Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. *Virtú. Revista virtual de Filosofia Jurídica e Teoria Constitucional*, n. 1, Março 2007. Disponível em: <https://livros-e-revistas.vlex.com.br/vid/sofrimento-transtorno-express-influxos-58932940>.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo A. *Devido Processo Legislativo*: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. 3^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação dos poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck. *A democracia e os três poderes*. 1^a reimpr., Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2003, p. 17-42.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FARIA, José Eduardo. *Poder e Legitimidade*: uma introdução à política do direito. São Paulo: Perspectiva, 1978.

FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e justiça: a função social do judiciário*. 2. ed. São Paulo: Ática, 1994.

FRASER, Nancy. *Escalas de Justicia*. Barcelona: Herder, 2008.

GOMES, Wilson Participação Política Online: questões e hipóteses de trabalho. In: MAIA, R. C. M.; GOMES, W.; MARQUES, F. P. J. A. *Internet e Participação política no Brasil*. Porto Alegre: Sulina, p. 19-45, 2011.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y Validez*: sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Madrid: Trotta, 1998.

HABERMAS, Jürgen. Uma Conversa sobre Questões de Teoria Política. Entrevista a Mikael Carlehedem e René Gabrieles. *Revista Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 47, março 1997, pp. 85-102.

HABERMAS, Jürgen. Remarks on Erhard Denninger's Triad of Diversity, Security, and Solidarity. *Constellations*, Oxford, vol. 7, n. 4, 2000, p. 522-528.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass. *El Costo de los Derechos*: por qué la libertad depende de los impuestos. 1a reimpr. Buenos Aires: Siglo Ventiuno, 2012.

MILL, Stuart. *O Governo Representativo*. São Paulo: Escala, 2006.

RIBEIRO, Flávia. *Direito Eleitoral*. 5^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

SARMENTO, Daniel. *Neoconstitucionalismo no Brasil*: riscos e possibilidades. [s/d]. Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/neoconstitucionalismo_-_daniel_sarmento.pdf.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência Política e Teoria do Estado*. 6^a ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; BARRETTO, Vicente de Paulo. Normas constitucionais inconstitucionais. *CONJUR*, 19/07/2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-jul-19/confiar-interpretacao-constitucional-poupa-ativismo-judiciario>.

VIANNA, Luiz Werneck et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIEIRA, José Ribas. A Cidadania: sua complexidade teórica e o Direito. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 34, n. 135, jul./set. 1997, pp. 219-224.

WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ENTENDENDO O PODER CONSTITUINTE EXCLUSIVO E DEMOCRÁTICO: RETOMANDO UMA RECENTE DISCUSSÃO

Flávia Alvim de Carvalho³⁰

José Luiz Quadros de Magalhães³¹

No presente momento, em que assistimos profundas transformações sociais, políticas e constitucionais acontecerem na América Latina, é importante (re) pensarmos o conceito e o alcance do poder constituinte democrático e como poderia vir a se manifestar no Brasil, após a superação do momento de polarização e radicalismo que vivemos desde 2016. Para isso, resgatamos o recente debate sobre o Poder Constituinte Originário Exclusivo.

O momento de lutarmos por uma Constituinte no Brasil, como ocorreu em vários países latino-americanos não é, evidentemente, agora. Esse movimento deverá ser construído com todos, a partir da superação do fascismo vigente, em prol da democracia, da diversidade e com e pelo amor. Em uma guerra de afetos

³⁰ Professora; advogada; especialista em Direito Público; especialista em Direito Internacional aplicado; mestrandona em “Teoria do Direito e Teoria da Justiça” pelo PPGD PUC Minas; Secretária da Comissão de Direito Ambiental da OAB ES.

³¹ Professor da Faculdade Mineira de Direito e do PPGD PUC Minas, professor da Faculdade de Direito da UFMG; Mestre e Doutor em Direito; Presidente da Comissão Arquidiocesana de Justiça de Paz de Belo Horizonte.

só o amor é capaz de enfrentar o ignoródio (ódio e ignorância como paixões humanas). Precisamos falar em políticas de amor.

Durante as manifestações populares iniciadas em junho de 2013, no Brasil, surgiram questões em torno da necessidade de deliberação popular sobre a possibilidade e necessidade de convocação de uma nova assembleia constituinte, exclusiva e temática, para realizar a reforma política. Imediatamente, juristas em todo o Brasil reagiram à ideia, muitos condenando, outros apoando e/ou justificando a possibilidade. Entre não - juristas, pensadores das mais variadas áreas do saber, brasileiros e estrangeiros, apoiaram a ideia. No sitio “Carta Maior”, várias as manifestações a favor, também, foram registradas, inclusive a do professor português Boaventura de Souza Santos, em total apoio à temática.

Passados quase 10 anos daquele evento³², enxergamos melhor os riscos que corremos. Pensar em um novo passo constitucional em nosso país, a exemplo de outros países latino-americanos, para caminharmos em direção a construção de uma democracia plurinacional se torna algo, cada dia mais, urgente. No mesmo sentido, a incorporação, por completo, de um novo paradigma ecocêntrico, que tenha como princípios fundantes a complementaridade, a interdependência e a reciprocidade, resgatando a nossa condição humana de parte do todo, da Natureza, é condição existencial, que vai além do estipulado por nós como mínimo necessário. Devemos pensar sobre a importância de nos unir em torno da superação do humanismo antropocêntrico, dos binarismos modernos, do individualismo e da subjugação da Natureza, reduzida a recurso, matéria-prima, mercadoria, “coisa”.

O objetivo deste texto é permitir às pessoas, que não estão acostumadas com os termos e teorias jurídicas, a compreensão da teoria moderna do poder constituinte, suas possibilidades e alternativas³³. Outrossim, expor nosso posicionamento, sobre a necessidade, oportunidade e riscos de uma constituinte exclusiva geral ou parcial (temática), como foi defendido em 2013, para a realização de uma reforma política participativa e, por isso, democrática.

³² Hoje, percebemos o grande risco corrido em 2013, e o que aqueles movimentos representaram em um contexto de guerra contra o Brasil: uma guerra híbrida. Sobre este tema escrevemos em outros artigos.

³³ Em especial, aquelas que vêm surgindo com o movimento constitucional democrático na América Latina, especialmente em países como Venezuela, Equador, Bolívia e, agora, Chile

O PODER CONSTITUINTE

Várias teorias explicam o poder constituinte³⁴, uma delas, em especial, se tornou majoritária no Ocidente e é amplamente adotada no Brasil, estando presente em nossos livros de Direito Constitucional e nas expressões utilizadas por professores e operadores do direito de forma geral. Apesar de não haver uma uniformidade terminológica, ou seja, autores diferentes adotarem classificações e expressões distintas, a ideia central se resume à divisão do poder constituinte em três: poder constituinte originário; poder constituinte derivado; e poder constituinte decorrente.

O poder constituinte originário é o poder de elaborar a constituição. Este poder é um poder de ruptura com a ordem jurídica existente para elaborar uma nova ordem. Ele se manifesta de forma legítima quando há uma revolução popular ou um movimento social democrático amplo, que exige um novo sistema jurídico constitucional para superar outro sistema que não mais corresponde às vontades democraticamente construídas. Portanto, o poder constituinte originário é um poder de fato, real, histórico, que se manifesta de maneira democrática quando o povo (pessoas, grupos sociais, movimentos sociais, organizações diversas, minorias e maiorias) não mais aceita um ordenamento jurídico que não “funciona”, ou seja, que não representa as reais vontades e não corresponde às expectativas.

O conceito de “povo” também é vário nas teorias constitucionais. Podemos entender o conceito moderno de “povo” como um conjunto de pessoas que integra uma sociedade e seu respectivo sistema jurídico constitucional, compartilhando, por isso, uma identidade nacional. Essa identidade nacional é uma construção histórica da Modernidade que tem como finalidade viabilizar o poder centralizado do Estado Moderno. O povo nacional é, portanto, uma invenção moderna, construída de forma violenta por meio de políticas e instituições uniformizadoras de valores e comportamentos sociais. Esse projeto padronizador visou a criação de uma única identidade hegemônica, encobrindo, portanto, a enorme diversidade étnica, linguística e civilizacional.

Sob outra perspectiva, “atualizando” o conceito de povo e interpretando-o além de uma perspectiva moderna uniformizadora, podemos significar essa palavra como um conjunto complexo e diverso de classes, etnias, grupos, movimentos e pessoas com interesses distintos, presentes em Estados nacionais

³⁴ Importante ressaltar que a origem dessas teorias é europeia.

e plurinacionais, como é o caso, por exemplo, dos Estados Plurinacionais do Equador e da Bolívia.

Partindo desse contexto, poderíamos dizer que o poder constituinte originário, o poder que cria o Estado, seus princípios e regras de forma soberana, não é uno, mas múltiplo: são poderes constituintes diversos. Com a ideia de poderes constituintes diversos resgatamos a ideia de poderes horizontais, democráticos, variegados. Busca-se, dessa forma, superar as ideias de unicidade, uniformidade e hierarquia presentes nas teorias jurídicas modernas.

Não é sustentável pensar que o poder constituinte originário só nasça após ditaduras. Isso seria o mesmo que afirmar que, no caso do Brasil, jamais poderíamos construir uma nova ordem jurídica e, consequentemente política, para além da Constituição de 1988. Não acreditamos na tese, essencialmente ideológica, que defende, conscientemente ou não, o fim da história. Somos seres históricos e admitir o engessamento da história é admitir o nosso fim, é como nos colocar em uma moldura eterna, um quadro delimitado, uma camisa de forças.³⁵

Na Constituinte de 1987/88, procurou-se dar uma formatação jurídica à convocação do poder constituinte originário. O presidente do Brasil na ocasião, José Sarney, convocou a Constituinte por meio de emenda, o que, como veremos, é uma contradição teórica, talvez insuperável. Podemos entender aquele ato muito mais como uma mensagem política de que não havia (ou não deveria haver) uma grande ruptura com a ordem ditatorial, do que como algo que se sustenta, logicamente, na teoria do poder constituinte. O mais grave da Constituinte de 1987/88 foi o fato de não ter havido uma Constituinte com a função exclusiva de elaborar a nova Constituição, com representantes direitos da vontade popular. Esse procedimento, que seria o mais adequado do ponto de vista de uma teoria democrática, não ocorreu.

Em 1987/88 o Congresso Nacional (deputados e senadores - legisladores comuns) recebeu, também, a competência constitucional originária de elaborar uma nova Constituição. Apesar desse início confuso, a Constituição de 1988 se legitimou durante o processo de implementação. O fato de sua origem ser atípica não deslegitimou sua importância para a construção de um sistema jurídico democrático que assegurasse, como conquistas do “povo”, direitos e garantias fundamentais.

³⁵ O poder constituinte originário é político, uma vez que elabora uma nova ordem constitucional ou a substitui, rompe com a Constituição vigente. Não se trata de uma discussão exclusivamente jurídica, mas, principalmente política. A relação entre democracia e constituição é fundamental para entendermos o que está acontecendo.

Contudo, as teorias se transformam, mudam, podem mudar e devem mudar, desde que tenham sustentações lógicas e históricas. As teorias existem para explicar as coisas, logo, são simplificações de um mundo real complexo, interpretado desde um lugar.

No atual contexto, a teoria da convocação de um poder constituinte originário por meio de emenda, reapareceu nos pronunciamentos de alguns juristas. Por que esta teoria apresenta, de acordo com o nosso entendimento, um grave problema lógico? Para responder vamos analisar os fundamentos do poder constituinte derivado.

O poder constituinte derivado é o poder de reformar a Constituição. A Constituição Federal é a lei maior do país. Nela encontramos a proteção aos direitos fundamentais (os direitos individuais relativos à vida, a liberdade, a intimidade e privacidade; os direitos sociais relativos à saúde, educação, previdência, moradia; os direitos econômicos relativos ao salário justo, acesso ao trabalho, repartição de riquezas entre outros; e os direitos políticos de votar e de se candidatar aos cargos representativos). A forma como é organizado o Estado brasileiro e os limites do poder deste Estado, entre várias outras normas referentes a proteção de direitos, também, estão previstos na Constituição. Tudo e todos estão subordinados à Constituição. Ninguém, nenhuma pessoa ou “autoridade” pode mais do que a Constituição. Essa mesma Constituição, visando, justamente, acompanhar as mudanças que ocorrem na sociedade democrática, prevê mecanismos para a modificação e atualização de seu texto. Esse poder de atualização do texto constitucional, denominado “poder constituinte derivado” ou poder de reforma, difere do “poder constituinte originário”. O poder de reforma não é soberano: ele tem limites jurídicos que são de três categorias:

a) limites materiais: existem determinadas matérias que não podem ser objeto de emenda. A Constituição de 1988, por exemplo, proíbe a deliberação de emendas tendentes a abolir os direitos fundamentais e suas garantias: a democracia; o federalismo e a separação de poderes. Isso significa que a Constituição pode ser alterada para aperfeiçoar esses direitos e instituições, mas, jamais, para restringi-los. Não é possível por exemplo, mudar o texto da Constituição para retirar qualquer direito fundamental conquistado;

b) limites formais: corresponde a critérios procedimentais, como, por exemplo, a exigência, para alterar o texto da Constituição, de que a proposta seja feita pela presidência da república; por 1/3 dos(as) senadores(as) ou deputadas(os) federais; por mais da metade das assembleias legislativas dos Estados membros ou por deliberação de maioria simples de seus membros;

c) limites circunstanciais: que dizem respeito ao contexto no qual a Constituição não pode ser modificada, como, por exemplo, quando houver a decretação de estado de defesa, estado de sítio ou intervenção federal. Esses são instrumentos que o Estado pode utilizar para restringir direitos quando houver guerra; grave perturbação da “ordem” e mal funcionamento dos poderes nos Estados membros. Ressalta-se que o estado de defesa e de sítio são mecanismos autoritários, excepcionais, que não deveriam existir em constituições verdadeiramente democráticas, pois permitem, em situações absolutamente excepcionais, suspender alguns de nossos direitos fundamentais.

Como é possível perceber, o poder constituinte derivado é limitado e subordinado. Esse poder derivado, criado pelo poder constituinte originário (o único poder soberano) está subordinado aos limites que a Constituição estabelece. Logo, é estranho admitir que, por meio de emenda (poder constituinte derivado) se convoque uma Constituinte para acabar com a Constituição (produto do poder constituinte originário). Repetimos: a convocação de um poder constituinte originário não é uma questão exclusivamente jurídica, mas essencialmente política. Não há uma “fórmula” jurídica para convocá-lo, pois esse poder, para ser legítimo, deve ser, necessariamente, fruto da vontade popular.

A convocação do poder constituinte originário, por meio de uma emenda, deve ser entendida como um ato simbólico, de natureza política, com o apoio da maioria expressiva do Congresso nacional (três quintos de deputados e senadores para aprovar a emenda). Entretanto, essa emenda não é formalmente necessária, não tem valor jurídico e podemos dizer que nos parece até mesmo ilógica, se considerarmos a teoria do poder constituinte originário como algo diverso e não aquele mantido por um viés teórico que o defende como algo unitário.

O poder constituinte decorrente não nos interessa no momento para o debate da questão central, que versa sobre a convocação de uma Constituinte originária exclusiva. Apenas a título de notícia, dispomos que esse poder decorrente é o poder dos Estados membros de se auto-organizarem, elaborando suas Constituições: Constituições Estaduais, frutos de poderes constituintes decorrentes não soberanos; e as Leis Orgânicas Municipais (as Constituições Municipais), frutos de poderes constituintes municipais, que, também, não são soberanos porque são limitados e condicionados pela Constituição Federal.

Após entendermos algumas ideias básicas sobre a teoria do poder constituinte, podemos tentar responder algumas perguntas que podem surgir para o debate público de todos os brasileiros:

a) Como se convoca um poder constituinte originário?

O poder constituinte originário, o poder de elaborar uma nova Constituição, é um poder de ruptura. Logo ele não se limita pelo atual ordenamento. Não há uma forma jurídica para a sua convocação. Ele poderia até mesmo ser convocado por uma emenda, como ato político, mas isso não encontra sustentação lógica na teoria constitucional. Efetivamente, não interessa como ele será convocado, pois ele é um poder de fato e não de direito. Trata-se de uma questão política. O que importa para o direito ser algo que possa ser considerado democrático e, portanto, legítimo, é o fato de ser for construído com a participação popular.

b) É necessário um plebiscito?

Não, mas, o plebiscito é uma forma de se legitimar este poder constituinte originário ou uma reforma constitucional por meio de emendas. Nos dois casos, o plebiscito é altamente recomendável, desde que sejam criadas condições reais para que todos (todas as formas de pensar, todos os grupos sociais, movimentos sociais, organizações e pessoas) possam se manifestar em condição de igualdade. É necessário evitar o jogo desigual e desonesto promovido por alguns meios de comunicação privados, que oferecem visibilidade para algumas ideias, setores e pessoas em detrimento de outras outros. Esses meios são uma ameaça a processos constituintes livres e democráticos.

c) Qual a diferença entre plebiscito e referendo e qual o mais recomendável para a situação atual?

O plebiscito é uma consulta simples aos cidadãos que antecede uma tomada de decisão, a elaboração de uma lei, de uma reforma da constituição ou de uma Constituição. Ele deve vincular a ação posterior dos “representantes”. O referendo ocorre após a elaboração de uma lei, uma reforma ou uma Constituição. Ele é mais complexo, pois pede que a população se manifeste sobre um texto legal que já está pronto, o que exige da população conhecimento mais detalhado da Constituição ou da reforma submetida a sua apreciação.

Acreditamos que as perguntas postas para o plebiscito devam ser perguntas definidas pela própria população. Todos devem participar da construção do plebiscito. As perguntas devem surgir de preocupações dos cidadãos e não de teóricos ou daqueles que se encontram no poder. Acreditamos que após o plebiscito e a elaboração da reforma ou da nova Constituição é necessário, também, um referendo.

d) É possível uma Constituinte originária exclusiva para fazer apenas a reforma política?

Já sabemos o que é uma constituinte originária e seu poder de mudar radicalmente nossas instituições e a nossa realidade econômica, social e política. Sabemos que este poder só será legítimo se apoiado, ou melhor, exigido de forma democrática pelo “povo” e com a participação ativa e permanente do “povo”, mobilizado em todo seu processo.

Quando falamos de uma constituinte exclusiva, nos referimos ao formato democrático adequado para a elaboração de uma nova Constituição, ou seja, uma assembleia popular de “representantes” (ou talvez melhor seriam “delegados”) livremente eleitos (escolhidos) com a finalidade exclusiva, única, de elaborar uma nova Constituição. Após a elaboração dessa Constituição a assembleia é dissolvida e devem ser convocadas eleições gerais para todos os níveis. Esse poder constituinte originário exclusivo, pode, como sabemos, autolimitar sua competência para a realização de, apenas, uma reforma política. Logo, quem pode mais, pode menos. Não há precedente, mas é plenamente possível.

e) Existem riscos?

Sim, muitos riscos, mas sem correr riscos não construímos nada, não mudamos nada e, por essa perspectiva, o risco de tudo piorar pode ser maior. Precisamos escolher os riscos que queremos correr pois a omissão e o medo podem nos tornar escravos de nós mesmos. Os riscos serão menores se todos participarmos dos debates e continuarmos mobilizados, ajudando a esclarecer e compreender o momento pelo qual passamos e as forças políticas presentes em nossa sociedade.

A grande ameaça à liberdade e à soberania do “povo” reside nas instituições privadas (principalmente na colossal e espaçosa mídia privada). Para muitos meios privados não é interessante a insurgência de uma democracia popular, onde todos possam participar efetivamente do poder e ter liberdade, dignidade, moradia, saúde, educação, transporte e “bem-viver”. O acesso à informação, o estudo, a compreensão holística do sistema é mister para a não - instrumentalização do “povo”; para que não sejamos conduzidos como marionetes, usados contra nós mesmos.

Podemos perceber que, o que se chamou no passado de “cães de guarda” do sistema, são pessoas que defendem interesses que não são os seus, que se posicionam contra os seus e de sua classe, grupo ou movimento social. Uma grande massa de pessoas desinformadas ou mal-informadas pode sustentar ideias, políticas e regimes políticos que são contra as próprias pessoas que integram essa massa.

Finalmente, precisamos pensar a relação entre democracia e Constituição, essencial para entender o poder constituinte moderno³⁶ e sua possível superação, assim como o que buscamos com o movimento do novo Constitucionalismo Democrático Latino - Americano, especialmente com as experiências fascinantes do estado plurinacional na Bolívia e Equador.

CONSTITUIÇÃO VERSUS DEMOCRACIA

O constitucionalismo não nasceu democrático, pelo contrário, demorou muito tempo para se democratizar. É preciso, antes de tudo, recuperar algumas informações históricas para entender este processo.

O Estado Moderno (a partir de 1492) foi construído com base em uma aliança entre a nobreza, a burguesia e o rei. Das três esferas de poder territorial (império, reino e feudo), o Estado Moderno é construído a partir da afirmação do poder do rei sobre os senhores feudais (nobres) e da aproximação dos burgueses que, necessitando da proteção do rei, ajudaram a financiar a construção do Estado. A insurreição dos servos, por sua vez, ameaçou o poder e a posição de nobres e burgueses na sociedade, o que os levou a considerar as vantagens que poderiam advir da proteção do poder real, ou seja, de um poder centralizado, hierarquizado e uniformizado.

Assim, o capitalismo moderno se desenvolve. Não é possível capitalismo sem Estado. O Estado Moderno criou o povo nacional, o exército nacional, a moeda nacional, os bancos nacionais e a polícia nacional. Sem tudo isso não teria sido possível o desenvolvimento da economia do capital.

O segundo passo do Estado Moderno foi o surgimento do constitucionalismo. As revoluções burguesas representam, nesse cenário, o amadurecimento da classe burguesa que se desenvolve sob a proteção do rei. Importante perceber essa “aliança” que está presente até hoje nos Estados contemporâneos (ainda modernos). A burguesia se desenvolve sob a proteção do poder do rei e, com as transformações e novas necessidade do sistema capitalista, assume o poder político para instituir um novo sistema jurídico-político que atenda essas necessidades. Esse poder político é conquistado com as revoluções burguesas e, desde então, assistimos alianças ou rupturas provisórias com uma posterior acomodação dos poderes estabelecidos entre nobres e burgueses.

³⁶ Teoria de origem europeia e norte-americana.

O constitucionalismo moderno surge, como vimos, da necessidade burguesa de segurança nas relações econômicas, nos contratos. Constitucionalismo significa, portanto, “segurança”. Os burgueses, necessitavam de uma ordem jurídica estável, que lhes garantisse estabilidade, respeito aos contratos e a propriedade privada. A essência do constitucionalismo liberal está na “segurança” das relações jurídicas, que são regidas pela previsibilidade, respeito aos contratos e proteção à propriedade privada.

Pela primeira vez existia uma lei maior que o Estado: a Constituição. A função da Constituição liberal é de afastar o Estado da esfera privada, das decisões individuais dos homens proprietários. A norma constitucional é capaz de oferecer segurança, uma vez que é superior a todas as outras normas e poderes estatais. A norma constitucional apresenta estabilidade já que é, por natureza, permanente. A superioridade da norma constitucional, a rigidez constitucional (dificuldade de alterar o texto constitucional) e os mecanismos eficazes de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos simbolizam estabilidade, permanência e segurança.

O século XIX vivenciou um processo de transformação importante. A formação da identidade operária (o sentimento de classe operária) faz parte das novidades surgidas neste século. A situação de milhões de trabalhadores, depositados em fábricas, trabalhando todos os dias, a maior parte de suas horas de vida diária, permitiu que, gradualmente, essas pessoas ao compartilharem a mesma situação de opressão e exploração no mesmo espaço (a fábrica) se organizassem e começassem a reivindicar e lutar por melhores condições de vida.³⁷ Aos poucos, os operários começaram a sentir as profundas contradições do liberalismo. A promessa de uma ordem social e econômica sem privilégios hereditários, com oportunidades e reconhecimento pelo esforço individual, típica dos discursos liberais, não era verdade e não se concretizou. Na verdade, a nova ordem mostrava-se cada vez mais próxima da ordem anterior. Os grandes proprietários copiavam os costumes e práticas da nobreza e as leis produzidas nos parlamentos eleitos pelo voto censitário³⁸ eram sempre contrárias aos

³⁷ ELEY, Geoff. Forjando a democracia: a história da esquerda na Europa, 1850 - 2000. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2005.

³⁸ George Burdeau comentando a Constituição burguesa francesa de 1814 comenta que não esteve em questão em nenhum momento a adoção do sufrágio universal pelos liberais. Estes consideravam o sufrágio universal como algo grosseiro. O direito de sufrágio não é considerado um direito inerente a qualidade de homem. O voto depende da capacidade dos indivíduos e a fortuna aparecia como uma forma de demonstrar atitude intelectual e maturidade de espírito, além de garantir uma opinião conservadora típica (é claro) dos ricos. Neste período o direito de voto depende de uma condição

interesses da maioria. O trabalhador era sistematicamente punido e a pobreza e os movimento sociais criminalizados.

A conquista do voto igualitário, ressalta-se o voto masculino, teve a participação determinante do movimento operário. É a partir desse momento que começa a ocorrer o casamento entre constituição e democracia. Importante ressaltar que não se trata de uma fusão de conceitos, democracia e constituição são e não podem deixar de ser, conceitos distintos. Um conceito existe sem o outro e a importante convivência entre os dois é (em uma perspectiva da democracia representativa majoritária e do constitucionalismo moderno) sempre tensa. Uma convivência difícil, mas necessária. Isso é o que vamos discutir agora, a equação essencial do constitucionalismo democrático moderno: a tensão permanente entre democracia e constituição; entre segurança e risco; mudança e permanência; transformação e estabilidade. A busca do equilíbrio entre esses dois elementos, aparentemente contraditórios, é uma busca constante.

Democracia constitucional passa a ser algo construído sobre a dicotomia: transformação com segurança; risco minimamente previsível; e mudança com permanência. Importante lembrar que essa teoria, essa tensão entre democracia e Constituição, se constrói sobre conceitos específicos: Constituição como busca de segurança e, portanto, como limite às mudanças.

O papel da Constituição moderna é reagir às mudanças não permitidas. Já a democracia é entendida, nessa teoria, principalmente como democracia majoritária e representativa. Para que a Constituição tenha permanência foram criados mecanismos de atualização do texto constitucional já mencionados nesse texto: reforma do texto por meio de emendas e revisões.

As emendas constitucionais, significando mudança pontual do texto, podem ser aditivas, modificativas ou supressivas. A revisão implica em uma mudança geral do texto. As duas formas de atualização do texto devem ter, sempre, limites que podem ser materiais, temporais e circunstanciais. Dessa forma, a teoria da constituição moderna, procurou equilibrar a segurança com a mudança necessária para que a Constituição acompanhe as transformações ocorridas pela democracia representativa majoritária. É justamente a possibilidade de mudança constitucional com dificuldade (limites) que permite maior permanência da Constituição e, portanto, maior estabilidade do sistema jurídico constitucional.

de idade (30 anos) e uma condição de riqueza. Para poder votar era necessário pagar 300 francos de contribuição direta, o que para época era uma quantia considerável. Para se candidatar as exigências eram ainda maiores: 40 anos de idade e pagar 1.000 francos de contribuição direta. Em toda França o número de eleitores não passava de 100.000 (1 eleitor para cada 300 habitantes) e o número de pessoas que podiam se candidatar não passava de 20.000. (BURDEAU; HAMON; TROPER, 1995, p. 316).

A constituição não pode mudar tanto que acabe com a segurança, nem mudar nada, o que acabaria com sua pretensão de permanência.

Por tais motivos, não pode a teoria da constituição, admitir que as mudanças formais, por meio de reformas (emenda ou revisão), sejam tão amplas que resultem em uma nova Constituição. Isso representaria destruir a essência da Constituição: a busca de segurança. Por outro lado, a não atualização do texto por meio de reforma, ou ainda, a não transformação da Constituição por meio das mutações interpretativas (interpretações e reinterpretações do texto diante do caso concreto inserido no contexto histórico), pode significar a morte prematura da Constituição, destruindo a sua pretensão de permanência e logo, afetando sua essência, a busca de segurança.

Permanece ainda uma questão fundamental: considerando que a Constituição não pode mudar tanto ao ponto de comprometer a segurança e, de outra forma, não pode impedir as mudanças (se se pretende democrática), de forma que comprometa sua permanência, haverá sempre uma defasagem entre as transformações da sociedade democrática e as transformações da Constituição democrática. O que decorre desta equação é o fato inevitável (dentro desse paradigma) de que a sociedade democrática mudará sempre mais e mais rápido do que a Constituição é capaz de acompanhar. Tal fato não pode ser mudado, pois comprometeria a essência da Constituição e da própria democracia (permanência versus transformação e segurança versus risco). Assim, inevitavelmente chegaremos ao momento em que a sociedade mudará mais do que a Constituição foi capaz de acompanhar. Nesse momento a Constituição se tornará ultrapassada, superada: é o momento de ruptura.

A teoria da constituição apresenta uma solução para esses problemas: o poder constituinte originário, soberano, ilimitado do ponto de vista jurídico (e obviamente limitado no que se refere a realidade social, cultural, histórica, econômica), já analisado neste texto. Esse é o momento de ruptura, entretanto, dentro de uma lógica democrática constitucional, essa ruptura só será legítima se for radicalmente democrática. Só por meio de um movimento inequivocamente democrático será possível (ou justificável) a ruptura. Além disso, se somente uma razão e ação democrática pode justificar a ruptura com a Constituição, essa ruptura só será legítima se for para, imediatamente, estabelecer uma nova ordem constitucional democrática. Desse modo, a democracia só poderá legitimamente superar a Constituição se for para, imediatamente, elaborar e votar uma nova Constituição democrática.

A democracia acaba com a Constituição criando uma Constituição que organizará, e, por consequência, limitará esta nova democracia. Essa é a lógica histórica do constitucionalismo democrático moderno.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ELEY, Geoff. Forjando a democracia: a história da esquerda na Europa, 1850 - 2000. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2005.

BURDEAU, George; HAMON, Francis e TROPER, Michel. Droit Constitutionnel, Paris: Librairie Général de Droit e Jurisprudence, 1995.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de Magalhães. Estado Plurinacional e Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2013

AS RELAÇÕES ENTRE RELIGIÃO, POLÍTICA E DIREITO NA MODERNIDADE: UM DESAFIO PARA UM PLURALISMO DEMOCRÁTICO

José Luiz Quadros de Magalhães³⁹

Tatiana Ribeiro de Souza⁴⁰

INTRODUÇÃO

Muitos autores, muitos livros, um imenso desafio. A relação entre ciência, política, direito e religião atravessa a história da humanidade. Neste ensaio passaremos brevemente por uma reflexão sobre a história dessa relação até problematizarmos o momento de extrema complexidade que vivemos, de negação da ciência, de negação do real e do uso de algumas “religiões” contra seus princípios e valores fundamentais.

Neste ensaio, dialogamos com leituras diversas, realizadas em tempos distintos e incorporadas a uma compreensão de um mundo em movimento cada vez mais acelerado. São muitos os autores, mas aqui destacamos a importância do diálogo com os textos de Slavoj Zizek; Walter Benjamin; Giorgio Agamben;

³⁹ Professor da graduação, mestrado e doutorado da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e da Universidade Federal de Minas Gerais. Presidente da Comissão Arquidiocesana de Justiça e Paz de Belo Horizonte. Membro das Rede para um Constitucionalismo Democrático Latino-Americano.

⁴⁰ Professora da graduação e do mestrado em Direito da Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP). Mestre em ciências Sociais e Doutora em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Coordenadora do Grupo de Estudos e Pesquisas Socioambientais (GEPSA) e integrante da Rede Internacional para o Constitucionalismo Democrático Latino Americano (RCDLA).

Alain Badiou e Enrique Dussel. Não se trata de “marco teórico”, ideia que no senso comum acadêmico ganhou um estranho significado de tentar pensar com a cabeça de outra pessoa. Entendemos que algumas teorias funcionam como um instrumento utilizado para análise da realidade, podendo então o autor da pesquisa ou texto científico, extrair suas próprias conclusões a partir da utilização daquele instrumento que ao mesmo tempo revela e encobre. Outra relação com os textos científicos é o diálogo, quando então, o leitor, carregando inevitavelmente toda a sua carga histórica de conhecimento acumulado e transformado pelas reflexões e vivências, extraí da obra preciosas reflexões estabelecendo com elas uma espécie de interlocução. Tal relação não se confunde com a prática de alguns pesquisadores que se comportam como donos das palavras do outro, apresentando-se como fiel intérprete de quem quer que seja. Tarefa inglória tentar pensar com a cabeça do outro ou querer construir uma interpretação a partir do olhar do outro em uma pretensão de substituí-lo. Será sempre o olhar de quem escreve. Por isso o fascinante processo de estudo, discussão e interpretação de qualquer texto filosófico ou literário vai muito além do que o autor pensou. Essa é a riqueza de uma obra de arte ou de um profundo trabalho filosófico. Por isso tudo, as reflexões que seguem são as nossas contribuições para um diálogo com quem as lê.

Em uma obra muito interessante sobre o Jesus histórico, Richard A. Horsley chama a atenção para as equivocadas separações entre política e religião, especialmente nos tempos em que Jesus viveu na terra.⁴¹ O uso político da vida de Jesus, consiste justamente em uma abordagem histórica que o descreve como uma pessoa individualista e despolitizada. Trata-se de uma impossibilidade, uma vez que à época não existia o conceito de indivíduo (construção moderna) e tampouco a tentativa, que na modernidade é buscada, de separar religião de política. O homem que desafia o poder, tanto do império quanto do reino, não tem como ser apolítico.

Abordando outro aspecto da relação entre política e religião, Pedro Lima Vasconcelos aborda no livro “Fundamentalismos – matrizes, presenças e inquietações”, como os fundamentalismos parecem ser filhos da modernidade, em uma espécie de saudosismo dos tempos (idealizados) em que as referências religiosas eram bases para a organização social da vida.⁴² A tentativa de retorno (impossível)

⁴¹ HORSLEY, Richard A. *Jesus e o Império – o reino de Deus e a nova desordem mundial*, editora Paulus, São Paulo, 2004.

⁴² VASCONCELOS, Pedro Lima. *Fundamentalismo – matrizes, presenças e inquietações*; Edições Paulinas, Rio de Janeiro, 2000.

aos fundamentos religiosos, como supostamente seriam compreendidos e vividos em tempos passados e seu uso para determinar o funcionamento da política, é um forte movimento contemporâneo, presente em Estados nacionais modernos, sejam cristãos (Brasil e Estados Unidos); islâmicos (Irã e Arábia Saudita) ou judeu (Israel). Talvez a mistura entre religião e estado nunca tenha deixado de existir efetivamente na modernidade, uma vez que, levando-se em consideração o conceito de estado moderno, este nasce em uma relação necessária com a religião, para sua constituição e permanência.

Vamos falar um pouco sobre o significado de religião, para então estudarmos sua íntima relação com o estado moderno e o direito moderno. Para esse fim chamamos para o diálogo o filósofo italiano Giorgio Agamben.

ENCOBRIEMENTOS E PROFANAÇÕES

Qual o sentido da palavra religião? Quais ideias são guardadas por ela?

Slavoj Zizek, no livro “Um mapa da ideologia”⁴³ nos oferece 15 conceitos de 15 pensadores diferentes sobre a palavra ideologia. Quanta riqueza de pensamento significados por essa palavra viajante. Esses sentidos, segundo o filósofo e psicanalista, podem ser classificados em dois grandes grupos: o primeiro a ideia de ideologia no sentido positivo, enquanto condição humana, de seres autopoieticos e autorreferenciais, sempre localizados no tempo, no espaço e na cultura. Dessa constatação, surge um alerta para todos nós: antes de lermos qualquer obra, qualquer teoria, é fundamental sabermos sobre quem escreveu, quando escreveu e qual era o lugar dessa pessoa na sociedade. O olhar é sempre localizado e não é possível separar razão de sentimento. Assim, a ideologia em sentido positivo é a constatação de que entre nós e o real (o que está fora de nós e nos toca mesmo que não queiramos), existe sempre nós mesmos, nossas vivências, pré-compreensões, nossos sentidos, estudos, percepções, culturas, medos, recalques e desejos. Esta é a constatação de que não há neutralidade possível e que toda teoria é localizada: importante lembrar que uma teoria econômica (por exemplo) é sempre construída por uma pessoa que ocupa um lugar na sociedade, e o que é importante para alguns não o é para outros, assim como o que é problema para uns pode ser a solução para outros. Não há imparcialidade, não há neutralidade possível.

⁴³ ZIZEK, Slavoj. Um mapa da ideologia. Editora Contraponto, Rio de Janeiro, 1996.

De outra maneira, a ideologia no sentido negativo, significa a distorção proposital da realidade, quando então um poder qualquer, se interpõe entre nós e a observação do real nos levando a fazer coisas que não faríamos se estivéssemos construindo nossa realidade (interpretação) sobre o real (verdade), e não sobre uma falsa representação desse (encobrimentos e distorções). Várias são as formas de manipulação e encobrimento, e voltaremos a essa questão um pouco mais adiante.

A partir dessa reflexão podemos pensar os conceitos variados de religião, quem constrói, por que constrói e para qual finalidade constrói. Da mesma forma, os usos da religião.

Trazendo para o debate Giorgio Agamben, buscamos no livro “Profanações”⁴⁴ um outro importante conceito, que nos acompanhará no enfrentamento dos problemas decorrentes das relações contemporâneas da religião com a política e o direito.

Agamben nos lembra que o termo “religio”, segundo “uma etimologia ao mesmo tempo insípida e inexata”, pode ser entendido, não como algo que liga e une o humano e o divino (religare) mas, sim, como indicação de uma “atitude de escrúpulo e atenção que deve caracterizar as relações com os deuses, a inquieta e hesitação (o “reler”) perante as formas – e as fórmulas - que devem observar a fim de respeitar a separação entre o sagrado e o profano.”⁴⁵ Assim, “religio” decorre de “relegere” e marca uma atitude de separação entre o sagrado e o profano. Um afastamento. O sagrado é o que é retirado do livre uso das pessoas. O sentido e o uso do sagrado não estão no espaço de livre discussão das pessoas comuns. O processo de sacralização se realiza por um rito que por sua vez deve ser sustentado por um mito (uma estória). Por exemplo, o ato de casar é envolvido em um ritual sustentado pelo mito (um fundamento mitológico) que retira das pessoas o livre uso e livre significação da relação estável entre duas pessoas e a concepção de família. No lugar de aproximação com o divino, temos a sacralização, e logo, o congelamento de seu sentido, existência e finalidade, que não pode mais ser pensado, discutido e experimentado de forma diversa. Este mesmo processo de sacralização, distanciamento, utilizado pela religião, foi misturado ao poder de diversos líderes no passado, com a justificativa divina do poder de chefes e reis, e é hoje mantido, em “repúblicas” supostamente leigas,

⁴⁴ AGAMBEN, Giorgio. Profanações. Editora Boitempo, São Paulo, 2007.

⁴⁵ AGAMBEN, Giorgio. Profanações. Editora Boitempo, São Paulo, 2007, página 66.

nas posses de magistrados, governantes, chefes de estado. O rito desdobrado em pompa, roupas de liturgia e alteração da percepção da pessoa entronada ou empossada no cargo público, eletivo ou não, é uma forma de sacralização do poder, até hoje, e substitui, muitas vezes a sua legitimidade e eficiência, pelo distanciamento e falsa representação de uma suposta autoridade que pressupõe competência.

Os mecanismos ritualísticos de afastamento do poder são amplamente utilizados nas “democracias republicanas” e, embora as revoluções burguesas tenham procurado, em alguns momentos e lugares, separar o estado da religião, o que ocorre é a secularização dos rituais e a construção de outras mitologias para a sustentação do poder do estado e do reconhecimento do direito e sua legitimização. Os tribunais e os palácios de governo e do legislativo, os ritos processuais, a pompa e distanciamento e a incorporação dos valores religiosos no conteúdo das leis é uma constante na história do direito e do estado modernos.

A estrutura religiosa se reproduz de forma intensa no sistema mundo colonial moderno, assunto que trataremos a seguir. Lembrando Walter Benjamin no seu texto “Capitalismo como religião”⁴⁶:

“O capitalismo é uma religião puramente de culto, desprovida de dogma. No ocidente, o capitalismo se desenvolveu como parasita do cristianismo – o que precisa ser demonstrado não só com base no calvinismo, mas também com base em todas as demais tendências cristãs ortodoxas -, de tal forma que, no final das contas, sua história é essencialmente a história de seu parasita, ou seja, do capitalismo.”⁴⁷

Benjamin se surpreenderia com algumas teologias que elegeram o deus mercado como “senhor” em algumas teologias materialistas chamadas de “teologia da prosperidade”, financeira.

⁴⁶ BENJAMIN, Walter. *O Capitalismo como religião*. Editora Boitempo, São Paulo, 2013.

⁴⁷ BENJAMIN, Walter. *O Capitalismo como religião*. Editora Boitempo, São Paulo, 2013, pagina 23.

MODERNIDADE E RELIGIÃO NA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO MODERNO: INQUISIÇÃO E CONSTRUÇÃO DA NACIONALIDADE

O sistema mundo moderno teve o seu começo nas invasões da América. O marco temporal simbólico para o início da Era Moderna, dialogando com o filósofo Enrique Dussel, é o ano de 1492.⁴⁸

O primeiro sistema mundo constrói-se no que se convencionou chamar de modernidade ou sistema mundo moderno colonial. Foram muitos os impérios, que atingiram dimensões regionais muito grandes, como o império romano, o império chinês, o império mongol entre tantos outros. Entretanto, o primeiro sistema mundo, que funciona como uma enorme engrenagem onde cada parte tem uma função específica, é o sistema mundo moderno. Claro que esse sistema mundo não nasceu em um dia, mês e ano específico. Trata-se de um processo complexo e lento para os padrões de transformações históricas contemporâneas. O ano de 1492 é um marco simbólico em razão de três acontecimentos, três eventos determinantes para o que ocorre depois: a) o início da invasão do mundo por “europeus” (alguns dos grupos étnicos que habitavam o que se passou a chamar de Europa) com a chegada de Colombo no Caribe e o extermínio sistemático dos grupos étnicos originários até os dias atuais; b) a expulsão do outro diferente da península ibérica (a queda do Reino de Granada e a expulsão de judeus e muçulmanos); c) e, finalmente, a primeira gramática normativa moderna, do castelhano, onde o Estado moderno em processo de construção, estabelece uma gramática oficial, uma forma de falar e escrever obrigatória, “correta”, determinando os sentidos das palavras, a importância e ordem das palavras no texto, e logo, controlando o nosso pensar, impondo valores e preconceitos, limitando nossa compreensão do mundo e sua explicação, por meio do controle da palavra e de sua inserção no texto.

Este sistema mundo moderno constrói uma racionalidade própria. Uma forma específica de pensar e compreender o mundo, que foi naturalizada como a forma de pensar superior, que, por este motivo deve ser imposta a todo o planeta pelos impérios coloniais modernos. A racionalidade moderna se constrói sobre alguns elementos comuns ideológicos que nos acompanham até hoje. Como vimos no início do texto, somos seres sempre ideológicos pois vemos

⁴⁸ DUSSEL, Enrique. 1492, o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade. Petrópolis, editora Vozes, 1993.

inevitavelmente o mundo a partir de nós mesmos. A ideia de ideologia, em seu sentido negativo, pode ser compreendida como a ação de um poder, como do estado moderno, que se interpõe entre nós e o real, distorcendo propositalmente a realidade, encobrindo ideias e fatos, determinando nossa forma de sentir, perceber e pensar. Somos, assim, objetos de manipulação ideológica naturalizada, imperceptível para a grande maioria oprimida.

A racionalidade moderna se estrutura sobre uma mitologia complexa que estabelece uma percepção binária do mundo, das coisas, das pessoas e da vida em geral, onde o outro, diferente, é visto como subalterno, selvagem e inferior. Essa forma de perceber e sentir o mundo imprime uma violência permanente sobre o outro, que passa a ser considerado menos humano ou não humano. A lógica binária de subalternização do diferente, do outro, estabelece uma hierarquia em graus de humanidade que acompanha a nossa compreensão de nós mesmos ainda hoje, e explica o fascismo presente em nossas relações sociais: assim é o racismo, a homofobia, o fundamentalismo econômico, político e religioso dentre outras manifestações de ódio e intolerância.

A modernidade também inventou o indivíduo e separou esta ficção da natureza. A natureza se transformou em recurso a ser explorado para a satisfação deste homem, branco e proprietário, responsável por genocídios e desvairada destruição de toda forma de vida. Este super-homem racional superior empreende na modernidade uma missão “civilizatória” de opressão, tortura, violência e destruição.

Para justificar a missão civilizatória, o sistema mundo moderno colonial inventou uma concepção linear da história, onde as diversas civilizações estariam em graus distintos de evolução. Percebendo a história desta maneira temos algumas consequências: primeiro, a equivocada e precária compreensão de que há um único caminho a ser trilhado pela civilização humana, o que é muito empobrecedor e não confirmável diante da impressionante diversidade social e de construções culturais que o ser humano foi e continua sendo capaz de elaborar. Em segundo lugar, ao colocar a cultura ocidental europeia como o auge da civilização, autoriza esse “europeu superior” a intervir e condicionar o outro considerado “incivilizado” ou “pouco civilizado” a copiar sua forma de viver, seu idioma, sua filosofia, sua religião, sua forma de se organizar e viver. Decorre desta ação incontáveis violências em todo o planeta.

Esse processo “civilizatório” já teve como justificativa a “evangelização” (ainda hoje em muitos lugares) ou “defesa da democracia e dos direitos humanos”, a partir do pós segunda-guerra mundial, também até os dias de hoje.

São muitas as intervenções “humanitárias” que geraram mortes e destruição de países. Não podemos esquecer, que até hoje, uma forma de aculturamento que leva ao “culturicídio”, tendo como consequência, suicídios, drogas e desespero das populações originárias, especialmente nas América e África, é o uso da religião para retirar das diversas etnias, dos diversos povos, sua história, seu vínculo com os seus antepassados, com a ancestralidade e sua espiritualidade. Trata-se de uma forma de dominação comum, com consequências graves para diversos povos. Ao retirar das pessoas a sua cultura, sua história, suas raízes, falsos evangelizadores jogam essas pessoas no vazio, no desespero, ou na dependência de uma falsa religião da prosperidade, criando zumbis, prontos a fazer sem pensar, muito úteis nas “democracias representativas”, como, por exemplo, quando pastores direcionam seu rebanho ao voto em determinado candidato. Este fenômeno tem se tornado comum nas Américas.

O uso das religiões para aculturar as comunidades indígenas, tem sido uma prática para eliminar qualquer resistência e permitir a apropriação do saber tradicional, do conhecimento sobre o uso de plantas, raízes, alimentos os mais variados, com poder de cura. Este saber, fruto de tempos de experiência é levado, juntamente com a planta (exemplo) para serem patenteadas pela indústria do “norte civilizado”, transformados em lucrativos medicamentos, atestados pela ciência e a indústria do “norte” civilizado.

O invasor não se apropria apenas dos metais, das árvores, plantas e frutos, mas também se apropria do conhecimento e da alma dos povos colonizados, deixando uma herança de miséria material e espiritual.

Alguns filósofos europeus foram usados para explicar e sustentar a violência na era moderna. Descartes, ao separar o corpo da alma (razão) ajuda na construção de justificativas para a tortura, escravidão, estupros, entre corpos cortados e queimados de milhões de habitantes originários pelo planeta. Além disso, a separação do corpo e da razão (alma) permite a criação de um senhor de escravos, de um patrão, de um opressor dentro de nós mesmos. A negação do corpo e suas manifestações, por um opressor em nós mesmos e construída por uma racionalidade hegemônica, construída pelo poder por meio da língua oficial e de um discurso religioso. Está aí a construção do indivíduo, uma invenção moderna, que tem o seu corpo em permanente antagonismo com a razão. Os desejos e as emoções, presentes nos “selvagens”, devem estar controlados ou erradicados pela razão individual ditada pelo nascente estado moderno: o grande pai.

A modernidade ainda inventa nomeações coletivas, capazes de esconder a diversidade e a humanidade plural: o índio e o negro são exemplos de matança sem fim. Não existem índios. Existem sim diversas, milhares de civilizações, formas de organização social, política e econômicas distintas, representadas por nomes próprios de povos e pessoas: Guaranis, Tupinambás, Quechuas, Aimarás, Charruas, Mapuches, Incas, Astecas entre milhares de outras etnias ocultadas pelo nome “índio”. O mesmo ocultamento os invasores impuseram sobre a imensa diversidade de civilizações presentes no continente africano. A África e sua riqueza foi ocultada pelo nome “negro”: Oromos, Igbos, Amhara, Somalis, Yorubás, Fulas, Zulus entre muitos outros povos foram ocultados pelo nome coletivo imposto pelo invasor.

A modernidade categorizou os humanos, classificou, estabeleceu hierarquias e desumanizou milhões de pessoas.

O uso da religião pelo nascente estado moderno foi fundamental para a construção da identidade nacional nos nascentes estados europeus e para criar justificativas para a subordinação e colonização dos corpos e das almas dos povos invadidos. Em meio a tanta violência cometida pelos invasores, era necessário construir uma justificativa que os absolvesse dos inúmeros pecados. Assassinatos, torturas, estupros, eram o cotidiano da ação dos colonizadores sobre os corpos sem alma dos habitantes da terra, chamada pelo invasor de América.

Para explicar a violência sobre os colonizados e para construir uma identidade nacional que viabilizasse o estado nacional, centralizado e padronizado, o uso da religião foi determinante.

O primeiro desafio para o nascente estado moderno com seu poder centralizado na figura de um rei, era o de construir uma identidade nacional por sobre as identidades pré-existentes.

O Estado moderno se constitui sobre territórios com dimensão bem superior aos antigos feudos, e por esse motivo, a complexidade e diversidade étnica, linguística e cultural no seu território era muito maior. O desafio naquele momento era: como fazer com que povos distintos, com línguas, costumes e culturas diferentes obedeciam a um mesmo Rei, uma única vontade centralizada, característica destes nascentes estados?

O desafio é, portanto, construir uma identificação entre esses povos diversos, fazer com que estes distintos grupos étnicos se reconheçam de alguma maneira, como integrantes do mesmo estado, pertencentes a essa nova nacionalidade inventada. O caminho encontrado será o da invenção de uma nova identidade por sobre as pré-nacionalidades, as identidades pré-existentes.

Tomando a invenção da Espanha moderna como exemplo, a invenção de uma nacionalidade, de uma nova identidade espanhola sobre as identidades anteriores dos andaluzes, catalães, valencianos, bascos, castelhanos, galegos e outros. Essa criação de uma nova identidade, de uma nacionalidade, ocorrerá a partir de elementos inventados, como a construção de uma história oficial, símbolos nacionais, heróis nacionais que criem um mito fundacional (assim como o velho testamento para o povo hebreu) e sobre elementos comuns impostos ou não, como a obrigatoriedade de um só idioma (o castelhano) e de uma única religião (a católica) com a expulsão, na Península Ibérica, dos mais diferentes considerados infiéis, muçulmanos e judeus, no ano de 1492.

Um elemento de violência inerente ao nacionalismo é importante ressaltar neste momento: a nacionalidade é um projeto narcisista. O nacional, a identificação entre os povos que se encontram nos territórios dos novos estados, ocorre principalmente a partir da subordinação, inferiorização, do não nacional. Assim, este novo ser nacional é alguma coisa por que não é o outro inferior. Voltando ao exemplo da invenção da Espanha moderna, fenômeno que se repete em todos os estados nacionais nos últimos 500 anos, o nacional é, por que não é o outro estrangeiro, subalterno, índio, selvagem, negro, infiel, etc. O outro inferior varia segundo o tempo e lugar. Está aí o embrião do mal nacional que explode no extermínio dos povos indígenas nas américas, dos povos africanos e asiáticos colonizados, e no século XX, reencontra a sua face mais perversa no nazifascismo e outras formas de ultranacionalismo neste século XXI.

Lembremos que a inquisição espanhola, uma espécie de polícia do comportamento, foi chefiada pelo Reino de Castilha e Aragão, na pessoa da Rainha Isabel. Os reis da nascente Espanha, Isabel de Castilha e Fernando de Aragão, detinham o título de Reis Católicos. A inquisição funcionou como uma espécie de polícia da nacionalidade, controlando o comportamento das pessoas em casa, na família, no trabalho, na comunidade, verificando o quanto nacionais eram os súditos do estado espanhol. Ser espanhol era ser católico, e ser católico significava comportar-se de determinada maneira em todos os espaços.

Como afirmamos anteriormente, no ano de 1492 ocorreram três acontecimentos importantes para entendermos o sistema mundo colonial moderno: a) o início da invasão da América; b) a queda do Reino de Granada e a expulsão do outro mais diferente da Península Ibérica; c) a primeira gramática normativa do castelhano, quando então o nascente estado toma para si a linguagem e passa a determinar a maneira correta de falar e escrever, estabelecendo um dicionário oficial, uma gramática oficial, condicionando e padronizando o pensar dos nacionais.

Diversos outros estados nacionais utilizam da religião para a formação da identidade nacional e a construção de seus mitos fundacionais: Portugal (a expulsão dos muçulmanos e judeu por Dom Manuel I); França (a morte e perseguição de protestantes na noite de São Bartolomeu); Inglaterra (o rei cria uma religião para o estado: o anglicanismo); os EUA que ainda sustentam uma mitologia fundacional de um povo que cruzou o oceano em direção à terra prometida e a crescente interferência das Igrejas neopentecostais no seu processo eleitoral; ou ainda estados com a vigência de leis religiosas como alguns estados islâmicos e o estado de Israel, onde tribunais civis podem aplicar leis religiosas.

DO ESTADO MODERNO AO ESTADO PLURINACIONAL: ENFIM UM PLURALISMO RELIGIOSO SUSTENTADO POR UM PLURALISMO ÉTNICO, EPISTEMOLÓGICO E CULTURAL?

O Estado moderno nasceu sob a lógica de um sistema absolutista que mais adiante, após as revoluções burguesas, criou um Estado constitucional, onde uma lei maior deveria estabelecer os direitos fundamentais dos humanos, protegendo estes da ação indevida do Estado, agora constitucional. O Estado agora tem seu livro fundador, capaz de dar estabilidade necessária para os “homens de bem” empreenderem. Mas, quem são os humanos neste Estado constitucional que nasce a partir de teorias liberais? As primeiras constituições modernas (Inglaterra, EUA, França) nascem liberais e garantiam direitos expressamente para os homens, brancos, proprietários e especialmente os ricos.

Quem são os humanos para o constitucionalismo moderno liberal? Quais pessoas são protegidas pelo nascente Estado de Direito? Para melhor entender o processo de transformação dos Direitos Humanos podemos construir uma imagem a partir do direito à igualdade perante a lei, o direito à diferença e o direito à diversidade.

As constituições liberais garantiam direitos apenas para os homens brancos e proprietários. Somente os homens brancos, proprietários e ricos podiam votar. A meritocracia liberal repudiava a democracia: para que se pudesse votar e ser votado era necessário cumprir requisitos estabelecidos pela lei. Era o voto censitário: para votar era necessário ter uma idade mínima, a nacionalidade, uma escolaridade mínima, ser do sexo masculino e ter uma renda mínima anual. Uma pequena parcela da população cumpria esses requisitos e podia participar.

O critério de riqueza representava a adoção da lógica meritocrática liberal, onde os ricos detinham essa riqueza devido ao seu trabalho e esforço e logo, apenas esses tinham direito de participar da construção da vontade do Estado por meio do voto “censitário”.

Imaginemos um grande círculo que representa o sistema de proteção constitucional de direitos, ou seja, os direitos fundamentais, ou direitos humanos em uma perspectiva constitucional. Dentro deste círculo apenas poucas pessoas, brancas e homens, enquanto fora encontram-se grupos excluídos lutando por direitos, lutando para entrar no círculo de proteção oferecido pela Constituição. A maioria está de fora: mulheres; negros; indígenas; pobres; operários; LGBTQIA+; estrangeiros e todos os outros não brancos e homens.

A única maneira de transformar o mundo e conquistar direitos é por meio da organização, da luta democrática diária e da movimentação social. Estes grupos excluídos foram conquistando direitos, passando gradualmente a ser incluídos no sistema de proteção constitucional. Entretanto, à medida que estes grupos são incluídos, diluem-se dentro de uma lógica individualista liberal de proteção de direitos. Mulheres, negros, operários, pobres, LGBTQIA+, passam a ter direitos individuais frente ao Estado, em medidas e momentos diferentes.

Entretanto, muitos grupos étnicos, indígenas originários, quilombolas, não queriam e não querem se diluir, entrar no sistema constitucional criado pelos homens brancos proprietário liberais, uma vez que isto representava sua extinção, sua destruição. Durante quinhentos anos, os Estados modernos, inicialmente absolutistas e depois constitucionais, estados de direito, que garantiam direitos individuais de alguns, perseguiram, mataram e excluíram milhares de povos. As políticas uniformizadoras, padronizadoras de valores, espiritualidades, comportamentos, destruíram e extinguiram civilizações, levando ao desespero os povos indígenas, as diversas etnias, os povos quilombolas, negando a estes grupos o direito de existir segundo seus valores e percepções, segundo suas tradições e formas de organização política social e econômica e seu próprio direito. Para ser “humano” era necessário negar sua história, seus antepassados. Para ter direitos era necessário ser “humano” e para serem “humanos” os outros deveriam ceder sua alma.

Apenas ao final do século XX, os estados constitucionais, garantidores de direitos para os considerados humanos, começaram lentamente a admitir a inclusão, em seus sistemas de proteção de direitos, os diversos grupos étnicos, as diversas etnias indígenas, os quilombolas, com o direito de viver segundo seu próprio direito, história, valores e espiritualidade. A este processo chamamos

de proteção ao direito de ser diferente. O direito à diferença. Entretanto, estes grupos, aceitos como pequenos círculos dentro do grande círculo de proteção do constitucionalismo de origem europeia, branco, masculino e moderno, são os diferentes, obedientes ao grande círculo. Em outras palavras, estes grupos eram diferentes por quê? Diferentes do que? Diferentes do grande padrão do evoluído, avançado, tão bom que era capaz de dizer quem poderia entrar no círculo ou não. Quem poderia usufruir do sistema e em que medida.

Nesse movimento de luta e resistência contra a ocupação colonial, desde a ocupação de territórios e retirada de riquezas até a ocupação do corpo colonizado (da colonialidade do ser) começam a ser construídas alternativas reais. A grande novidade é construída pelos movimentos sociais e indígenas no Equador (2008) e na Bolívia (2009): um Estado Plurinacional, diverso, pluripestemológico, plurijurídico, ecocêntrico e decolonial. O novo constitucionalismo latino americano, decolonial, representa uma revolução no direito, uma transformação profunda com o sistema mundo colonial e com o direito modernos. Este projeto também pode ser encontrado no Projeto de Constituição para o Chile em 2022.

Esse Estado Plurinacional, embora mantendo instituições jurídicas de origem europeia, procura romper com as bases coloniais modernas, como a lógica binária de subalternidade, a uniformização, a linearidade história, o individualismo, o falso universalismo europeu e a utilização da natureza enquanto objeto de exploração.

A ideia é que aquele grande círculo padronizador, que decide quem entra, quem é humano, meio humano ou não humano, deixe de existir. O círculo de proteção constitucional moderno passa a ser mais um, em meio a vários outros círculos tão importantes quanto aquele. Estes círculos que representam formas diversas de organização social, familiar, política, cultural, econômica devem conviver de forma harmônica horizontal, não competitiva, não hierárquica, não hegemônica.

As Constituições da Bolívia e do Equador representam apenas o começo da construção de outras sociedades efetivamente diversas. Muitos estudiosos do Estado Plurinacional, especialmente indígenas, acreditam que o caminho deve ser a superação do estado.

Nessas constituições já é possível encontrar, convivendo com instituições jurídicas modernas, a ideia de complementariedade entre sistemas e culturas. Encontramos princípios de origem andina e amazônica como o “Bem viver”, “Sumak Kawsay”, “Suma Kamaña”, “Nhanderekô”, princípios que representam o humano como integrante da natureza, inseparável desta, em perfeita harmonia

com a natureza. A perigosa e sofrida separação do indivíduo da natureza, assim como a fragmentação do ser humano entre corpo e razão, também é superada. A ideia do melhor, da competição, é superada pela ideia da harmonia em paz, equilíbrio, pelo princípio do bem viver.

Este humano agora não é um ser cindido, partido, mas integrado na natureza. Este é o conceito que foi maravilhosamente incorporado pelo pensamento do Papa Francisco e da Igreja Católica no Sínodo da Amazônia. O humano é natureza, está na natureza e vive em harmonia na natureza, e só na natureza pode viver.

O direito no novo constitucionalismo passa a ser um direito ecocêntrico. Decisões judiciais recentes na Colômbia, Bolívia e Equador, incorporam esta compreensão. O Rio Atrato, com suas plantas, águas, animais, que vivem com e no rio, inclusive as populações ribeirinhas, integram um ecossistema que foi reconhecido como sujeito de direito.

Isto é uma revolução para os direitos humanos e para a humanidade. Saímos do individualismo antropocêntrico que cindiu o ser humano e o jogou em um pântano de egoísmo e vaidade, para um ser humano liberto, vivo, integrado. O ecocentrismo vai além de outras ideias. Não apenas, muito além do antropocentrismo, mas além das perspectivas animalocêntricas e biocêntricas, passos importantes rumo a percepção da vida para além do individualismo. O animalocentrismo reconhece a igualdade de direito entre todos os animais, mas mantém uma perspectiva individualista ao perceber a vida ainda individualizada de cada animal. O biocentrismo avançou ao reconhecer a vida de todos os seres vivos, mas manteve ainda a armadilha moderna do individualismo ao perceber ainda a vida de forma individualizada. O ecocentrismo finalmente rompe com isto. Compreende que tudo está necessariamente integrado. Existem singularidades como o ser humano nomeado, mas cada um de nós, enquanto singularidade, somos um ecossistema, formado por milhões de vidas singulares em nosso corpo, e do equilíbrio nas relações dessas vidas depende nossa vida enquanto um ecossistema. Esta percepção então se reproduz em escala talvez infinita. Nós somos um ecossistema que integra outro ecossistema, que por sua vez integra outro ecossistema e assim por diante. Tudo depende do equilíbrio de tudo para a vida.

O reconhecimento e incorporação dessas ideias pelo Papa Francisco e pelo Sínodo da Amazônia compreende o mistério da fé numa infinita proporção. Não falamos de um deus barbudo de um pequeno sistema solar. Compreendemos esse Deus da vida em harmonia, infinita, de bilhões de planetas e galáxias e de

multiversos e mistérios inesgotáveis de um Deus sem começo nem fim, sem tempo, sem tamanho, um Deus que é o próprio tempo e espaço, que é o próprio infindável mistério.

Os tempos sombrios atuais, onde o mal está solto em meio a nós humanos, é apenas um momento de desespero, daqueles que, tomados pelo egoísmo e o ódio, se assustam diante das incontáveis revelações, dos enormes desocultamentos das últimas décadas: enxergamos as múltiplas diversidades humanas e a infindável possibilidade do conhecimento. Esta visão não tem volta, por maior que seja a violência da ignorância e do medo, que gera ódio, que, enfim, será superado pelo amor, pela vida, pela harmonia e pela compreensão do todo numa unidade harmônica pautada pela vida e pelo amor; esse sim, a essência de tudo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. Profanações. Editora Boitempo, São Paulo, 2007.

BENJAMIN, Walter. O Capitalismo como religião. Editora Boitempo, São Paulo, 2013.

DUSSEL, Enrique. 1492, o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade. Petrópolis, editora Vozes, 1993.

HORSLEY, Richard A. Jesus e o Império – o reino de Deus e a nova desordem mundial, editora Paulus, São Paulo, 2004.

VASCONCELOS, Pedro Lima. Fundamentalismo – matrizes, presenças e inquietações; Edições Paulinas, Rio de Janeiro, 2000.

ZIZEK, Slavoj. Um mapa da ideologia. Editora Contraponto, Rio de Janeiro, 1996.

VIOLÊNCIA POLÍTICA E ELEITORAL CONTRA GRUPOS SISTEMATICAMENTE VULNERABILIZADOS: ENTRAVES A COOPERAÇÃO DEMOCRÁTICA

Mariana Ferreira Bicalho⁴⁹

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, a esfera pública brasileira⁵⁰ está marcada por situações de extrema polarização, rivalidade violenta entre adversários, apelo a ideologias de glorificação da violência e estímulo à discriminação⁵¹. Nesse cenário, grupos sistematicamente vulnerabilizados se tornaram alvos frequentes de violência política e eleitoral, com objetivo de intimidar as ações políticas desses grupos e censurar a participação política ativa⁵².

⁴⁹ Professora e Coordenadora Acadêmica do Centro de Estudos em Direito e Negócios (CEDIN). Doutoranda e Mestra em Teoria do Direito e da Justiça pelo Programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas (PPGD PUC Minas), com bolsa CAPES (O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001).

⁵⁰ A polarização política, o estímulo à desriminalização e políticas antidemocráticas se tornaram realidade em diversos países nas últimas décadas, ver: YASCHA, Mounk. **O povo contra a democracia:** por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la. São Paulo: Companhia das Letras, 2019; MAALOUF, Amin. **O naufrágio das civilizações.** São Paulo: Vestígios, 2020.

⁵¹ Ver: GALLEGOS, Esther Solano (Org.). O ódio como política. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

⁵² TERRA DE DIREITOS; JUSTIÇA GLOBAL. LAURIS, Élida; HASHIZUME, Maurício. **Violência Política e Eleitoral no Brasil:** panorama das violações de direitos humanos de 2016 a 2020 / Coordenação: : Élida Lauris, Sandra Carvalho, Gláucia Marinho e Darci Frigo – Curitiba: Terra de Direitos e Justiça Global, 2020.

De acordo com Bárbara Amelize Costa⁵³, grupos sistematicamente vulnerabilizados são grupos, sujeitos, identidades e subjetividades desvalorizadas na dinâmica social e que se encontram em situação de marginalização ou em processo de marginalização. Inclui-se tanto os grupos e sujeitos que historicamente foram submetidos a relações de opressão e exclusão - fundamentadas em processos de racialização e colonização -, com agenda de mobilização, quanto aqueles que possuem discursos, existências ou experiências invisibilizadas ou desqualificadas na sociedade, mas que não se encontram ainda organizados politicamente.

A vulnerabilidade desses grupos extrapola o âmbito econômico, incluindo as existências e experiências condenadas como inferiores subjetivamente no campo social. Destaca-se que o campo social é um espaço multidimensional de poder e é formado por marcas distintivas simbólicas que arquitetam as relações sociais⁵⁴. O vetor econômico interage com outras marcas distintivas na construção das relações de poder, mas não é o único. Vetores biológicos, políticos, sociais e culturais, como língua, vestimenta, modos de vida, aparência, comportamento, gênero, condição de saúde, orientação sexual, idade, etnia, naturalidade, qualificação, entre outros, também interferem na construção de capital simbólico (positivo ou negativo) nas relações sociais.

Atualmente, o Sistema Estadual de Redes em Direitos Humanos da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social do Governo de Estado de Minas Gerais reconhece 34 grupos⁵⁵ sistematicamente vulnerabilizados em Minas Gerais, entre eles: mulher, pessoa com deficiência, pessoa em situação de rua, pessoa de grupo étnico-racial invisibilizado, pessoa de comunidade tradicional, pessoa LGBTQIA+, pessoa em privação de liberdade, familiar de pessoa em privação de liberdade e pessoa de movimento social. O rol, não taxativo⁵⁶, foi construído por uma equipe interdisciplinar de servidores públicos do Estado de Minas Gerais, composta por assistentes sociais, psicólogos, advogados, cientistas sociais e especialistas em políticas públicas, que realizaram atendimentos em Direitos Humanos, durante os anos de 2014 e 2018, em equipamento estadual, localizado no centro do município de Belo Horizonte.

⁵³ COSTA, Bárbara Amelize. *A política pública de Direitos Humanos fundamentada na luta por reconhecimento* (p. 66). Editora Dialética. Edição do Kindle.

⁵⁴ BOURDIEU, Pierre. *A economia das trocas simbólicas*. São Paulo: Perspectiva, 2015; BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Edições 70, 2016;

⁵⁵ As descrições de cada grupo podem ser acessadas em: www.serdh.mg.gov.br

⁵⁶ Embora diversos grupos estejam em situação de marginalização em decorrência de questões estruturais, isto é, a vulnerabilidade decorre de processos políticos-históricos, o campo social é composto por relações dinâmicas de poder, que alteram ao longo do tempo. Além disso, há situações em que a invisibilidade é tão extrema que ainda não foi identificado pelos órgãos públicos.

Entre os grupos sistematicamente vulnerabilizados reconhecidos pela política de direitos humanos do Estado de Minas Gerais, quatro são alvos frequentes de violência política e eleitoral: mulher, pessoa de comunidade tradicional, pessoa de grupos étnico-racial invisibilizado e pessoa LGBTQIA+.

Compreende-se como mulher a pessoa que se auto reconhece de gênero feminino. No Brasil, por muito tempo, as mulheres foram formalmente excluídas da participação política direta⁵⁷, do acesso à educação formal e do trabalho remunerado⁵⁸. Os anos de exclusão formal e de ausência de políticas públicas direcionadas ao gênero feminino, resultaram em uma organização social que favorece a marginalização das mulheres no campo social e político. A marginalização é acentuada se considerado a sobreposição da desigualdade de gênero com outras condições étnicas, raciais, biológicas, culturais, de saúde, idade etc., que criam condições de discriminação singulares para mulheres negras, lésbicas e mulheres com deficiência⁵⁹.

A pessoa de comunidade tradicional é aquela que pertence a grupos com organização sociocultural diferenciada e que se auto reconhecem como grupos que possuem costumes, valores e direitos próprios, como formas diferenciadas de ocupação e uso dos territórios e dos recursos naturais. Entre os povos de comunidade tradicional, destacam-se as comunidades quilombolas, os povos indígenas, os pescadores artesanais, vazanteiros, veredeiros, apanhadores de flores sempre-vivas, faiuscadores, entre outros. Por pertencerem a grupos com identidades, costumes e usos diferenciados dos grupos dominantes, são vítimas recorrentes de discriminação na sociedade e da omissão dos órgãos públicos⁶⁰.

A pessoa de grupo étnico-racial invisibilizado é aquela que pertence a comunidades ou grupos com características fenotípicas e socioculturais que as distinguem no âmbito sociológico, antropológico, histórico e simbólico dos grupos hegemônicos ou dominantes. Os processos de colonização e racialização, ao longo da história, foram decisivos para que a determinadas crenças,

⁵⁷ Ver: Prestes, Ana (Org.). *Cem anos de uma luta das mulheres pelo voto na Argentina, Brasil e Uruguai*. Porto Alegre: Instituto E se Fosse Você?. 2021.

⁵⁸ Importante destacar que até 1962, as mulheres casadas só podiam trabalhar fora de casa com a permissão do marido, sendo que a autorização poderia ser revogada a qualquer momento, como previa o Código Civil de 1916. Destaca-se, também, que a regulamentação dos direitos das empregadas domésticas só foi reconhecida em 2015.

⁵⁹ Sobre sobreposições de opressões, ver: CRENshaw, Kimberlé. *Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color*, 1991.

⁶⁰ SEDESE. *Guia Básico de Atendimento em Direitos Humanos*. Sistema Estadual de Redes em Direitos Humanos. Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social. Governo de Estado de Minas Gerais: Belo Horizonte, 2021.

valores, comportamentos e características fenotípicas e socioculturais fossem invisibilizados e discriminados na dinâmica social e institucional⁶¹.

Por sua vez, a pessoa LGBTQIA+ é qualquer pessoa que se reconhece como lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti, transgênero, intersexual, não binária, assexual e outra expressão de sexualidade e de identidade que não corresponde ao padrão hetero e cis normativo. Estigma e discriminação social e institucional estiveram presentes na história da população brasileira LGBTQIA+ e contribuíram para marginalização e discriminação dessa população atualmente⁶².

Nos últimos anos, os quatro grupos descritos acima se tornaram vítimas recorrentes da violência política e eleitoral. A violência política⁶³ é manifestada por meio de atos de agressão física, simbólica ou psicológica, de forma individual ou coletiva, com objetivo alterar ou alcançar resultados políticos na esfera pública. A violência política pode atentar contra:

- a) a vida e integridade física e psicológica de dirigentes partidários, representantes eleitos, candidatos e pré-candidatos;
- b) o funcionamento de instituições e serviços públicos;
- c) grupos sistematicamente vulnerabilizados, em especial, pessoas eleitas, candidatas, pré-candidatas ou representantes públicas e/ou políticas, com objetivo de desestabilizar, restringir, marginalizar ou interromper a livre representação e participação desses grupos.

A violência eleitoral, por sua vez, é uma subcategoria da violência política, que busca impactar o processo eleitoral, influenciando eleitores ou candidatos para obter resultados antes, durante ou após as eleições.

O relatório “Violência Política e Eleitoral no Brasil: Panorama das violações de direitos humanos de 2016 a 2020”⁶⁴, realizado pela Terra de Direitos e Justiça

⁶¹ SEDESE. **Guia Básico de Atendimento em Direitos Humanos**. Sistema Estadual de Redes em Direitos Humanos. Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social. Governo de Estado de Minas Gerais: Belo Horizonte, 2021.

⁶² SEDESE. **Guia Básico de Atendimento em Direitos Humanos**. Sistema Estadual de Redes em Direitos Humanos. Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social. Governo de Estado de Minas Gerais: Belo Horizonte, 2021.

⁶³ TERRA DE DIREITOS; JUSTIÇA GLOBAL. LAURIS, Élida; HASHIZUME, Maurício. **Violência Política e Eleitoral no Brasil**: panorama das violações de direitos humanos de 2016 a 2020 / Coordenação: : Élida Lauris, Sandra Carvalho, Gláucia Marinho e Darci Frigo – Curitiba: Terra de Direitos e Justiça Global, 2020.

⁶⁴ TERRA DE DIREITOS; JUSTIÇA GLOBAL. LAURIS, Élida; HASHIZUME, Maurício. **Violência Política e Eleitoral no Brasil**: panorama das violações de direitos humanos de 2016 a 2020 / Coordenação: : Élida Lauris, Sandra Carvalho, Gláucia Marinho e Darci Frigo – Curitiba: Terra de Direitos e Justiça Global, 2020.

Global, realizou o mapeamento, no período de 1º de janeiro de 2016 a 1º de setembro de 2020, de notícias e denúncias públicas de episódios de violência política, no âmbito nacional, estadual e municipal e selecionou 327 casos ilustrativos⁶⁵ de violência política.

O levantamento identificou cinco tipos de violações de direitos humanos em contexto de violência política e eleitoral no Brasil, entre eles, as ofensas, classificadas como:

atos discriminatórios, sobretudo insultos e agressões verbais, com forte conteúdo racista, misógino e homofóbico, dirigidos a gentes políticas/os, coletivos ou pessoas pertencentes a grupos étnicos, raciais, culturais, econômicos, religiosos e de identidade de gênero historicamente discriminados⁶⁶.

Foram mapeados 59 casos exemplificativos de ofensas entre 2016 e 2020, sendo que 24 casos foram de ofensas de agentes políticos contra outros agentes políticos; 19 casos de ofensas de agentes políticos contra grupos sistematicamente vulnerabilizados ou indivíduos pertencentes a esses grupos; e 16 ofensas contra agentes políticos. Nos casos em que autoria foi identificada, 93% foram praticadas por homens. Em 76% dos casos, as mulheres foram as vítimas, sendo que as mulheres vereadoras, prefeitas ou deputadas estaduais aparecem como as principais vítimas de ofensas. Nos casos em que grupos sistematicamente vulnerabilizados foram as vítimas, as ofensas foram dirigidas principalmente para população negra, mulheres, religiões de matriz africana, população LGBTQIA+, entre outras. Os atos mapeados têm como fundamento a intolerância/ racismo religioso, LGBTQIA+ Fobia, misoginia e racismo.

A pesquisa também mapeou quatro áreas de embate político e conflitos de interesses que são causas estruturais da violência política e eleitoral no país:

- a) causas partidárias e ideológicas;
- b) causas fundamentadas em questões de gênero e orientação sexual;
- c) causas econômicas e territoriais; e
- d) causas fundamentadas em questões étnico-raciais e culturais-religiosas.

⁶⁵ A pesquisa concentrou-se em casos ilustrativos de ofensa, não sendo computado todas as situações que envolveram violência política e eleitoral. Buscou-se selecionar situações exemplificativas da situação de violência sofrida de modo sistemático.

⁶⁶ TERRA DE DIREITOS; JUSTIÇA GLOBAL. LAURIS, Élida; HASHIZUME, Maurício. **Violência Política e Eleitoral no Brasil**: panorama das violações de direitos humanos de 2016 a 2020 / Coordenação: : Élida Lauris, Sandra Carvalho, Gláucia Marinho e Darci Frigo – Curitiba: Terra de Direitos e Justiça Global, 2020. p. 21.

As causas fundamentadas em questões de gênero e orientação sexual e as causas fundamentadas em questões étnico-raciais e culturais-religiosas, são compreendidas, no relatório, como:

Causas fundamentadas em questões de gênero e orientação sexual: Sobressaem-se nesses casos o domínio das relações de poder heteropatriarcais nos respectivos episódios coletados e destacados, no sentido da escolha de mulheres, gays, lésbicas, bissexuais, trans, etc. como vítimas preferenciais, de múltiplas maneiras, dos atos de violência envolvendo enfrentamento na esfera política e institucional e institucionalizada

[...]

Causas fundamentadas em questões étnico-raciais e culturais-religiosas: Episódios em que o racismo e a discriminação étnico-cultural ressaltam-se como aspectos evidentes, estruturantes e persistentes dos casos registrados, inclusive no que diz respeito ao estímulo, à sedimentação e até à naturalização de arraigadas hierarquias historicamente construídas e alimentadas inclusive pela própria atividade política oficial⁶⁷.

Diante do exposto, o presente trabalho pretende discutir como a violência política e eleitoral contra grupos sistematicamente vulnerabilizados é um entrave a legitimidade da democracia brasileira, por inibir ou restringir determinadas vozes na esfera pública e, com isso, não permitir o debate aberto e plural de ideias, inerente a democracia.

Para cumprir com o objetivo proposto, analisar-se-á, primeiro, a relação entre direitos fundamentais e democracia em uma perspectiva proceduralista. Isto é, como os direitos fundamentais são ferramentas para autodeterminação dos indivíduos. Institucionalizados na forma de direitos políticos, buscam garantir a participação nos espaços de comunicação e poder. Contudo, não basta a instituição formal de direitos políticos. O sujeito de direito deve possuir status de pessoa no campo social, além de possuir as condições e os meios da realidade adequados, para poder reivindicar pretensões jurídicas. Assim sendo, a liberdade é intersubjetiva: a possibilidade de autodeterminação depende das condições e dos meios na realidade concreta.

⁶⁷ TERRA DE DIREITOS; JUSTIÇA GLOBAL. LAURIS, Élida; HASHIZUME, Maurício. **Violência Política e Eleitoral no Brasil:** panorama das violações de direitos humanos de 2016 a 2020 / Coordenação: Élida Lauris, Sandra Carvalho, Gláucia Marinho e Darci Frigo – Curitiba: Terra de Direitos e Justiça Global, 2020. p. 22-23.

Em seguida, trabalhar-se-á como as ofensas contra grupos sistematicamente vulnerabilizados no cenário político e eleitoral coloca a liberdade como contravalor a ser assegurado pelo Estado. Isso porque os discursos de ódio soterram o discurso de grupos discriminados historicamente. Nesse sentido, compete ao Estado intervir na construção de um espaço justo de cooperação social, garantindo que as vozes de alguns não silenciem as vozes de outros.

CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No Brasil, o Estado Democrático de Direito é amparado por princípios e direitos fundamentais⁶⁸, que se encontram positivados na constituição: os direitos fundamentais a dignidade da pessoa humana (Art. 1º da CR/88), a liberdade (Art. 5º da CR/88), a igualdade (Art. 5º da CR/88), e aos fundamentos do estado de direito (Art. 1º da CR/88), da democracia (Art. 1º e 5º da CR/88) e do estado social (Art. 3º, 6º e 7º da CR/88).

Por serem princípios constitucionais, no ordenamento jurídico, os direitos fundamentais possuem o grau mais elevado na estrutura escalonada do direito estatal interno⁶⁹. A constituição tem como função essencial regular os órgãos e o processo de criação geral do direito e pode, como é o caso brasileiro, determinar o conteúdo das demais normas do ordenamento jurídico, bem como nortear a interpretação e aplicação do direito. Por um lado, o catálogo de direitos fundamentais é uma promessa que determina quais normas devem ser produzidas para realização dos objetivos do Estado brasileiro e quais fundamentos devem ser levados em consideração na interpretação e na aplicação do direito. Por outro lado, ele impede que determinadas leis, contrárias ao conteúdo dos direitos fundamentais, sejam criadas. Dessa forma, os direitos fundamentais vinculam as atividades do poder executivo e da jurisdição brasileira como um todo.

Além disso, os direitos fundamentais são a base ética da sociedade. Por exemplo, a garantia da liberdade opinião, associação e imprensa representa o que todos e cada um consideram importantes para comunicação, em especial, para comunicação em uma sociedade democrática. A dignidade humana, por sua vez, enquanto princípio norteador do ordenamento jurídico, é uma

⁶⁸ ALEXY, Robert. **Teoria Discursiva do Direito**. Apple Books. p. 213-222.

⁶⁹ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Forense Universitária. Edição do Kindle. p. 164.

decisão sobre o valor inerente a qualquer ser humano. Trata-se, portanto, de valores intersubjetivos que visam coordenar o convívio entre os indivíduos em determinada sociedade.

Por fim, como demonstrado por Alexy⁷⁰, os direitos fundamentais “são aquilo que são sobretudo através da interpretação”. Não há um rol taxativo de atos e políticas que ferem ou promovem direitos fundamentais. Eles serão interpretados e aplicados no raciocínio dialético entre os fatos e as normas.

Além disso, enquanto dispositivos conceituais, os direitos fundamentais são promessas que podem ou não vir a se concretizar. O texto da norma pode ou não induzir a concreção normativa⁷¹. A batalha pela interpretação e pela concreção dos direitos fundamentais está sempre ativa, nas atividades dos tribunais superiores e na disputa interna, e relativamente autônoma, do campo jurídico⁷².

RELAÇÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E DEMOCRACIA

O Estado Democrático de Direito pressupõe a integração entre a formação da vontade institucionalizada pelo Estado de direito e as esferas públicas mobilizadas culturalmente⁷³. Direitos como liberdade e igualdade possibilitam o funcionamento do processo democrático – garantindo a difusão e a circulação de opinião e valores dos vários grupos sociais e, portanto, garantindo a construção democrática de consensos provisórios⁷⁴ que vão criar direitos e nortear as decisões institucionais, sociais e políticas. Em outras palavras, são os direitos fundamentais que possibilitam os pressupostos comunicativos inerentes a política democrática – nas deliberações parlamentares, na rede de comunicações das esferas públicas e nas associações da sociedade civil.

Atualmente, não é possível defender um estado de direito sem democracia e, consequentemente, sem direitos fundamentais, em virtude das seguintes

⁷⁰ ALEXY, Robert. *Teoria Discursiva do Direito*. Apple Books. p. 233.

⁷¹ MULLER, Friedrich. *Teoria estruturante do direito*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009; GONTIJO, Lucas. BICALHO, Mariana. A invenção dos conceitos, seus esvaziamentos na razão moderna e a transformação da memória em promessa para o futuro. Em: MAGALHÃES et al (Org.) *Justiça de Transição, memória e democracia*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022.

⁷² BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Edições 70, 2016.

⁷³ HABERMAS, Jurgen. A inclusão do outro: estudos de teoria política. São Paulo: Editora Unesp, 2018; HABERMAS, Jurgen. Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. São Paulo: Editora Unesp, 2021.

⁷⁴ BICALHO, Mariana Ferreira. *Ensaio sobre Estado e Democracia na Modernidade*: de sujeitos de direito a agentes políticos. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

premissas, elaboradas por Habermas, em *Sobre o vínculo interno entre Estado de direito e democracia*⁷⁵:

- i. O direito positivo não decorre mais de um direito natural metafísico;
- ii. O direito moderno se legitima na autonomia garantida de modo igual a todo cidadão, sendo que autonomia privada e pública se sobrepõe mutuamente;
- iii. A compreensão procedural do Estado de direito é inerente a necessidade de igualdade jurídica e igualdade fática entre todos.

Desde os primeiros filósofos até o século XIX, a validade do direito positivo estava atrelada a correspondência a um direito natural (validade material), manifestado de diversas formas: natureza-normativa, direito divino e na razão individual⁷⁶. A partir de meados do século XIX, as principais teorias do direito se afastam da validade do direito amparado em construções metafísicas e passam a defender a validade formal (positivismo jurídico) ou procedural (não positivista) do direito.

A validade procedural ganha força, no âmbito acadêmico, após a Segunda Guerra Mundial, quando buscou-se defender a conexão entre validade e legitimidade. As correntes não positivistas⁷⁷, passam a argumentar que a validade do direito não estaria condicionada unicamente no direito natural superior ou na autoridade competente, mas em um procedimento democrático de legislação. Nas palavras de Habermas:

[...] no modo de validade do direito, a facticidade da imposição do direito pelo Estado se entrelaça com a legitimidade da força fundamentadora de um procedimento de positivação do direito que tem a pretensão de ser racional por estar fundamentado na liberdade⁷⁸.

As normas jurídicas passam a se apresentar, ao mesmo tempo, como normas coercitivas e de liberdade. Para tanto, o direito deve proteger a autonomia de todos os participantes, tanto na esfera pública, quanto na esfera privada,

⁷⁵ HABERMAS, Jurgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

⁷⁶ TRAVESSONI, Alexandre. *O fundamento de validade do direito: Kant e Kelsen*. 2 ed. Mandamentos: Belo Horizonte, 2004.

⁷⁷ Adotou-se o termo a classificação utilizada por Alexy.

⁷⁸ HABERMAS, Jurgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Editora Unesp, 2018. P. 421

de maneira que uma não prejudique a outra, isto é, as liberdades de ação do sujeito na esfera privada possibilitam a sua autonomia pública como cidadão e vice-versa.

Destaca-se que a complementariedade entre a autonomia pública e privada faz parte do debate contemporâneo das teorias feministas, que demonstram como as relações de poder na esfera privada – relações familiares e de mercado – vão condicionar a visibilidade, interação e as possibilidades de inferência no âmbito político e eleitoral. Historicamente, o direito ao voto e possibilidade de disputar eleições não foram acompanhados de condições igualitárias de participação das mulheres na realidade objetiva. As dinâmicas sociais, alicerçada pela divisão sexual do trabalho⁷⁹, apresentam obstáculos a participação das mulheres na arena pública. O debate feminista abre caminho para compreensão da intersubjetividade inerente a liberdade.

O CARÁTER INTERSUBJETIVO DA LIBERDADE

Como apontado por Axel Honneth, em *O Direito da Liberdade*⁸⁰, a legitimidade democrática exige que cada cidadão tenha as mesmas chances de liberdade e, portanto, de autodeterminação. Para tanto, necessário uma liberdade social, que vai além da liberdade negativa ou reflexiva.

Tradicionalmente, o conceito de liberdade negativa define que o homem é livre quando não é impedido de fazer o que tem vontade de fazer, independentemente dos motivos e das condições reais de realização dessas vontades. Trata-se de uma concepção tipicamente individualista e moderna, hobbesiana, que deixa de lado o interesse na cooperação social do homem com os demais e que não comprehende os indivíduos como cocriadores da normatividade. Por outro lado, o conceito de liberdade reflexiva, kantiana, define que o indivíduo é livre quando alcança as suas próprias decisões, através do esforço reflexivo racional, sem levar em conta as condições fáticas de realização dos fins autodeterminados.

Para Honneth, com base em Hegel, as duas concepções tradicionais de liberdade são falhas. Os indivíduos devem encontrar na realidade social as condições e os meios necessários para realizar os fins autodeterminados. De nada adianta o esforço reflexivo racional, se as condições e os meios necessários para realização das próprias decisões não estão disponíveis na realidade concreta.

⁷⁹ BIROLI, Flávia. *Gênero e desigualdades: os limites da democracia no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2018.

⁸⁰ HONNETH, Axel. *O direito da liberdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

Com o conceito de liberdade social, é possível dar ênfase ao caráter intersubjetivo da liberdade: o indivíduo só pode realizar os seus fins autode-terminados quando é confirmado no mundo objetivo por outro sujeito, que possibilita as condições e os meios para execução de seus fins. Nesse sentido, todos estão ligados entre si mediante relações de reconhecimento. As condições e os meios para que o indivíduo realize seus planos de vida só podem ser garantidas por outros indivíduos, já que nenhum indivíduo é autossuficiente.

Nesse sentido, a liberdade social pressupõe a complementariedade dos modos de vida e de viver de uns com outros. Não basta que o indivíduo tenha direitos fundamentais positivados, ele precisa ter condições reais – materiais, subjetivas e simbólicas – para realizar os fins escolhidos racionalmente.

DISCURSO DE ÓDIO E O SILENCIAMENTO DE GRUPOS SISTEMATICAMENTE VULNERABILIZADOS

É comum argumentar contra a disseminação de ofensas, incluindo discursos de disseminação de ódio⁸¹, dando ênfase ao valor da igualdade em jogo. Entretanto, na discussão entre liberdade de expressão e discurso de ódio, é possível deslocar o olhar para liberdade também como contravalor.

Como demonstrado por Owen Fiss, em *A Ironia da Liberdade de Expressão*, o discurso de ódio impede que grupos sistematicamente vulnerabilizados participem dos procedimentos democráticos, tanto nas deliberações parlamentares quanto nas associações da sociedade civil.

Primeiro, as mensagens misóginas, racistas e homofóbicas que circulam na esfera pública brasileira reforçam os estereótipos e diminuem a autoestima de indivíduos de grupos discriminados, impedindo ou restringindo a participação em espaços de deliberação. Segundo, mesmo quando conseguem participar e falar, “falta autoridade às suas palavras; é como se elas nada dissessem”⁸².

A mera presença de um representante de grupo sistematicamente vulnerabilizado em espaços de liderança e autoridade não implica, necessariamente,

⁸¹ De acordo com Valério Luiz Trindade, discurso de ódio pode ser caracterizado como: “manifestações de pensamentos, valores e ideologias que visam inferiorizar, desacreditar e humilhar uma pessoa ou um grupo social, em função de características como gênero, orientação sexual, filiação religiosa, raça, lugar de origem ou classe” TRINDADE, Luiz Valério. *Discurso de ódio nas redes sociais* (Feminismos Plurais). Editora Jandaíra. Edição do Kindle, p. 15.

⁸² FISS, OWEN. *A ironia da liberdade de expressão*: estado, regulação e diversidade na esfera pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 47.

que ele terá poder necessário para ser ouvido e para alterar as estruturas sociais, políticas e econômicas que reproduzem as desigualdades e discriminações na sociedade⁸³. Quanto mais um grupo é discriminado, mais sua autoridade é minada no campo social e político e menor são suas chances de conseguir se fazer ouvir e inferir na esfera pública.

O ciclo exposto prejudica o exercício do direito político por todos os grupos sociais e impede a construção de um debate aberto e plural na esfera pública brasileira. A violência se torna um meio eficaz de controle de grupos hegemônicos sobre o sistema político e garante que o poder público não seja exercido e influenciado por aqueles que sofrem violência, criando um ciclo vicioso de poder e discriminação. Dessa forma, é imprescindível a criação de políticas e ferramentas estatais para prevenir e reprimir discursos de ódio na esfera pública brasileira e para promover o debate aberto e plural de ideias.

Contudo, pode-se questionar se atuar contra os discursos de ódio resultaria no silenciamento de racistas, sexistas ou misóginos, o que comprometeria a liberdade de expressão desses grupos. Para responder essa questão, Fiss⁸⁴ trabalha a distinção entre as concepções libertária e democrática de liberdade. Na concepção libertária de liberdade, em que se leva em consideração apenas o interesse individual de cada pessoa, a escolha entre o discurso do racista e da vítima, em potencial, seria discricionária. Contudo, em uma democracia, o Estado deve atuar garantindo as condições e os meios necessários para autodeterminação de todos os seus cidadãos, promovendo condições e meios justos de cooperação social.

Nesse sentido, não basta garantir legislações antidiscriminatórias ou fortalecer os grupos historicamente discriminados. Alguns vezes, será preciso “reduzir as vozes de alguns para podermos ouvir as vozes de outros”⁸⁵. Assim sendo, quando o Estado atua silenciando alguns, protege grupos sistematicamente vulnerabilizados e promove a cidadania, uma vez que todos os cidadãos têm o direito de participar de um debate aberto e inclusivo, que leve em consideração todas as questões importantes da comunidade.

⁸³ ALMEIDA, Silvio. **Racismo estrutural**. São Paulo: Editora Jandaíra, 2021. p. 113.

⁸⁴ FISS, OWEN. **A ironia da liberdade de expressão**: estado, regulação e diversidade na esfera pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 49

⁸⁵ FISS, OWEN. **A ironia da liberdade de expressão**: estado, regulação e diversidade na esfera pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 49.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. **Teoria Discursiva do Direito**. Apple Books.
- ALMEIDA, Silvio. **Racismo estrutural**. São Paulo: Editora Jandaíra, 2021.
- BICALHO, Mariana Ferreira. Ensaio sobre Estado e Democracia na Modernidade: de sujeitos de direito a agentes políticos. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.
- BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades**: os limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018.
- BOURDIEU, Pierre. **A economia das trocas simbólicas**. São Paulo: Perspectiva, 2015.
- BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Edições 70, 2016.
- COSTA, Bárbara Amelize. **A política pública de Direitos Humanos fundamentada na luta por reconhecimento**. Editora Dialética. Edição do Kindle.
- FISS, OWEN. **A ironia da liberdade de expressão**: estado, regulação e diversidade na esfera pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- GONTIJO, Lucas. BICALHO, Mariana. A invenção dos conceitos, seus esvaziamentos na razão moderna e a transformação da memória em promessa para o futuro. Em: MAGALHÃES et al (Org.) **Justiça de Transição, memória e democracia**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022.
- HABERMAS, Jurgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Editora Unesp, 2018.
- HABERMAS, Jurgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. São Paulo: Editora Unesp, 2021.
- HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015.
- MULLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- SEDESE. **Guia Básico de Atendimento em Direitos Humanos**. Sistema Estadual de Redes em Direitos Humanos. Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social. Governo de Estado de Minas Gerais: Belo Horizonte, 2021.
- SEDESE. **Introdução aos Direitos Humanos**. Sistema Estadual de Redes em Direitos Humanos. Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social. Governo de Estado de Minas Gerais: Belo Horizonte, 2021.

TERRA DE DIREITOS; JUSTIÇA GLOBAL. LAURIS, Élida; HASHIZUME, Maurício. **Violência Política e Eleitoral no Brasil:** panorama das violações de direitos humanos de 2016 a 2020 / Coordenação: Élida Lauris, Sandra Carvalho, Gláucia Marinho e Darci Frigo – Curitiba: Terra de Direitos e Justiça Global, 2020.

TRAVESSONI, Alexandre. **O fundamento de validade do direito:** Kant e Kelsen. 2 ed. Mandamentos: Belo Horizonte, 2004.

TRINDADE, Luiz Valério. **Discurso de ódio nas redes sociais** (Feminismos Plurais). Editora Jandaíra. Edição do Kindle.

O DIREITO ELEITORAL E O SEU OBJETO

Patrícia Henriques Ribeiro⁸⁶

O Direito é o reflexo do processo de adaptação social e da evolução do homem no tempo. Para que os indivíduos vivam em sociedade e se relacionem, para a promoção da paz social e para uma convivência harmônica, é importante que as condutas sejam normatizadas. É preciso que o Estado organize os seus elementos povo, território e poder em uma Constituição, ainda que não integralmente codificada. Impõe-se, assim, a necessidade de criação de normas para que a vida em sociedade se dê de forma organizada. Portanto, o Direito é indissociável da vida em sociedade, já que é indispensável à organização humana. Na medida em que as sociedades vão evoluindo, as normas vão se tornando mais refinadas, mais complexas, guiando a conduta dos homens e o comportamento da sociedade e, sobretudo, buscando acompanhar o avanço social, as novas tecnologias e avanços das diversas áreas das ciências. Regular a conduta dos indivíduos propicia uma convivência harmônica, pacífica e democrática.

Marcos Bernardes de Mello⁸⁷ nos ensina que, esse processo de adaptação social como a religião e a política, são formadores da personalidade dos homens e introjetam valores em sua consciência, formando a sua moral. Para o autor,

⁸⁶ Advogada. Professora Universitária. Juíza da Classe Jurista e Ouvidora do TRE/MG biênio 2020/2022.

⁸⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do Fato Jurídico: plano da existência. 20^a ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 35-36.

“a educação, a economia, a ciência, a arte, a moda, a etiqueta, o direito – são os instrumentos de que se vale a comunidade para agir sobre o homem, instilando em sua personalidade os valores, as concepções e os sentimentos que integram e representam a própria cultura da sociedade em que se encontra inserido”. Ou seja, para o autor, o homem é produto do meio em que convive, do “*convívio com outros homens*”⁸⁸.

Daí que se torna necessário o estabelecimento de normas e regras para que seja possível essa convivência em cada grupo social. Esse regramento será o arcabouço jurídico a regular as nossas condutas em sociedade. Marcos Bernardes de Melo afirma, ainda, que as normas que regulam as diversas sociedades existentes “*constituem o único meio hábil e eficaz de que dispõe a sociedade para evitar o caos social e obter uma coexistência harmônica entre os seres humanos*”⁸⁹.

Todavia, mesmo com todo o regramento, o homem descumpre as normas por uma série de fatores, revelando-se inadaptado à vida em sociedade. Assim, exige-se a criação de normas coercitivas, que imponham limites a algumas condutas. É por isso que o Direito, como processo de adaptação social, cumpre papel imprescindível para que haja harmonia nas relações sociais, dirimindo conflitos e restabelecendo a paz necessária à vida em comunidade.

Nesse contexto, para a harmonia no exercício da soberania popular, o Direito Eleitoral, como ramo que se dedica ao estudo das regras para a realização das eleições, tem o seu objeto no estudo das normas, sejam constitucionais ou infraconstitucionais, que norteiam todo o processo eleitoral. A sua extrema

⁸⁸ Marcos Bernardes de Mello ensina que “o (*homo sapiens*) não é um produto simples da natureza, mas o resultado do convívio com outros homens. A Assembleia fez o homem, e não o homem a Assembleia, já observava Pontes de Miranda. Por isso, apesar de sua sociabilidade, que é adquirida, já nele, sempre, algo de próprio que é natural, tipicamente individual e que não se dissolve no social nem se torna comum aos outros. Assim, não é possível negar que o homem jamais se despe, por completo, de seus instintos egoístas, motivo pelo qual não se consegue apagar, nem mesmo superar, a sua inclinação, muito natural, de se fazer prevalecer os seus interesses quando em confronto com os de seus semelhantes. Além disso, todo o arcabouço social, respaldado no aparato de meios que visam a adaptá-lo, não consegue suprimir ou reduzir o seu livre arbítrio na escolha de como comportar-se. Parece indiscutível, no entanto, que se a cada qual fosse permitido pelo seu egoísmo e ambição, tendo como medida de ação o seu poder e a fraqueza do outro, a vida em comunidade seria intolerável e praticamente impossível o avanço para formas superiores de civilização. Não se poderia, ao menos, considerar sociedade humana um agrupamento dessa ordem. O jugo social representado pela atuação no sentido da adaptação é aceito como uma imposição necessária à vida social. Por isso mesmo traz como resultante ineliminável a possibilidade sempre presente de reação e rebeldia do homem aos padrões traçados pela sociedade”. MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do Fato Jurídico: plano da existência. 20^a ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 36.

⁸⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do Fato Jurídico: plano da existência. 20^a ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 40.

importância ao regular todo o processo eleitoral, que se inicia muito antes do momento do pleito, é essencial para que tudo se dê na mais perfeita harmonia e com respeito à democracia. Assim, a sociedade brasileira, ao estabelecer regras jurídicas para todo o processo eleitoral, criando o seu próprio modelo, buscou a harmonia na escolha dos seus representantes e, posteriormente, no exercício dos mandatos.

Entretanto, a velocidade de mudança no cenário político, das novas tecnologias e em outras áreas, tem levado a constantes alterações no processo eleitoral, tanto por parte do legislador quanto por parte da Justiça Eleitoral, no momento em que interpreta as respectivas normas. Essas constantes alterações, embora fruto do momento político conturbado, causam demasiada insegurança política e jurídica.

Pedicone de Valls ensina que

“el Derecho Electoral constituye el conjunto de normas reguladoras de la titularidad y del ejercicio del derecho a sufragio, activo e pasivo; de la organización de la elección; del sistema electoral; de las instituciones y los organismos que tienen a su cargo el desarrollo del proceso electoral, y de control de la regularidad de ese proceso y la veracidad de sus resultados”⁹⁰.

Ademais, o direito eleitoral pode ser entendido como um conjunto de normas destinadas a regular os deveres do cidadão em suas relações com o Estado para sua formação e atuação⁹¹. Estado, aqui, no sentido de governo, administração. Para Djalma Pinto⁹², é o ramo do Direito Público que disciplina a criação dos partidos, o ingresso do cidadão no corpo eleitoral para fruição dos direitos políticos, o registro das candidaturas, a propaganda eleitoral, o processo eletivo e a investidura no mandato.

⁹⁰ PEDICONE DE VALLS, María Gilda. Derecho electoral. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2001. p.11.

⁹¹ COSTA, Tito. Recursos em matéria eleitoral. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.18.

⁹² PINTO, Djalma. Direito eleitoral. São Paulo: Atlas, 2006. p. 16.

Ensina Joel Cândido que é “o ramo do Direito Público que trata de institutos relacionados com os direitos políticos e das eleições, em todas as suas fases, como forma de escolha dos titulares dos mandatos eletivos e das instituições do Estado”. CÂNDIDO, Joel José. Direito Eleitoral Brasileiro.13. ed. Bauru: Edipro, 2006. p. 25.

Utilizando um outro conceito, “consiste o Direito Eleitoral num sistema de normas de direito público que regulam o dever do cidadão de participar na formação do governo constitucional, o exercício tanto dos direitos pré-eleitorais, como daqueles que nascem com o processo eleitoral e, ainda, as penas correlatas às infrações criminais e administrativas, concernentes a matéria eleitoral”. COSTA, Elcias Ferreira da. Direito Eleitoral: legislação e doutrina. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 1.

O campo de investigação peculiar ao Direito Eleitoral vai se ampliando a cada dia e adquirindo uma maior importância no Estado Moderno. No caso do Brasil, foi bastante alargado após a promulgação da Constituição de 1988, quando inaugurou com a instituição do Estado Democrático de Direito, o sufrágio universal e o voto direto, inclusive, consagrado no artigo 60, §4º⁹³ como uma cláusula pétreia, tendo sido blindados tais direitos e vedada qualquer possibilidade de abolição.

Assim, o principal papel do Direito Eleitoral é disciplinar as normas que orientarão todo o processo eleitoral, tanto para os eleitores, quanto para os candidatos. Especificamente no caso do Direito brasileiro essas normas orientarão os dois tipos de sistemas adotados, o proporcional para a escolha dos vereadores e deputados estaduais e federais e o majoritário, tanto para senadores, quanto para integrantes do Poder Executivo. No caso brasileiro, as eleições se darão em âmbito municipal, estadual e federal, e todo o regramento é destinado à realização periódica nas três esferas de governo.

Pertence também ao âmbito do Direito Eleitoral ditar normas que devem ser cumpridas quanto à forma de voto, conforme se filie à forma secreta ou pública. No que tange à mecânica de representação, incumbe ao Direito Eleitoral prescrever as normas que permitirão a aplicação do sistema majoritário ou do sistema proporcional, disciplinando, pois, em relação ao último sistema, as medidas que devem ser adotadas na distribuição das sobras de votação entre as organizações concorrentes. Essas atividades relacionadas ao exercício do poder de sufrágio tornam indispensável a existência de um aparelho destinado a ter controle sobre sua aplicação, tendo dado ensejo, no Brasil, à criação de uma jurisdição especializada – a Justiça Eleitoral⁹⁴.

Como bem explica Cerqueira e Cerqueira,

Dentro desse contexto, o Direito Eleitoral visa ao direito ao sufrágio, a saber, o direito público subjetivo de natureza política que confere aos cidadãos a capacidade eleitoral ativa (de eleger outrem – direito de votar – alistabilidade) e a capacidade eleitoral passiva (de ser eleito – elegibilidade), bem como o direito de participar do governo e sujeitar-se à filiação, à organização partidária e aos procedimentos criminais e cíveis e, em especial, aos mecanismos de preparação,

⁹³ Dispõe o Artigo 60, § 4º do texto constitucional vigente: (...) não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I. a forma federativa de Estado; II. o voto direto, secreto, universal e periódico; III. a separação dos Poderes; IV. os direitos e garantias individuais.

⁹⁴ RIBEIRO, Fávila. Direito Eleitoral. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 13-14.

regulamentação, organização e apuração das eleições. (...) O Direito Eleitoral é um lugar de abastecimento, ou seja, onde toda uma nação, povo, cidadãos ou eleitores depositam sua fé na honestidade de representantes políticos, de sistemas, de melhoria em qualidade ambiental e de vida.

(...)

A partir daí, entendemos que a finalidade do Direito Eleitoral é iluminar os caminhos escuros da democracia e dar esperança ao povo, cujo poder é inerente, de forma que o Direito Eleitoral é o ramo do Direito Público que mais sofre mudanças legislativas e que mais se aperfeiçoa na seara tecnológica em virtude de todo o processo brasileiro de informatização das eleições, o que dificulta uma sistematização legal e um estudo mais aprofundado, exigindo da doutrina e da jurisprudência uma mudança valorativa radical, para efeito de acompanhar as mudanças sociais, políticas e econômicas da sociedade⁹⁵.

Bernard Maligner⁹⁶ afirma a importância do Direito Eleitoral para proteger a soberania popular como direito do povo, ao ensinar que “*C'est donc la branche du droit qui permet de donner un contenu concret à l'affirmation de principe suivant laquelle 'la souveraineté nationale appartient au peuple'*”.

Possuindo como objeto de estudo as normas jurídicas que definem as eleições, destaca Adriano Soares da Costa⁹⁷ que os enunciados do Direito Eleitoral são descritivos e visam a compreender o fenômeno jurídico eleitoral. Explica, ainda, o autor:

“não se nega que as proposições jurídicas científicas tenham, também, como toda a proposição descritiva das ciências sociais, uma natureza criptonORMATIVA, nada obstante sejam metalínguagem que visa sobretudo a compreender. Quando passam a desejar prescrever já não são mais enunciados científicos, mas um simulacro perigoso de ciência”.

Constitui, dessa forma, objeto do Direito Eleitoral a garantia da soberania e livre manifestação da vontade popular na escolha dos representantes que exercerão, em nome do povo, o poder político nas esferas legislativas e executivas.

⁹⁵ CERQUEIRA, Thales de Tácito. Direito Eleitoral. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 73.

⁹⁶ MALIGNER, Bernard. Droit électoral. Paris: Ellipses, 2007. p. 11

⁹⁷ COSTA. Adriano Soares da. Instituições de Direito Eleitoral: teoria da inelegibilidade e direito processual eleitoral. 9^a ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016. p. 15.

Visa a ordenar um devido processo legal capaz de legitimar, através de eleições livres, a escolha das pessoas a quem o povo outorga mandatos, cumprindo o art. 1º da Constituição Federal, que estabelece a democracia representativa no Estado de Direito como regime político da nação. Trata de matéria que diz respeito desde os atos preparatórios do pleito eleitoral até o momento da diplomação dos eleitos, período que se denomina processo eleitoral⁹⁸.

Assim, no Direito Eleitoral, as normas também têm a função de resolver os conflitos que surgem na sociedade, todos eles ligados às eleições dos representantes do povo. É mister que esse precioso ramo do Direito seja encarado como uma importantíssima ciência, como também é fundamental a nossa precisão ao estabelecer os conceitos jurídicos. Dessa forma, é esse um dos pontos de partida, pois é importante mencionarmos o contexto histórico atual e os acontecimentos sociais para podermos identificar a elaboração das normas eleitorais e sua aplicação pelos tribunais. É também urgente que o Direito Eleitoral ganhe atenção e seja encarado com seriedade, assim como as outras disciplinas⁹⁹.

Imprescindível destacar que as mudanças do objeto do Direito Eleitoral se relacionam com vários fatores históricos, sociais, econômicos, entre outros. No sistema brasileiro, a evolução se dá de forma tão célere, que a cada pleito eleitoral temos novas regras e novas decisões jurisprudenciais, tendo ocorrido uma reforma eleitoral, praticamente, de dois em dois anos, desde a promulgação da Constituição Federal.

Ademais, o Direito Eleitoral, como qualquer outra disciplina, tem seu objeto em constante mutação, principalmente, pelos fatos políticos e sociais de cada momento histórico. Ensina Carlos Horbach que

⁹⁸ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. Direito Eleitoral e processo eleitoral. 3^a ed. Rio Janeiro: Renovar, 2012. p. 71.

⁹⁹ Como há muito defende Adriano Soares da Costa, "o Direito Eleitoral reclama que se faça ciência. Que os seus institutos sejam levados a sério. Necessita que os seus conceitos jurídicos fundamentais, como elegibilidade e inelegibilidade, não sejam (mal) tratados como se fossem vazios, sem conteúdo, apenas como artefatos retóricos para sustentar qualquer tese casuística, qualquer bandeira política do momento. Por isso, fazer ciência jurídica no Direito Eleitoral tornou-se uma postura revolucionária: significa tratar a Constituição e os direitos fundamentais com seriedade, com respeito, com metódica preocupação científica, estudando um objeto que se põe para ser compreendido dentro do discurso intersubjetivo público e partilhado. O papel da doutrina, portanto, não é o de tentar sobrepor-se ao ordenamento jurídico, tentando criar conceitos que adulterem o seu conteúdo, os seus institutos e as suas proposições prescritivas. A doutrina que busca criar conceitos casuísticos para sustentar a sua ideologia não tem estatura científica; é exercício disfarçado de política ideológica, visando antidemocraticamente reformar o sistema jurídico por meio de subversão das fontes do direito. Ou, ainda pior, visando justificar normas jurídicas que afrontam a Constituição Federal e derretem lentamente os direitos e garantias individuais, sempre em nome dos bons propósitos, sempre em nome de boas causas (nada obstante, ao fim e ao cabo, tragam consequências jurídicas gravíssimas)". COSTA. Adriano Soares da. Instituições de Direito Eleitoral: teoria da inelegibilidade e direito processual eleitoral. 9^a ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016. p. 15.

“o objeto do direito eleitoral varia de acordo com a evolução do regime democrático, com a expansão da participação das pessoas na condução dos destinos políticos das diferentes sociedades; pessoas estas que são chamadas a escolher – ou eleger, para usar um verbo talvez mais apropriado – o modo como os Estados devem ser conduzidos”¹⁰⁰

Portanto, é sempre importante situarmos o contexto político atual, para chegarmos ao objeto do Direito Eleitoral da contemporaneidade. Partindo de uma perspectiva bastante otimista, podemos dizer que a maioria dos países tem buscado o aperfeiçoamento de seus textos constitucionais, optando por constituições democráticas, em que se consagra um vasto rol de direitos e garantias fundamentais. É o caso do Brasil, que tem em vigência um texto constitucional jovem, considerado o marco de um momento de ruptura entre um regime militar e a instituição de um Estado Democrático de Direito.

Como já dito anteriormente, nosso texto constitucional elege, em seu primeiro artigo, entre os fundamentos do Estado Democrático de Direito, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político. Consequentemente, o processo eleitoral deverá ser o mais livre possível, mais democrático possível e com o maior respeito aos direitos e garantias fundamentais. Daí porque os nossos representantes não podem ser investidos em seus mandatos pela força, cabendo, pois, ao Direito Eleitoral a atribuição de eleger como seu objeto o exercício da soberania popular da forma mais democrática possível, sempre assegurando as garantias constitucionais dos eleitores, dos candidatos e dos eleitos.

Ao falarmos em eleições, é necessário entendermos que, em todo o seu processo, devem ser observadas as normas previstas no texto constitucional, respeitando a democracia e a moralidade, essenciais à escolha dos candidatos que nos representarão, que receberão das mãos do eleitor o mandato eletivo. Entretanto, observa-se, na atualidade, que há uma confusão entre moralidade eleitoral e moralismo eleitoral.

De acordo com Adriano Soares da Costa, o moralismo eleitoral

“é um fenômeno que influencia diretamente os debates eleitorais, na jurisprudência eleitoral, que ameaça a própria democracia, já que impossibilita que os políticos cumpram o seu papel. O moralismo tem corroborado para que a

¹⁰⁰ HORBACH, Carlos Bastide. O Objeto do Direito Eleitoral. In: RIBEIRO, Patrícia Henriques; Mônica Aragão M. F. Costa; Arthur Magno e Silva Guerra (Orgs.). Direito Eleitoral: leituras complementares. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2014. p. 118.

exceção se torne a regra e a regra a exceção. Isto porque, alguém que deseja ser candidato, já seria, consequentemente, considerado alguém improbo, desonesto, sem qualquer idoneidade. O Direito Eleitoral não pode prestar esse papel. Não é porque há casos de imoralidade eleitoral no ambiente político que envolvam candidatos e detentores de mandatos eletivos, que colocaremos como uma regra, criando a cultura deste ser um ambiente que congregue apenas pessoas imorais, que não possuam conduta ilibada”¹⁰¹.

Assim, vai se consolidando uma cultura modificadora do objeto do Direito Eleitoral. A lei eleitoral, como norma jurídica que é, vem sendo constantemente alterada no direito brasileiro, objetivando moralizar o ambiente político e o pleito eleitoral. Pois bem, vem nascendo, então, um cenário de terrorismo eleitoral, que podemos chegar a denominar de Direito Eleitoral do Inimigo¹⁰², de criminalização da política e judicialização da política.

O atual cenário que vem sendo desenhado no Brasil contribui para que a legislação eleitoral brasileira, a cada alteração, fira gravemente a democracia. Estamos vivendo várias mudanças. Porém, é preciso relembrar que a legislação não pode violar o texto constitucional vigente, tampouco pode ser utilizada como um meio de “agradar” um suposto clamor popular, seja nas ruas, seja nas redes sociais, visto que, em grande parte das vezes, há uma manipulação dos meios de comunicação para induzir os cidadãos a pensarem e agirem de forma massificada, induzindo-os a erro. Parece ter se tornado imprescindível para a indústria dos meios de comunicação, cada vez mais, insuflar a população contra os políticos.

¹⁰¹ Para Adriano Soares da Costa, “trata-se de uma marcha insana de muitos em defesa de um moralismo eleitoral, para a instauração de uma democracia sem votos, sem eleitor. Uma visão ingênua, casuística, em certo sentido reacionária. É a tentativa de construção de uma democracia tutelada, ao fim e ao cabo, de uma democracia sempre previsibilidade, em que a segurança jurídica é um mal a ser combatido, em que as garantias individuais não passam de um estorvo pequeno-burguês”. COSTA, Adriano Soares da. Instituições de Direito Eleitoral: teoria da inelegibilidade e direito processual eleitoral. 9^a ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2016. p. 16.

¹⁰² Tratando a respeito desta temática extremamente interessante Marcelo Ramos Peregrino Ferreira afirma: “A história recente do direito eleitoral é a história do amesquinhamento dos direitos políticos. A pretexto de dar “pureza” ao sistema político, de combater a corrupção, está-se diante de um “direito eleitoral do inimigo”, sendo força populista tanto quanto equivocada, em paralelo ao movimento da Lei e da Ordem de recrudescimento do direito penal e da persecução penal, com retrocessos na efetividade dos direitos e garantias individuais, cujos marcos mais assustadores estão na relativização da presunção de inocência e na diminuição da imputabilidade penal. Esse movimento, se por um lado é inútil no incremento da qualidade da política ou da diminuição da corrupção, por outro pode causar abalos sistêmicos no regime democrático brasileiro, com a adoção, por exemplo, do malfadado financiamento exclusivamente público de campanhas eleitorais”. FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. Direito Eleitoral do inimigo. 2015. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/direito-eleitoral-do-inimigo>.

Tudo isso tem levado a uma mudança sistemática do objeto do Direito Eleitoral. O que temos visto em algumas situações é a inversão do seu objeto. No lugar de o Direito Eleitoral se ocupar das eleições, ele tem sido, antidemocraticamente, o ramo do Direito que serve para combater a corrupção e instalar a moralidade no mundo político.

Entretanto, a norma não deve servir para regulamentar objeto alheio a que é destinada. A legislação eleitoral tem o seu objeto próprio, sua finalidade específica e não deve ser desvirtuada em função do momento político vivido por um Estado. Por mais que o processo de amadurecimento das democracias modernas exija determinados sacrifícios, em dados momentos históricos, a norma eleitoral não pode ser utilizada com objeto diverso daquilo que lhe é próprio.

Novamente, citamos Carlos Horbarch, explicando que

“o objeto do direito eleitoral relaciona-se como o funcionamento do Estado moderno, enquanto considerado como Estado democrático ou que, pelo menos, busque certa legitimidade democrática”¹⁰³.

Partindo dessa premissa, é primordial destacarmos que democracia significa governo do povo, com intensa participação popular, seja diretamente, em situações previstas no próprio ordenamento jurídico, seja de forma indireta, através de representantes que sejam diretamente escolhidos pelos cidadãos políticos, no exercício da soberania popular assegurada pela Constituição.

Todavia, é cediço que o amadurecimento de qualquer processo democrático não é simples, não se estabelece do dia para a noite, se solidifica ao longo de um processo histórico, normalmente complexo e difuso. Dessa forma, durante esse processo de amadurecimentos ondas diferentes de democracia se formam, desvirtuando a norma do seu real objeto.

Esse processo de amadurecimento da democracia está intimamente relacionado a tantos percalços na evolução do objeto do Direito Eleitoral. É fato que, no Brasil, ao longo desses 33 anos de Constituição, não foi estabelecida uma tradição democrática no que diz respeito aos pleitos eleitorais. Consequentemente, a norma que serve para regulamentar os respectivos pleitos acaba sofrendo transformações que objetivam moralizar a sociedade, no lugar de cumprir o seu verdadeiro objetivo.

¹⁰³ HORBACH, Carlos Bastide. O Objeto do Direito Eleitoral. In: RIBEIRO, Patrícia Henriques; Mônica Aragão M. F. Costa; Arthur Magno e Silva Guerra (Orgs.). Direito Eleitoral: leituras complementares. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2014. p. 118.

Se nos limitarmos ao momento histórico atual, muitas semelhanças podemos verificar com o surgimento do garantismo. Hodiernamente, vários países, incluindo-se também o Brasil, passam por uma crise de moralidade, de falta de credibilidade das instituições democráticas, fazendo com que todo o processo que envolve as eleições ganhe grande destaque.

A regulamentação do processo eleitoral passa a ser, reiteradamente, modificada e utilizada com objeto alheio ao seu original. As mudanças que são estabelecidas na legislação não são para aperfeiçoamento do processo eleitoral, mas para tentar demonstrar à população que uma suposta Reforma Política está sendo feita com o intuito de lograr êxito no que diz respeito ao resgate da moralidade. Ou seja, a norma é feita para punir o candidato, para afastar cada vez mais a possibilidade de novos cidadãos se interessarem pela participação na política. Esse desvirtuamento da norma, que acaba sendo usada como objeto de barganha dos governos, muitas vezes contribui até para um aumento de confiabilidade em governos considerados impopulares.

Mas o Direito Eleitoral não pode se afastar do seu objeto, ainda que a intenção seja válida e ainda que haja respaldo de boa parte da população. O objeto do Direito Eleitoral, frisamos, não é a criação de um suposto moralismo, mas o aperfeiçoamento do processo eleitoral, do voto e da soberania popular.

Podemos citar como exemplo as mudanças ocorridas recentemente no Brasil, no que diz respeito ao modo de financiamento das campanhas eleitorais¹⁰⁴. A alteração foi concretizada a partir de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela proibição das doações por pessoas jurídicas na tentativa de coibir a captura do político pelo poder econômico, na tentativa de combater a influência econômica pelas classes

¹⁰⁴ As eleições municipais de 2016 foram realizadas com a proibição do financiamento privado provenientes de doações eleitorais de pessoas jurídicas. A Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.650, ajuizada no Supremo Tribunal Federal pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, foi concluída em 17 de setembro de 2015. Por 8 votos a 3, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu inconstitucionais os artigos 31, 38 e 39 da Lei dos Partidos Políticos 9.096/95, que permitia a respectiva doação. De acordo com o voto do Ministro Luiz Fux, “a doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais, antes de refletir eventuais preferências políticas, denota um agir estratégico estes grandes doadores, no afã de estreitar suas relações com o poder público em pactos, muitas vezes, desprovidos de espírito republicano”. No voto divergente, o Ministro Gilmar Mendes, entendeu que “permitir a doação somente de pessoas naturais, a partir de limite per capita e uniforme, significa criminalizar o processo político-eleitoral no Brasil, além de ser um convite à prática reiterada de crimes de lavagem de dinheiro”. Destacou, ainda, o Ministro Gilmar Mendes que deixar de fora a participação do setor privado apenas serviria para corroborar com a asfixia dos partidos que estão fora do governo, tornando “virtualmente impossível” a alternância do poder. Acórdão publicado em 04/04/2016.

mais abastadas na política. Todavia, é perceptível que não foi elaborado um estudo profundo, que poderia utilizar-se, inclusive, de outros modelos como paradigmas para a proibição do financiamento realizado pelas pessoas jurídicas. O que ocorreu, no caso, foi uma decisão judicial seguida de uma inércia por parte do Congresso Nacional, que restou por deixar o assunto de fora da Reforma Eleitoral ocorrida no ano de 2015. Ao fim e ao cabo de tantas discussões, no ano de 2017, o Congresso acabou por criar, após longos debates sobre a Reforma Política, um fundo eleitoral público para financiar as campanhas que custa cerca de 1,7 bilhões de reais aos cofres públicos¹⁰⁵.

Percebemos, assim, uma tentativa de moralização que tem levado a intensa judicialização da política, passando a decisão das urnas do povo para o juiz e gerando, cada vez mais, insegurança jurídica.

Ademais, mudanças na legislação têm sido deliberadas com escasso debate popular e explicação das consequências positivas e negativas para a população. O Poder Legislativo se fecha para a aprovação dessas alterações sem explicar, claramente, à sociedade quais as razões para tanto. Isso faz com que o objeto do Direito Eleitoral vá sofrendo transformações negativas, criando uma série de prejuízos às campanhas eleitorais e consequências gravíssimas. No exemplo acima citado, a vedação às doações realizadas por pessoas jurídicas se justificou no combate à corrupção endêmica que assolava o país, como se fosse a solução para acabar com a falta de moralidade nos pleitos eleitorais.

É inadmissível qualquer mudança legislativa de grande repercussão social sem a participação do cidadão, para que possamos atingir o ideal tão almejado de uma democracia madura e estável, que não nos deixe sujeitos à falta de estabilidade, com constantes mudanças. Entretanto, essas mudanças legislativas não podem ser fruto de uma conveniência momentânea, levando-os a acreditar em falsas transformações e criando expectativas de uma realidade distinta do que contém a norma e daquilo que verdadeiramente tem efetividade. É inadmissível que um discurso moralista sirva de fio condutor para a elaboração da norma eleitoral, levando à manipulação dos cidadãos e desaguando, como sempre ressalta Adriano Soares, em uma “democracia sem votos”. Nas palavras de Ruy Samuel Spíndola,

¹⁰⁵ Lei 13.487, de 06 de outubro de 2017, criou o FEFC, Fundo Especial de Financiamento de Campanha, constituído por dotações orçamentárias da União em ano eleitoral, objetivando o financiamento das campanhas eleitorais.

“uma democracia sem votos, sem representação popular, no qual se marginalizam candidaturas, se infantilizam os eleitores e se demoniza a democracia representativa e que faz do Juiz Eleitoral o novo ‘Rei filósofo de Platão’, que escolhe, no lugar do colégio de eleitores, quem deverá (ou quem não deverá) dirigir as cidades”¹⁰⁶.

Nesse diapasão, o aprimoramento do regime democrático, é lembrado por Carlos Horbach como objeto mediato do direito eleitoral¹⁰⁷. De acordo com o autor, existem várias tendências que indicam a evolução do modelo. Horbach analisa as perspectivas democráticas em três dimensões: o ressurgimento do ideal de participação direta dos cidadãos nas decisões políticas, a importância cada vez mais perceptível dos meios de comunicação de massa no jogo democrático e, finalmente, os processos de integração regional, que, explica o autor, têm elevado a discussão da legitimidade democrática do poder a novas instâncias, as supranacionais.

O primeiro aspecto levantado pelo autor é imprescindível de análise dentro de todo o contexto aqui citado. A participação dos cidadãos nas decisões políticas é fundamental para a estabilidade da democracia. Vale lembrar que democracia, nas palavras de Velloso e Agra é “*o governo do povo em que o povo manda, em que o povo decide. No regime democrático é ele que comanda os destinos da organização política, o supremo juiz das coisas do Estado*”¹⁰⁸.

Podemos, assim, entender que não há que se falar em democracia sem a participação dos cidadãos. No entanto, o grande desafio não é apenas o modo como esses cidadãos irão participar, mas o grau de conscientização que eles possuem dessa participação.

O segundo ponto levantado por Horbach é o constante avanço dos meios de comunicação. Um dos fatores que propiciaram a evolução dos meios de comunicação foi a rápida e surpreendente evolução tecnológica nos últimos anos. O uso de determinadas tecnologias modificou, por completo, a nossa forma de comunicação. As redes sociais se tornaram um canal de comunicação em tempo real, extremamente dinâmico e que, nitidamente, aproximou as pessoas de

¹⁰⁶ SPÍNDOLA, Ruy Samuel. Direito Eleitoral: a efetividade dos direitos políticos fundamentais de voto e de candidatura. 1^a ed. Florianópolis: Habitus, 2018. p. 11.

¹⁰⁷ O Objeto do Direito Eleitoral. In: RIBEIRO, Patrícia Henriques; Mônica Aragão M. F. Costa; Arthur Magno e Silva Guerra (Orgs.). Direito Eleitoral: leituras complementares. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2014. p. 131.

¹⁰⁸ VELLOSO, Carlos Mario da Silva; AGRA, Walber de Moura. Elementos de Direito Eleitoral. 4^a ed. São Paulo: Saraiva, 2014 . p. 19.

debates que antes jamais seriam possíveis de se concretizarem. Nota-se, assim, uma mudança de paradigmas com relação ao modo da participação popular na vida do Estado.

Entretanto, há aspectos ainda difíceis de serem solucionados para que esse avanço seja isonômico, e não seletivo, fazendo com que se crie um perfil de cidadão que participará da evolução do processo democrático. Esse avanço tecnológico e o surgimento do mundo virtual fizeram surgir, nas redes sociais, longos debates sobre democracia, sobre a vida política, a fiscalização dos detentores de mandatos, entre vários outros temas diretamente relacionados às eleições. Hoje, qualquer cidadão terá total acesso a todas as informações dos candidatos em qualquer pleito eleitoral. Esses fenômenos têm alterado de forma contundente e definitiva o processo eleitoral. No Brasil, os últimos pleitos eleitorais buscaram nas redes sociais um importante local de apresentação das propostas dos candidatos. O período de pré-campanha criado pela legislação recente, que permitiu o lançamento das chamadas pré-candidaturas para apresentação de propostas e pedidos de apoio, foi em sua quase integralidade realizado nas redes sociais. As chamadas “páginas de figura pública” são criadas muito antes do registro das candidaturas e foram decisivas para o resultado das eleições. É nítido que tivemos eleições em que a *internet* foi um dos principais protagonistas. A propaganda eleitoral, nos dias de hoje, tem grande destaque na *internet*. Portanto, a legislação vai se adequando ao comportamento da sociedade e, naturalmente, influencia o objeto do Direito Eleitoral, assim como outros ramos do Direito.

No que tange ao terceiro ponto, Horbach explica que a integração regional

“leva a discussão da democracia e, em consequência, das eleições para uma nova dimensão, já que os organismos supranacionais igualmente demandam legitimidade democrática. Trata-se, portanto, de um direito eleitoral comunitário da integração, ou seja, lá a denominação que se vier a adotar”¹⁰⁹.

Isso pode ser notado, como lembra o autor, nas eleições para a escolha dos membros do Parlamento Europeu, embora não se possa falar, ainda, em Direito Eleitoral da comunidade europeia. Apesar de os processos de integração

¹⁰⁹ O Objeto do Direito Eleitoral. In: RIBEIRO, Patrícia Henriques; Mônica Aragão M. F. Costa; Arthur Magno e Silva Guerra (Orgs.). Direito Eleitoral: leituras complementares. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2014. p. 135.

terem avançado muito no que diz respeito ao Direito como um todo, os países integrantes do bloco ainda preservam a sua legislação interna, incluindo-se, aqui, a eleitoral.

No que tange à integração como força de evolução do Direito Eleitoral, já pode-se perceber, no Brasil, movimento sobre o chamado controle de convencionalidade da Lei de Inelegibilidade, ou também a chamada Lei da Ficha Limpa, em face do sistema americano de proteção aos Direitos Humanos. Marcelo Peregrino, na obra *O Controle de Convencionalidade da Lei da Ficha Limpa*¹¹⁰, trata do tema de forma detalhada. Para o autor, o Brasil está sujeito à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos através da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Assim, ressalta que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos veda a restrição de direitos políticos fundada na moral, devendo tais direitos serem sempre protegidos e resguardados, de modo a evitar, assim, o retrocesso em matéria eleitoral¹¹¹.

Portanto, o objeto do Direito Eleitoral vai se modificando, de acordo com a evolução no ambiente democrático. A legislação eleitoral vem caminhando de acordo com o momento político vivido no país. Há muito de uma legislação baseada no moralismo eleitoral, que mais se aproxima de uma luta entre o bem e o mal, entre o certo e o errado, baseada em acontecimentos que são trazidos pelos meios de comunicação, sem qualquer embasamento técnico e jurídico. Ou seja, diante da complexidade do tema, a busca pelo equilíbrio se torna cada vez mais distante.

¹¹⁰ FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. Controle de Convencionalidade da Lei da Ficha Limpa: Direitos Políticos e Inelegibilidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

¹¹¹ Sobre os processos de integração como força evolutiva do Direito Eleitoral, podemos citar o caso do ex-prefeito de um município brasileiro no interior do Estado de Santa Catarina que apresentou Reclamação contra a Lei de Inelegibilidade na Comissão interamericana de Direitos Humanos, ligada à Organização dos Estados Americanos (OEA). O ex-prefeito Odilson Vicente de Lima alegou na Corte que a respectiva norma viola direito fundamental e político da candidatura. Alegou, ainda, que a Lei Complementar 135/2010 foi aplicada retroativamente com o intuito de prejudicar sua candidatura, violando liberdades previstas no Pacto de São José de Costa Rica, internalizado pelo Brasil. O Reclamante, embora tenha sido o mais votado nas eleições, teve todos os votos anulados porque, absurdamente, no ano de 2004, sofreu condenação definitiva pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, sendo condenado por desvio de bens da prefeitura. Ocorre que a condenação, mesmo sem o trânsito em julgado, torna, pela lei de inelegibilidade, os candidatos condenados em órgão colegiado por crimes contra a Administração Pública. O autor, Marcelo Peregrino, atuou como advogado e recorreu à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, requerendo o respeito ao devido ao processo legal, reconhecendo a violação dos direitos convencionais do autor. (Conjur. Consultor Jurídico. 28/11/2015, Lei da Ficha Limpa é questionada em Comissão de Direitos Humanos da OEA).

PARTIDOS POLÍTICOS AINDA SÃO IMPORTANTES?

Thales Chagas Machado Coelho¹¹²

A Constituição da República Federativa do Brasil dispõe que o Estado brasileiro reivindica-se como “democrático de direito”, tendo como alguns de seus fundamentos a “soberania”, a “cidadania” e o “pluralismo político” (art. 1º, incisos I, II e V, CF). O exercício do poder estatal que “emana do povo” se dá, consoante o parágrafo único desse dispositivo, por meio de “representantes eleitos” ou “diretamente”, fincado, em seguida, que a segunda hipótese, o exercício *direto* do poder, deve estar em conformidade com circunstâncias e procedimentos previstos em lei, como determina o art. 14, *caput*, do próprio texto constitucional. Em outras palavras, todo o poder emana do povo, mas a democracia direta depende, para o seu exercício, do beneplácito do estamento político representativo, na forma em que essa mesma representação fixar, em lei, como o povo pode exercer o poder que lhe é inerente.

Desde logo, exsurge, portanto, a primazia da representação política sobre o exercício direto do poder como *modus* de afirmação da ação estatal. A democracia brasileira é, assim, mais democracia representativa e menos democracia direta. É paradoxal: um estatuto político fundamental diz estar lastreado na soberania popular (art. 1º, parágrafo único, CF), mas, por outro lado, condiciona o seu exercício a autorizações de instâncias de representação. Importa recapitular:

¹¹² Advogado, Mestre em Direito Constitucional pela UFMG, foi bolsista da Fundação Friedrich Ebert na Alemanha.

a própria Constituição, promulgada em 5 de outubro de 1988, não foi submetida a consulta popular (referendo), antes de sua promulgação. Ao se constatar que o exercício *soberano* do poder passa, essencialmente, por órgãos de representação do povo; e que essa representação se constitui tendo em conta o “pluralismo político”, é possível deduzir, já neste passo, a importância dos partidos políticos para a conformação do regime democrático brasileiro. Não seria exagero dizer que o regime político adotado pela Constituição de 1988 seria, em seus alicerces e quando exercido em bases estáveis, uma “partidocracia”.

Como tivemos oportunidade de estudar, os partidos políticos devem ser tidos em conta como instrumentos de vocalização de interesses e opiniões existentes na sociedade. Devem ser meios de transformação desses interesses em direitos e sua respectiva implementação (políticas públicas governamentais). Mas não se limitariam a expressar o que está dado: seriam, ainda, mecanismos de agregação de interesses e opiniões fragmentadas, para viabilizar a sua conversão em direitos e a execução desses direitos.

Partidos políticos, portanto, devem expressar opiniões e interesses consolidados ou em conformação na esfera pública, buscando sua hegemonia e imposição como padrão de conduta a ser respeitado por todos.

Em síntese, seriam entes que visariam alcançar o Poder Político para converter interesses em normas jurídicas (Poder Legislativo) e a aplicação dessas normas (Poder Executivo). Vê-se, pois, que há uma ligação entre as instituições, por meios das quais no Estado Democrático de Direito o poder político é exercido, e a ação partidária. Partidos buscam ocupar espaços de poder para a consecução de seus desideratos.

Contudo, como pudemos observar, os partidos políticos sofrem de um crescente mal: a desconfiança dos cidadãos em geral. Não se trata de um fenômeno tipicamente brasileiro. A etiologia dessa doença, no âmbito dos Estados que vivenciam regimes democráticos (com ênfase na democracia representativa), demandaria análise mais profunda, o que não é o escopo deste ensaio. De toda maneira, o caso brasileiro pode ser considerado emblemático.

Pesquisa “Datafolha”, divulgada em setembro de 2021, registrou que o maior grau de desconfiança, dentre as instituições brasileiras, se dá exatamente com os partidos políticos: 61% dos entrevistados revelaram não confiar neles, índice que retrata uma alta de três pontos percentuais comparado ao levantamento anterior (2019). Apenas 3% confiam muito nos partidos, contra 4% da última pesquisa, e 35% responderam que confiam pouco, queda de um ponto percentual.

Por que haveria essa desconfiança e quais as consequências desse diagnóstico?

O problema posto tem por início de análise aferir se, de fato, pelo menos entre nós, os partidos políticos têm, a contento, desempenhado a função de expressar opiniões e interesses consolidados ou em conformação na esfera pública.

A resposta nesse sentido é negativa; não têm exercido essa função a contento. Constatamos que, no Império, os agrupamentos políticos se articulavam sem maiores diferenciações, donde a clássica afirmação de Holanda Cavalcanti, o Visconde de Albuquerque, para quem não haveria nada mais parecido com um “saquarema” (membro do Partido Conservador) do que um “luzia” (membro do Partido Liberal) no poder.

As polarizações iniciais, por ocasião da Proclamação da Independência, entre “brasileiros” (ou “exaltados” ou “revolucionários”) e “portugueses” (ou “moderados” ou “restauradores”), parecem ter se perpetuado até os estertores do Segundo Reinado, limitando-se, ao que tudo indica, às clivagens entre os que propugnavam a maior (liberais) ou menor (conservadores) desconcentração do poder político; aquilo que o Marquês de Caxias, na condição de senador, afirmou ser uma “guerra de alfinetes”. Vê-se que a magna ideia de uma democracia autêntica estar associada à pluralidade política apresentou-se, desde cedo, manca entre nós.

A rigor, a questão política de fundo naquela quadra de capitalismo industrial incipiente, numa sociedade de economia primária, periférica e subordinada, qual seja, o problema do trabalho escravo, permaneceu intangível até praticamente a derrocada da forma monárquica de governo.

Disso derivou, conforme apontado por Afonso Arinos, a instauração de uma República que mantinha suas reservas ao jogo partidário da monarquia. As facções políticas se manifestam nos albores do regime republicano como meras coordenações de interesses específicos das elites econômicas, de alcance regional. Faltava a esses arranjos oligárquicos um projeto para o Estado Nacional.

A Revolução de 30 não aponta para uma mudança dessa ambiência de descrédito dos partidos políticos. Maior evidência disso está no próprio Código Eleitoral de 1932, quando autorizou a apresentação de candidaturas avulsas, isto é, não vinculadas a agremiação alguma, e a inclusão do nome de um candidato em mais de uma lista eleitoral, ou seja, em mais de um partido político.

Os dois movimentos populares que se articulam na década de 30, com pretensão de elaborar um projeto para o Estado Nacional e dar organicidade a uma militância que viabilizasse a divulgação, mobilização e preparação para a conquista do poder político, a saber, a Ação Integralista e a Aliança Nacional

Libertadora, foram solapadas por Getúlio Vargas, com apoio das Forças Armadas, desde a decretação do estado de sítio em novembro de 1935.

Seria ingenuidade crer que os integralistas, que se miravam nas experiências autocráticas em voga na Europa Ocidental, ou que a Aliança Nacional Libertadora – uma frente de democratas radicais, socialistas e comunistas, na qual esses últimos, orientados pela III Internacional, exerciam grande influência – viessem a apostar todas as suas fichas, como se adeptos do puro liberalismo político fossem, na conquista do poder exclusivamente pelas vias eleitorais do Estado Democrático de Direito. A interdição preventiva de ambas as facções, situadas em polos opostos, não nos permite avançar para além do campo de conjecturas e especulações. De toda maneira, pode-se afirmar, com certeza, que aqueles eram, no Brasil, tempos sombrios para um regime democrático calcado no pluralismo político-partidário.

Com efeito, correndo por fora, forjava-se, como alternativa aos projetos supramencionados, tachados de autoritários, uma proposta igualmente autoritária que antepunha à perspectiva de uma democracia de partidos uma visão técnica, com centralização da atividade político-administrativa em um Poder Executivo forte. As disputas partidárias deveriam ceder passo à harmonização nacional, apurada pelo corporativismo, pela representação classista e pelos conselhos técnicos. Essa proposta será vitoriosa com a decretação do Estado Novo, em novembro de 1937, e a outorga da Constituição – conhecida como “Polaca”, copiada que havia sido do Estatuto Político Polonês então vigente, e que determinava uma forma de se fazer política, que prescindia de partidos políticos. A “Polaca”, de 1937, consagrava essa concepção tecnicista-autocrática “alternativa”.

Diferentemente de modelos fascistas que dominavam amplo espectro da Europa no período (Partido Nacional-Socialista dos Trabalhadores da Alemanha; Partido Nacional Fascista, na Itália; Movimento Nacional, na Espanha; União Nacional, em Portugal; Frente Patriótica, na Áustria, dentre outros), o “Estado Novo”, no Brasil, não se apoiava em um partido político algum. Era a repetição, entre nós, do regime do General Józef Piłsudski, o ditador polonês, que atribuía aos partidos políticos a culpa pela corrupção e ineficiência da política polonesa, desde a independência da Polônia frente ao Império Russo, ao final da Primeira Guerra Mundial.

Com a redemocratização de 1946 surgem partidos políticos organizados nacionalmente, o que não necessariamente significaria a existência de projetos nacionais diferenciados. Talvez isso estivesse na cabeça dos líderes da UDN,

do PTB e do PCdoB. Os integralistas não tiveram vez, ante o fracasso do nazifascismo na Segunda Guerra Mundial. Por outro lado, a maior das agremiações, o PSD funcionava como uma espécie de confederação dos concertos regionais das elites agrárias do País, vocacionadas para a obtenção de cargos na máquina pública, verbas orçamentárias fragmentadas para as bases eleitorais e generosos subsídios, notadamente no crédito rural. Contribuíram muito para a dominância, na política, do “estilo pessedista” a adoção do sistema eleitoral proporcional de lista aberta (maior valorização do candidato, individualmente, ante a pretensão de representação de partido ideológico-programático) e a destinação das sobras, após a operação de rateio das cadeiras, por proporção, ao partido mais votado.

É curioso observar que, não obstante as fricções entre a UDN e o PSD, que marcaram essa quadra, estendendo-se até o governo João Goulart, esses partidos, salvo honrosas exceções, como a do pessedista Tancredo Neves, se uniram na derrubada do governo liderado pelo PTB (a famosa “república sindicalista”), em março de 1964. Antes disso, Juscelino Kubitschek propusera que UDN e PSD marchassem juntos na sua sucessão, tendo ele próprio indicado o nome de Juracy Magalhães (UDN-BA) como possível candidato presidencial de consenso (o udenista Magalhães, diga-se, fora antes presidente da Petrobras, por nomeação de Getúlio Vargas, eleito pela coligação PTB-PSD).

O interregno do pluralismo político, que se inicia com a edição do Ato Institucional nº 2, de 1965 – extinção dos partidos políticos existentes e introdução do bipartidarismo com um partido governista (ARENA) e outro de oposição (MDB) –, e que só terminará com a promulgação da Emenda Constitucional nº 11, de 1978, tornou ainda mais frágil uma cultura partidária que já era claudicante.

Retornando à indagação inicial, todo esse panorama nos permitiria concluir que, no Brasil, os partidos políticos geram desconfiança porque efetivamente não têm, adequadamente, desempenhado a função de expressar opiniões e interesses consolidados ou em conformação na esfera pública. Não há como questionar a afirmação de Aldo Rebelo, ex-presidente da Câmara dos Deputados, para quem “a agenda dos congressistas, com poucas exceções, está voltada para reivindicações de sua aldeia ou, no máximo, corporativas ligadas a interesses de grupos como agricultores, professores, servidores públicos, entre outros.”

Temas de repercussão nacional como a macroeconomia, seguridade social, defesa do Estado Nacional, relações internacionais, plano nacional de educação, promoção do desenvolvimento científico e tecnológico, proteção dos biomas nacionais, otimização da jurisdição, dentre outros, passam ao largo das agendas partidárias.

Enfim, não há como deixar de dar razão ao sociólogo português, Boaventura Sousa Santos, para quem, no Brasil, pratica-se uma democracia de baixa intensidade. Não há ações de democracia direta e, no âmbito da democracia representativa, tudo parece ser um jogo de compadrio.

Nesse sentido, são compreensíveis as tentativas que houve, no início dos trabalhos da legislatura instalada em 1987, com o Congresso Nacional investido de poderes constituintes, de mitigar as prerrogativas dos partidos políticos, que são fortes nas articulações para assaltar o Estado e dele se locupletarem, mas, reportando-nos ao ideário anteriormente descrito, são frágeis; são efêmeros; possuem fracas raízes na sociedade; e conferem aos políticos que os integram elevado grau de autonomia.

Essas ditas tentativas fracassaram. Durante a elaboração do regimento interno da “Assembleia Nacional Constituinte”, no ano de 1987, buscou-se, de balde, sujeitar o trabalhado que seria efetuado pelos parlamentares ao escrutínio do povo, detentor originário, pelo menos em tese, da soberania. A rigor, a interdição do pronunciamento popular havia sido estabelecida bem antes. O deputado Flávio Bierrenbach (PMDB-SP), relator da proposta de emenda constitucional, pela qual, nos albores da “Nova República”, se conferiam poderes constituintes à legislatura ordinária que viesse a ser eleita em 1986 (Emenda Constitucional nº 25, de 1986), tentou, sem sucesso, emplacar, em seu relatório, a tese do referendo da proposta de texto constitucional. Mesmo o deputado Ulysses Guimarães, presidente da Câmara dos Deputados, o “Senhor Diretas”, havia sucumbido às pressões contrárias à convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte, livre, soberana e democrática.

Inebriado com o aparente sucesso do chamado “Plano Cruzado”, adotado pelo governo José Sarney como tentativa de estancar o processo inflacionário ao qual a economia brasileira estava submetida, o povo, chamado a se manifestar nas urnas, em 15 de novembro de 1986, pouco se deu conta de que estava prestes a eleger parlamentares com poderes constituintes. O partido majoritário na coalização governamental – o PMDB – foi o beneficiário da aprovação popular à proposta então em curso de estacar a inflação galopante. Numa campanha polarizada entre ser contra ou a favor do “Plano Cruzado”, o PMDB, visto no imaginário popular como autor do projeto, fez “barba, cabelo e bigode”. Entremeses, como bem registrou o jurista Fábio Konder Comparato, em memorável ensaio publicado na “Revista de Estudos Avançados da USP”, “o representado, em cujo nome a Constituição foi feita, não teve a menor consciência, ao elegê-los, de que o fazia com essa finalidade maior” (COMPARATO,

Fábio Konder. “O Direito e o Avesso”. In “Revista de Estudos Avançados da USP” 23(67). São Paulo: Editora USP, 2009, p. 16).

Pela Constituição nessas condições elaborada, manifestações típicas de democracia direta – o plebiscito e o referendo – só podem ser levadas a efeito após a edição de decreto legislativo, pelo qual o Congresso Nacional as autoriza (art. 49, inciso XV, CF). Não é despiciendo registrar que a tramitação do competente decreto legislativo só ocorrerá após apresentação de proposição subscrita por, pelo menos, um terço dos membros de uma ou de outra Casa do Congresso Nacional. Ademais, a decisão popular terá sempre como objeto um ato, cuja emanação – potencial ou efetiva – se dá no próprio aparato estatal: um ato legislativo ou um ato administrativo (cf. art. 2º da Lei 9.709, de 1998).

Não bastasse isso, reforça-se o laço de subordinação da democracia direta à democracia representativa quando se examina a terceira espécie daquele gênero, inserto na Constituição: a iniciativa popular. Essa consiste tão somente na “apresentação de projeto de lei à Câmara dos Deputados, subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles” (art. 13 da Lei nº 9.709, de 1998). Apresentada a proposição, a palavra final sobre o seu cabimento e oportunidade é conferida aos “representantes eleitos”: Congresso Nacional, que a aprovará ou não; presidente da República, que a sancionará ou não, caso o Congresso Nacional a tenha aprovado; e, novamente, ao Congresso Nacional, que acatará ou não eventual veto apostado pelo presidente da República.

Konder Comparato debruçou-se sobre esse fenômeno. Após destacar que a Constituição adquiriu força cogente (sem prejuízo do debate sobre as normas constitucionais de eficácia contida e de eficácia limitada – v. SILVA, José Afonso da – “Aplicabilidade das Normas Constitucionais”. São Paulo: Malheiros, 1999), sem prévia consulta ao titular da soberania (o povo), acrescentou que o processo de reforma constitucional também foi excluído do veredito popular. Assim se manifestou, em artigo já mencionado, o ilustre jurisconsulto:

Pior: ditos representantes do povo, ao redigirem a Constituição – tal como aconteceu invariavelmente no passado – arrogaram-se o poder executivo de modificá-la, sem consulta ao representado. Até o momento em que escrevo estas linhas, a Constituição de 1988 foi emendada (ou remendada) 63 vezes, o que perfaz a apreciável média de mais de três emendas por ano. Em nenhuma dessas ocasiões, pensou-se em consultar o povo soberano...

Ora, ao lograrem – sem o menor protesto de quem quer que seja – essa autoatribuição exclusiva do poder de mudança constitucional, os parlamentares tornaram-se, escusa frisá-lo, os verdadeiros titulares da soberania. Constitucionalizamos, por essa forma, um duplo regime político: o efetivo, de natureza tradicionalmente oligárquica, e o simbólico, de expressão democrática (COMPARATO, F.K. obra citada, p. 17).

Passados trinta e cinco anos da promulgação da Constituição e considerada a atual conjuntura, é discutível a afirmação de Konder Comparato, segundo a qual “os parlamentares”, formalmente inscritos, no âmbito da Câmara dos Deputados, em vinte e três partidos, seriam “os verdadeiros titulares da soberania”. Há razões para pensarmos, hoje, em alguma forma consorcial de detenção da soberania: partidos políticos que formam a chamada “base do governo”, isto é, aos que são facultados cargos e verbas públicas, e estamento castrense. Uma coisa, porém, é certa: os partidos políticos continuam a carecer de prestígio e o povo, propriamente, apenas assiste à cena política, chamado, tão somente, a dar o seu voto, de dois em dois anos. No mais, como a Carolina da canção, acompanha passivamente o desenrolar dos movimentos dos políticos profissionais, que, valendo-se do acesso privilegiado a orçamentos secretos, não encontram empecilhos à feitura de “tenebrosas transações”.

Em face de todo esse panorama acima traçado, crescem os apelos a uma nova abordagem da democracia direta, que passaria pelas novas possibilidades de manifestação popular, com o uso das ferramentas propiciadas pelo admirável mundo novo da tecnologia digital.

A ideia deve ser apreciada com cautela. As redes sociais contaminaram de tal forma a veiculação de informações na rede mundial de computadores que já não é mais possível pensar, de maneira rasa, em democracia direta, com uso do espaço cibernetico; não é mais possível pensar em decisões como resultado de um processo comunicativo puro, dialogal, em que as partes antepostas se abrem reciprocamente aos argumentos alheios. O que há, hoje, é uma polarização político-afetiva, na qual uma lógica binária entre o preto e o branco não permite, de forma alguma, a emergência do cinza. Os agrupamentos ou “bolhas” se formam e se isolam com base em lealdade de posições. Desconstroem-se os argumentos racionais por impulsos iracionais, meramente emocionais, motivados por prazeres narcísicos, frustrações individuais e coletivas, desejos tristes. Ou seja, a política como arena de formatação de consensos, na era das “fake news”, das teorias conspirativas, da negação do conhecimento científico, está interditada. Sacrifica-se a realidade em prol da lealdade.

Neste contexto, a lealdade militante do “nós contra eles” passa a ser a antessala do choque, da violência, da barbárie.

Nessas circunstâncias, há, sim, espaço para um determinado tipo de partido político: o que prega a intolerância à oposição; o que cultua o militarismo e a guerra; o que reivindica a submissão da sociedade diversificada à racionalidade administrativa; o que está disposto a levar a efeito políticas genocidas. Esse tipo de partido político é o supedâneo do tirano. Nessa espécie de agremiação partidária, como assinala o filósofo Newton Bignotto, “a identificação com o líder não se dá com a expressão de interesses racionalmente propugnados, mas em grande parte com adesão emocional e esta faz com que a massa se torne infensa à própria realidade.” (entrevista, “Estado de Minas”, Caderno Cultura, edição de 10/04/2022)

Seria, então, o fim do partido político fundado na racionalidade, instrumento por excelência do Estado Democrático de Direito? Não é o caso. Acreditamos que os partidos políticos, nos marcos da pluralidade política, são indispensáveis e os meios mais adequados para a prática política em clima de liberdade. Não podem e não devem abrir mão de seus constructos racionais, mas não podem ser negligentes em relação aos códigos de emotividade e subjetividade que, em grande medida, orientam as condutas humanas. Ante a perda de referências que observamos é preciso que os partidos políticos que congregam “os homens de boa vontade”, a despeito de diferenças, sejam capazes de estabelecer um denominador comum no campo da emoção. Devem demonstrar que respeitam o pensamento diferente, que o levam em consideração e que estão dispostos ao diálogo, sem pretensões inquisitórias em relação ao que é distinto, eventualmente adversário, mas nunca inimigo, como queria Carl Schmitt.

Voltamos, por fim, à consideração de Konder Comparato, segundo à qual, a soberania teria sido capturada por parlamentares, inscritos nas mais diversas agremiações. Dissemos que, talvez, melhor fosse considerar a forma consorcial do exercício dessa soberania com a imbricação de interesses e opiniões dos partidos políticos da “base parlamentar do governo” com aqueles do estamento castrense.

Há tempos advogamos a tese de que a Nova República não teria dado cobro ao regime autocrático que a antecedera. A legitimação passiva para ingerência, pelas Forças Armadas, em assuntos internos agigantou-se, progressivamente, pela incapacidade de o poder civil, considerada a inépcia do quadro partidário a que aludimos neste ensaio, em punir abusos cometidos desde 1º de abril de 1964; em introduzir, na formulação da doutrina das academias das forças, uma visão crítica sobre esse período e uma cultura de subordinação aos órgãos da

democracia representativa e à jurisdição; em dar conta, nos termos do art. 144, dos problemas generalizados de segurança pública.

Por último, mas não menos importante, por deixar fazer prevalecer a “politicalha”. É nesse ambiente que ressurge a nostalgia, na dicção do “Marechal de Ferro”, do “governo da espada que sabe purificar o sangue do corpo social que, como o nosso, está corrompido”, que, em outras palavras, subordina a sociedade civil, diversificada, aos ditames da racionalidade administrativa ditada de forma não democrática, sob o tacão da disciplina e hierarquia.

Não seria demais recordar que o Marechal de Ferro curvou-se à necessidade de arranjos com as potentes oligarquias de antanho. E, por isso mesmo, fracassou em seu intento de perpetuar-se no poder. Como ensina a sabedoria bíblica, “quando a esperteza é muita, engole o esperto”. Nos dias de hoje, as coisas parecem não estar caminhando bem. E, assim, infelizmente, chegamos a este ponto: uma combinação de empenho para que se reconheça a legitimidade da tutela militar na seara civil com acertos com partidos políticos meramente fisiológicos, que, no jargão de Floriano Peixoto, poderiam ser considerados “corrompidos”. Os fatos estão a falar por si.

PROPAGANDA POLÍTICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL COLETIVO

Edilene Lobo¹¹³

INTRODUÇÃO

Informação é direito fundamental assegurado na Constituição, para o qual concorre a liberdade de manifestação do pensamento, a liberdade de imprensa e a vedação à censura política, ideológica ou artística (art. 5º, IV, XIV e XXXIII; art. 220, §§ 1º, 2º e 6º).

A boa qualidade dessa informação - com conteúdos originários de fontes confiáveis, tratando temas de interesse público e privado, veiculando orientações e dados que imprimam transparência à gestão pública, oportunizando escolhas livres e conscientes - ressalta o dever de toda sociedade e de cada uma das pessoas que a integram.

No âmbito desse direito-dever há pelo menos três tipos: a propaganda partidária, conferida às agremiações para abordagem de temas de interesse comunitário em geral (art. 17, § 3º, CRFB e Resolução TSE nº 23.679/2022); a propaganda eleitoral permitida no semestre em que ocorrem eleições e por prazo bem delimitado (art. 36 e ss. da Lei 9.504/97 e na Resolução TSE nº 23.610/2019); e a publicidade institucional, voltada à difusão de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos (art. 37, § 1º, CRFB).

¹¹³ Professora do PPGD da Universidade de Itaúna e da Especialização em Direito Eleitoral da PUCMINAS. Doutora e Mestra em Direito. Advogada

A distinção entre esses tipos é importante para que se saiba aplicar bem o regramento pertinente e identificar o que lhes é comum: qualidade, veracidade, finalidade e possibilidade de controle.

Tema pontual deste trabalho, a propaganda eleitoral ganha relevância em tempos de eleições gerais bastante tumultuadas, com a franca expansão da desinformação como estratégia de grupos organizados na e pela internet. Além disso, considerando o esboço de um estatuto jurídico antidiscriminatório, principiado com a previsão das cotas de gênero (art. 10, § 3º da Lei 9.504/97), sequenciado pela decisão na ADI 5.617/2019 e arrematado com a Consulta TSE nº 0600252-18, nas eleições nacionais e regionais haverá que se destinar tempo proporcional aos números do registro, à propaganda das mulheres e de pessoas negras¹¹⁴.

Perpassando pelas convenções eleitorais, que na hipótese de formação de Federação ganha formato novo, assim como pela autopromoção permitida na pré-campanha, o objetivo principal deste trabalho é incursionar pelo novo modelo comunicacional que a propaganda eleitoral pela *internet* apresenta, antes, destacando o que é permitido e o que é proibido para as eleições de 2022.

Também configura objetivo deste trabalho, embora periférico, carrear crítica à limitação imposta ao direito de propriedade, praticamente eliminando a possibilidade de propaganda eleitoral livre, resvalando nas garantias estampadas nos incisos IV, VIII e IX do art. 5º, da Constituição.

Girando no entorno do referencial constitucional da propaganda como direito coletivo, ao final se abordará a disfuncionalidade perpetrada pela desinformação, as temidas *fake news*, especialmente apontando a atuação das

¹¹⁴ Consoante estabelece o art. 77 da Resolução TSE 23.610/2019, atualizada pela Resolução TSE 23.671/2021: Art. 77. Competirão aos partidos políticos, às federações e às coligações distribuir entre as candidaturas registradas os horários que lhes forem destinados pela Justiça Eleitoral.

§ 1º A distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão para as candidaturas proporcionais deve observar os seguintes parâmetros:

I - destinação proporcional ao percentual de candidaturas de mulheres, calculado com base no total de pedidos de registro apresentados pelo partido ou pela federação na circunscrição, respeitado o mínimo de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997 (Vide ADI nº 5.617, DJe de 8.3.2019 e Consulta TSE nº 0600252-18, DJe de 15.8.2018);

II - destinação proporcional ao percentual de candidaturas de mulheres negras e não negras, calculado com base no total de pedidos de registro apresentados pelo partido ou pela federação na circunscrição (Consulta nº 060030647, DJe de 5.10.2020).

III - destinação proporcional ao percentual de candidaturas de homens negros e não negros, calculado com base no total de pedidos de registro apresentados pelo partido ou pela federação na circunscrição (Consulta nº 060030647, DJe de 5.10.2020).

§ 2º (revogado)

§ 3º Os percentuais de candidatas negras e de candidatos negros serão definidos, a cada eleição, com base na autodeclaração da cor preta e da cor parda, lançada no formulário do registro de candidatura.

milícias digitais, exortando à adoção de mais tecnologia para combatê-las, lançando mão da inteligência investigativa que as mesmas plataformas que as abrigam detêm.

CONVENÇÕES ELEITORAIS E PROPAGANDA INTRAPARTIDÁRIA

Os partidos e as federações devem fazer convenção eleitoral entre 20 de junho e 15 de agosto do ano da eleição. A convenção é reunião formal e solene, cujas deliberações são lançadas em ata, se destinando à seleção dos nomes e números das candidaturas, garantia da cota de pelo menos 30% das vagas para o gênero minoritário, formação de coligação majoritária, dentre outros temas pertinentes ao pleito (art. 7º, 8º e 36 da Lei 9.504/97, associados à Resolução TSE 23.609/2019). A ata que registrar a convenção, no dia seguinte, deve ser enviada à Justiça Eleitoral para ampla divulgação e, posteriormente, instruir o registro das candidaturas.

A convenção eleitoral pode ser realizada em formato virtual, presencial ou híbrido. Qualquer que seja o tipo escolhido deve haver registro claro das deliberações que motivaram a convocação desta reunião especial.

Com a novidade da Federação, que surgiu em 2021 com a Lei 14.208, dois ou mais partidos podem se associar com ânimo duradouro, por prazo não inferior a quatro anos, divisando disputar as eleições e organizar suas bancadas, atuando como se fosse uma única agremiação. Nesse caso, conforme a Resolução TSE 23.609/2019, alterada pela Resolução TSE 23.675/2021, a convenção eleitoral deverá ser unificada, dela participando todos os partidos que integram a associação.

Na quinzena que antecede a convenção, as pessoas filiadas podem propagar seu nome para o coletivo partidário e da federação, objetivando ser selecionadas para a futura disputa. É a denominada propaganda intrapartidária, sem que se utilizem, entretanto, rádio, TV e *outdoor*, podendo lançar mão da comunicação por meio impresso ou digital, especialmente das redes sociais privadas, sem que antecipe a propaganda eleitoral - que só é permitida a partir de 16 de agosto.

PROPAGANDA POLÍTICA NA PRÉ-CAMPANHA: AUTOPROMOÇÃO SEM PEDIDO DE VOTOS

Antes do marco inicial da propaganda eleitoral e para fora das agremiações, é permitida a autopromoção de filiadas e filiados aos partidos, desde que não haja pedido de votos, ainda que indiretamente.

Configura hipótese de propaganda política na pré-campanha, sendo razoável supor que seu marco final é o registro de candidatura, que deve ser feito até 15 de agosto.

Desde 2015, o art. 36-A da Lei 9504 permite menção à pretensa candidatura, divulgação de plataformas e projetos políticos, exaltação das qualidades pessoais de pré-candidatas e pré-candidatos, difundidas por meio de entrevistas, programas, encontros e debates, por qualquer veículo de comunicação social: rádio, TV e internet.

O posicionamento pessoal sobre questões políticas, a difusão de atos e debates parlamentares, inclusive com o impulsionamento de conteúdos pelas redes sociais, desde que não contenha propaganda negativa, o *microtargeting* (previsto na Resolução TSE 23.610/2019), envolvendo gastos módicos da própria pessoa promovida, são outras possibilidades legais.

A formação de grupos de debates por meio de aplicativos, para a autopromoção política na pré-campanha é boa estratégia, admitida na legislação.

Igualmente autorizada, desde 15 de maio, é livre a campanha de arrecadação prévia de recursos, realizada por meio de plataformas credenciadas perante o TSE.

Agremiações e federações, como não poderia deixar de ser, diante do princípio constitucional da autonomia partidária e da liberdade de associação, podem participar da pré-campanha realizando reuniões, encontros, seminários, congressos, prévias, debates, inclusive investindo recursos financeiros, para tratar da organização dos processos eleitorais, discussão de políticas públicas, planos de governo, alianças partidárias, ideias, objetivos e propostas.

Considerando o curto período em que se realiza a propaganda eleitoral, com pouco mais de 45 dias, a autopromoção política é essencial para que as pessoas interessadas nas eleições possam avaliar, com algum tempo, quem pretende se habilitar à disputa e quais suas propostas e projetos.

Especialmente para os grupos minorizados, historicamente alijados do espaço público, nomeadamente mulheres e pessoas negras, a autopromoção na pré-campanha lhes permitirá ser vistos e lembrados para ocupar cargo político.

PROPAGANDA ELEITORAL

A propaganda eleitoral tem por objetivo a difusão de mensagens pelos variados meios previstos na legislação, permitindo a candidatas, candidatos, partidos, coligações majoritárias e federações levarem à coletividade suas propostas e plataformas políticas, buscando obter a preferência em forma de votos.

É direito coletivo em geral, sem distorções, que se destina à liberdade de escolha, para exercício de preferências políticas com segurança, sem manipulações ou distorções. Enfim, permite exercitar livremente direito cardenal no modelo democrático representativo.

Quando realizada nos termos da lei, a propaganda eleitoral é também direito individual de candidatas, candidatos, partidos, federações e coligações.

Para se constituir como tal, o artefato físico ou digital precisa conter elementos essenciais, marcadamente o pedido de votos, a referência ao pleito e ao cargo disputado. E não pode ser valer da inveracidade, da desinformação, o que lhe desnaturaria, impondo severas penas a quem se valer disso para cabalar votos.

A realização da propaganda exige responsabilidade, com a presunção de que quem a distribui conferiu a fidedignidade do seu conteúdo, não se admitindo a divulgação ou compartilhamento de mensagens falsas, descontextualizadas, que destilem ódio ou preguem a exclusão de pessoas, muito menos que atinjam a integridade do processo eleitoral.

Propaganda eleitoral tem regulação na Lei 9.504/97, assim como em Resoluções do TSE, especialmente a 23.610/2019, atualizada para as eleições de 2022, com regras bastante rígidas e limitadoras da expressão política na propriedade privada.

MARCO TEMPORAL E LIMITAÇÃO DA PROPAGANDA

A partir de 16 de agosto inicia a propaganda eleitoral em geral, inclusive na internet.

Os tipos mais comuns, os impressos em panfletos, adesivos, cartilhas, santinhos, colinhas dentre outros, desde que não superiores a meio metro quadrado, podem ser distribuídos e/ou afixados na propriedade particular gratuitamente, contendo nome, número, cargo disputado, nome da federação, partidos que a compõem e pedido expresso de voto. É obrigatória estampar a quantidade de exemplares, o CNPJ de quem contratou e o CNPJ ou CPF de quem fabricou.

Para evidenciar quem se lança, quando se tratar da propaganda majoritária à Presidência, ao Governo estadual/distrital e ao Senado, junto ao nome da candidatura titular, em letras legíveis, deve ser reservado ao menos 30% do espaço para vice e suplentes.

A inscrição à tinta, com máximo de 4m², desde que não gere o efeito outdoor, é permitida no comitê central da campanha, diferentemente dos demais comitês que seguem a regra geral para a propriedade privada. Ou seja, apenas impressos ou adesivos com até meio metro quadrado. Portanto, vedada inscrição a tinta em propriedades particulares ou comitês regionais.

Somente adesivo microperfurado no para-brisa traseiro dos veículos, cobrindo sua extensão total, pode extrapolar a metragem assinalada. Em outras posições a regra geral de meio metro quadrado se impõe, com risco de multa para o uso desse colante impresso fora do padrão.

Confira-se a jurisprudência recente sobre a colagem de adesivo em veículo, que pode revelar efeito outdoor:

A justaposição de propaganda cuja dimensão exceda a 0,5m² (meio metro quadrado) caracteriza publicidade irregular, em razão do efeito visual único, ainda que se tenha respeitado, individualmente, o limite previsto no inciso II deste artigo.
(...)

Caracterização da propaganda eleitoral irregular, considerando o efeito outdoor produzido no veículo, tendo em consideração as cores utilizadas na campanha eleitoral das recorrentes e os adesivos afixados em um veículo de grande porte (caminhonete). É que o uso da cor rosa com a sobreposição de outros adesivos gerou efeito visual único, o que ofende às [sic] regras eleitorais. Assim, acertada a conclusão da sentença proferida pela sentenciante, que aplicou a multa no mínimo legal em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. (TSE - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial Eleitoral nº 0600315-30.2020.6.13.0091 rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 05/04/2022).

A propósito dos veículos automotores e de outros tipos de tração, a exemplo de minitrios contendo amplificadores, motos e bicicletas portando caixas de som, são autorizados a circular contendo propaganda sonora, desde que vinculados a atos de campanha, com volume limitado a oitenta decibéis de pressão, vedado o uso de trios elétricos, exceto para os comícios. Assim, a propaganda sonora pode animar caminhada, passeata, carreata, motociata ou outra reunião pública.

É permitida a colocação de mesas para distribuição de materiais e a utilização de bandeiras ao longo das vias públicas, desde que sejam móveis e não dificultem o bom andamento do trânsito, podendo ser afixadas entre 6h e 22h.

Comícios e reuniões públicas são livres, desde que não haja animação por artista de qualquer área, ainda que gratuitamente. A única exceção a essa regra, da participação de artistas na campanha eleitoral, se apresenta como possibilidade de arrecadação de recursos, com a venda de ingressos para shows, quantias que serão contabilizadas e destinadas aos gastos das candidaturas:

(...)

22. Outro é o escopo da comercialização de bens e/ou serviços e a realização de eventos arrecadatórios, prevista no art. 23, § 4º, V, da Lei nº 9.504/1997, que se dirige a uma parcela do eleitorado que decide manifestar apoio por meio do oferecimento de suporte financeiro a partido ou candidato. O objetivo principal dos eventos arrecadatórios não é, portanto, angariar simpatia do eleitorado, mas obter recursos financeiros para a campanha, inclusive para subsequente investimento em propaganda. Como evento eleitoral em sentido amplo, por óbvio, as ações de arrecadação tangenciam a figura dos candidatos e sua legítima busca por votos, mas não se confundem com os atos de propaganda eleitoral.

(...) (TSE - Tutela Cautelar Antecedente nº 0601600-03.2020.6.00.0000, rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Publicado em Sessão de 5/11/2020).

Por sua vez, a propaganda gratuita no rádio e na TV, que se inicia em 26 de agosto e encerra em 29 de setembro, sucede em dois blocos diários. Às 7h e às 12h no rádio, às 13h e às 20h30 na TV, com alternância dos dias entre candidaturas majoritárias e proporcionais. Há caracteres obrigatórios e inscrições específicas, incluindo a boa ideia de se exigir linguagem de sinais – LIBRAS ou audiodescrição, para facilitar o acesso das pessoas com deficiência.

Não é permitida a propaganda por meio de doações de bens, valores ou benefícios, como também não se admite o uso de bonecos, cavaletes, estandartes, placas, faixas e assemelhados.

Até a antevéspera das eleições, 30 de setembro, pode circular propaganda eleitoral paga em jornais e revistas, limitada ao número de 10 anúncios por veículo, em datas diversas, em tamanho não superior a 1/8 da página de jornal padrão e 1/4 de revista, os mesmos que podem ser reproduzidos no portal da empresa na internet.

De igual modo, não se pode realizar propaganda em bens públicos ou naqueles privados, mas de uso comum do povo, como igrejas, lojas, cinemas,

teatros, bares, supermercados, dentre outros. O uso coletivo não permite que se lhes dê destinação para fins de propaganda eleitoral, também porque pode configurar doação empresarial para campanha.

A distribuição de impressos, a realização de caminhada e passeata, animada ou não com carro som, pode ser realizada até às 22h da véspera da votação.

Em suma, observam-se importantes restrições à propaganda na propriedade privada, tornando-a ínfima, em contraponto ao que se pode fazer na internet.

LIBERDADE DE COMUNICAÇÃO POLÍTICA DIGITAL

A propaganda na internet é ampla, desde que não haja pagamento – à exceção do impulsionamento custeado por candidaturas e partidos -, não se realize via telemarketing ou por meio de disparo em massa de mensagens instantâneas sem consentimento da pessoa destinatária ou a partir da contratação de expedientes, tecnologias ou serviços não fornecidos pelo provedor de aplicação.

Com isso, só se pode falar em limitação da liberdade do pensamento na internet quando houver ofensa à honra ou à imagem de candidatas, candidatos, partidos, federações ou coligações, bem como se difundirem fatos sabidamente inverídicos, distorcidos ou descontextualizados.

A amplitude que a revolução tecnológica oferece aos pleitos fez com que se instalasse um novo modelo de comunicação política. Certamente que mais utilizada nos grandes centros urbanos, mas em substituição acelerada do modo analógico, se espalhando por todos os quadrantes.

Desde as eleições de 2018 que vem ocorrendo franca ascensão do uso das redes sociais e dos grupos de mensagens instantâneas por meio de aplicativos com postagem de textos, fotos, vídeos e animações.

O corpo-a-corpo tradicional, realizado por cabos eleitorais e panfletagem em vias públicas, vem perdendo espaço para *avatars*, *influencers*, *youtubers* e outros agentes desse novo modelo.

Os debates, antes destacados como importantes acontecimentos televisiados, são frequentemente substituídos por *lives* e *livemícios*, com acesso direto e instantâneo ou para *upload* posterior - dando a nota do vocabulário decorrente da ampla utilização da tecnologia na ambiência eleitoral.

A revolução digital alcançou a multidão de modo absolutamente expansivo, impondo a repaginação do agir comunicativo, diminuindo, significativamente, a importância do modelo analógico de fazer política, consistente no pé na rua.

Contudo, o uso ilimitado das novas tecnologias acende o alerta que faz Michel Desmurget¹¹⁵, de que vem se convertendo num verdadeiro perigo para a saúde física e mental, realçando que não faz bem a ninguém, muito menos à comunicação política que depende da liberdade e da reflexão, para sua promoção de forma acrítica.

Surpreendentemente, noutro passo, a legislação eleitoral continua voltada à limitação da propaganda nos espaços analógicos, a exemplo da restrição do uso de artefatos na propriedade privada, demandando fita métrica em mãos, acabando por se tornar praticamente inexistente, como se anotou alhures.

E isso revela um contrassenso, senão forte desatenção à liberdade de manifestação e ao direito de propriedade.

Outro problema é o que se apresenta a seguir.

DESINFORMAÇÃO COMO ESTRATÉGIA

Desde o julgamento levado a efeito pelo TSE, com o Recurso Ordinário nº 0603975-98/PR, rel. Min. Luiz Felipe Salomão, publicado no DJe de 10/12/2021, que ficou bem marcada a reafirmação das redes sociais como verdadeiros veículos de comunicação social, no bojo dos quais não se tolera a desinformação.

Na oportunidade se aferiu a conduta de Deputado Federal, que no dia da votação afirmava ter ocorrido fraude nas urnas eletrônicas, realizando transmissão ao vivo no Facebook com mais de 70 mil internautas, que deixaram mais 105 mil comentários e propiciaram 400 mil compartilhamentos.

Constatando se tratar da difusão de falsidade como estratagema para capturar preferência, a Corte Superior anotou que o Deputado se valera “das falsas denúncias para se promover como uma espécie de paladino da justiça, de modo a representar eleitores inadvertidamente ludibriados que nele encontraram uma voz para ecoar incertezas”.

Resumiu, tratando também da condição de autoridade pública que usa sua imagem para atribuir algum valor à falsidade, que “podem configurar abuso de poder político ou de autoridade – quando utilizada essa prerrogativa para tal propósito – e/ou uso indevido dos meios de comunicação quando redes sociais são usadas para esse fim”.

¹¹⁵ DESMURGET, Michel. *La fabrica de cretinos digitales: los peligros de las pantallas para nuestros hijos.* Barcelona: Edicions 62, SA, Ediciones Península, 2020.

E registrou o novo modelo comunicacional inaugurado em 2018, abordado em linhas volvidas:

(...) é notório que as Eleições 2018 representaram novo marco na forma de realizar campanhas, com claras vantagens no uso da internet pelos atores do processo eleitoral, que podem se comunicar e angariar votos de forma mais econômica, com amplo alcance e de modo personalizado mediante interação direta com os eleitores.

O arremate do julgado, apoiado no parecer ministerial, destacou a agressão que as *fake news* acarretam ao sistema democrático:

(...) “a transmissão ao vivo de conteúdo em rede social, no dia da eleição, contendo divulgação de notícia falsa e ofensiva por parlamentar federal, em prol de seu partido e de candidato, configura abuso de poder de autoridade e uso indevido de meio de comunicação”, sendo grave a afronta à “legitimidade e normalidade do prélio eleitoral”.

Além das *fake news*, outro fenômeno surpreendente e que vem exigindo atenção redobrada, são organizações criminosas orquestradas pela rede, as malfadadas milícias digitais.

Desde 2020, com a instauração do Inquérito 8802, que se tem ressaltado no Supremo Tribunal Federal a atuação de milícias digitais, “expressão popularizada pelo uso comum”, que “pode ser entendida como uma associação de pessoas interligadas de forma mais ou menos flexível e sem um arranjo jurídico”, que agem “pelos redes sociais, se utilizando de robôs, contas automatizadas e perfis falsos, promovendo campanhas de ataques e/ou cancelamentos de imagens e reputações”¹¹⁶. Tudo, em busca de poder político ilimitado e sem oposição.

O combate a tais organizações, para além de compreender seu funcionamento, integrantes e beneficiários, envolve o estrangulamento financeiro para cortar o fluxo de dinheiro, notadamente de origem pública, como registrou o próprio Supremo Tribunal Federal, no referido Inquérito.

Certamente que é preciso envolver as plataformas tecnológicas que oferecem ambiente para a proliferação dessas organizações, em busca do desenvolvimento

¹¹⁶ LÔBO, Edilene; MORAIS, José Luis Bolzan; NEMER, David. Democracia algorítmica: o futuro da democracia e o combate às milícias digitais no brasil. *Revista Culturas Jurídicas*, v. 7, p. 255-276, 2020.

de ferramentas capazes de encontrá-las, impedir monetização e bani-las das redes, para proteger o ecossistema democrático. Ou seja, o criador deve ser capaz de conter a criatura.

NOTAS FINAIS

O futuro da democracia depende a higidez do processo de escolhas conscientes realizadas pelas pessoas, sem o cerceamento ocasionado pelos ataques perpetrados pelas milícias digitais e a corrosão que a desinformação veiculada por meio de *fake news* impõe.

Reconhecer que os tempos mudaram e que as facilidades da tecnologia devem ser usadas para favorecer o exercício democrático, com educação e controle de desvios no novo modelo digital dominante, não implica eliminar a propaganda analógica nos espaços privados, nem dispensar as empresas tecnológicas de responderem pela identificação, rastreamento e eliminação dos comportamentos desviantes práticas pelos exércitos virtuais.

A boa propaganda eleitoral como direito coletivo da sociedade de se informar por quaisquer meios, reclama esforço concentrado da sociedade e do sistema de justiça, atuando de forma pedagógica, educando primeiro, mas sem perder a firmeza na imposição de limites, especialmente aos agentes políticos beneficiados pelo ilícito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; LOBO, Edilene. **Rule of Law, New Technologies and Cyberpopulism**. Justiça do Direito (UPF), v. 33, p. 89-115, 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Publicada no **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.208, de 28 de setembro de 2021. Altera a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos), e a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), para instituir as federações de partidos políticos. Publicada no **Diário Oficial da União**, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14208.htm. Acesso em: 04 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Publicada no **Diário Oficial da União**, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso em: 04 jul. 2022.

LÔBO, Edilene. A paridade como direito fundamental da democracia substancial no Brasil: Mulher na Política. In: Arthur Magno e Silva Guerra; José Alfredo de Oliveira Baracho Junior; Flavio do Couto Bernardes. (Org.). **Direito Eleitoral: 30 Anos de Democracia**. 1ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, v. 01, p. 47-66.

LÔBO, Edilene. Porque Não Elegemos Mais Mulheres?. **Processo Eleitoral e Estado de Direito: Diálogos sobre democracia e política**. 1.ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2019, v. 08, p. 63-81.

LÔBO, Edilene. Processo Eleitoral Democrático a as Ondas de Direitos Políticos das Mulheres. **Revista de Teorias da Democracia e Direitos Políticos**, v. 4, p. 95-114, 2018.

LÔBO, Edilene; AGUIAR, Daiane Moura de; MENDIETA, David. Gender political violence and the unfulfilled promise of substantial democracy: a look at Brazil and Colombia. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 21, p. 185-208-208, 2020.

LÔBO, Edilene; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **A democracia corrompida pela surveillance ou uma fake democracy distópica**. Democracia sequestrada. 1.ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, v. 1, p. 27-42.

LÔBO, Edilene; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. New technologies, Social Media and Democracy. **Opinion Jurídica**, v. 20, p. 253-274, 2021.

LÔBO, Edilene; BOLZAN DE MORAIS, José Luis; MENEGHETTI, Rayssa Rodrigues; CAMPOS, Alison Thiago Assis. Candidaturas coletivas: para renovar a democracia. In: Roberta Maia Gresta. (Org.). **Sistematização Das Normas Eleitorais** - Eixo temático V: elegibilidades e contencioso eleitoral. 1ed. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2021, v. 6, p. 109-128.

LÔBO, Edilene; MORAIS, José Luis Bolzan; NEMER, David. Democracia algorítmica: o futuro da democracia e o combate às milícias digitais no brasil. **Revista Culturas Jurídicas**, v. 7, p. 255-276, 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial Eleitoral nº 0600315-30.2020.6.13.0091. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, publicado no **DJe** em 05 abr. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Ordinário Eleitoral Nº 0603975-98.2018.6.16.0000. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 28 out. 2021. Publicado no **DJe** em: 07 dez. 2021.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Resolução nº 23.609, de 18 de dezembro de 2019. Dispõe sobre a escolha e o registro de candidatas e candidatos para as eleições. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Publicada no **DJE-TSE**, nº 45, de 16 mar. 2022, p. 153-179.. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-609-de-18-de-dezembro-de-2019?texto=compilado>. Acesso em: 04 jul. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Resolução nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019. Dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Publicada no **DJE-TSE**, nº 45, em 16 mar. 2022,

p. 111-153. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019?texto=compilado>. Acesso em: 04 jul. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Resolução nº 23.675, de 16 de dezembro de 2021. Altera a Resolução-TSE nº 23.609, de 18 de dezembro de 2019, que dispõe sobre a escolha e o registro de candidatas e candidatos para as eleições. Relator: Ministro Edson Fachin. Publicada no **DJE-TSE**, nº 238, de 29 dez. 2021, p. 1-14. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2021/resolucao-no-23-675-de-16-de-dezembro-de-2021?texto=compilado>. Acesso em: 04 jul. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Resolução nº 23.679, de 8 de fevereiro de 2022. Regulamenta a propaganda partidária gratuita em rádio e televisão realizada por meio de inserções nos intervalos da programação normal das emissoras. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Publicada no **DJE-TSE**, nº 21, em 14 fev. 2022, p. 58-69. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2022/resolucao-no-23-679-de-8-de-fevereiro-de-2022?texto=compilado>. Acesso em: 04 jul. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Tutela Cautelar Antecedente nº 0601600-03.2020. 6.00.0000, Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, **Publicado em Sessão** no dia 05 nov. 2020.

Esta obra foi composta em fonte Palatino Linotype, corpo 11
e impressa em papel Offset 90g (miolo) e Supremo 250g (capa)
em Belo Horizonte/MG.