

IGNÁCIO MENDEZ KERSTEN

O DIREITO COMO UM *MEDIUM* DEMOCRÁTICO:
O QUOCIENTE DE COLIGAÇÃO E SEU PARADOXO DEMOCRÁTICO

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Área de concentração: Constituição e Sociedade.

Orientador: Professor Doutor
Alvaro Ciarlini

BRASÍLIA

2013

IGNÁCIO MENDEZ KERSTEN

O DIREITO COMO UM *MEDIUM* DEMOCRÁTICO:
O QUOCIENTE DE COLIGAÇÃO E SEU PARADOXO DEMOCRÁTICO

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovado em: 28 de fevereiro de 2013.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Alvaro Ciarlini – IDP

Prof.^a Dr.^a Júlia Maurmann Ximenes – IDP

Prof. Dr. Cristiano Paixão Araujo Pinto - UnB

DEDICATÓRIA

Ao meu pai, Elio Kersten, minha mãe, Marta Mendez, e meu irmão Vinicius Mendez Kersten, pois me apoiam incondicionalmente.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais e ao meu irmão pelo apoio que sempre me deram. Em sequência, agradeço ao professor Paulo Gustavo Gonet Branco, coordenador do Programa de Pós-Graduação, por ter apostado no meu trabalho ao dar-me oportunidade a ingressar no mestrado.

Reconheço, após o ingresso no mestrado, a importância do apoio intelectual do professor Inocêncio Mártires Coelho por ter incentivado que continuasse trabalhando nesta pesquisa. Professora Júlia Ximenes, diretora da Escola de Direito de Brasília, também contribuiu para minha evolução na pesquisa, meus agradecimentos. Meu agradecimento ao historiador e amigo Hermes Machado, que ajudou na parte histórica.

Por fim, mas de forma alguma menos importante que os anteriores, meus sinceros agradecimentos ao professor Alvaro Ciarlini, meu orientador da dissertação, porquanto aceitou o desafio desta orientação, obrigado.

Guardai-vos dos escribas, que gostam de andar com vestes talares e das saudações nas praças; e das primeiras cadeiras nas sinagogas e dos primeiros lugares nos banquetes; os quais devoram as casas das viúvas e, para o justificar, fazem longas orações; estes sofrerão juízo muito mais severo. (Mc 12, 38-40)

RESUMO

O Direito, como subsistema do sistema social, é ferramenta importante para organizar funcionalmente a sociedade e suas relações de poder. Por meio da Constituição, ocorre um acoplamento estrutural entre o sistema jurídico e o sistema político, o que permite uma observação jurídica das questões eleitorais, principalmente sob o enfoque de uma teoria da legislatura, que é um desdobramento da teoria do processo legislativo. Procura-se observar/analisar o sistema eleitoral de forma a averiguar a possibilidade de maximização democrática da representação proporcional que ocorre com a incidência do quociente de coligação. Dito quociente é capaz de retirar legitimidade democrática do processo eleitoral. Para tanto, realiza-se um estudo para definir o propósito da Constituição da República Federal do Brasil de 1988; seguida de uma reconstrução temporal do sentido de voto e do sistema representativo; para fechar com um estudo sobre os efeitos pragmáticos do atual sistema eleitoral. Demonstra-se a distorção que o quociente coligacional insere no sistema, pois o torna sub-representativo.

Palavras-chaves: Sistema representativo proporcional. Voto. Tempo histórico. Teoria da Legislatura.

ABSTRACT

Law as a subsystem of the social system is an important tool to functionally organize society and power relations. By the Constitution, a structural coupling happens between legal system and political system, which allows a legal observation of electoral issues, mainly by the light of a legislature's theory (that is unfolding of the legislative theory). It analyses the electoral system in a way to search a possibility of democratic maximization of proportional representation which occurs, in current process, with the application of the coalition coefficient. That coefficient is capable to remove democratic legitimation from the political process. To examine that, it is made a research to define the purpose of the Constitution of the Federal Republic of Brazil; it is followed by a reconstruction in time of the sense of vote and the representative system; and it has closure by examining the pragmatic effects of the current electoral system. It is shown that the coefficient projects a distortion into the system because it turns proportional representation into sub-representation.

Keywords: Proportional representative system. Vote. Historical time. Legislature Theory

SUMÁRIO

| | |
|---|-----|
| INTRODUÇÃO..... | 9 |
| Capítulo 1: O SISTEMA REPRESENTATIVO COMO UM DADO NORMATIVO CONSTITUCIONALIZADO..... | 12 |
| 1.O sistema representativo constitucionalizado..... | 12 |
| 1.1 Sistema representativo no âmbito do Direito Eleitoral Constitucional..... | 12 |
| 1.2 O sentido da Constituição e a representatividade constitucionalizada..... | 22 |
| 1.3 O que é a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988?..... | 31 |
| Capítulo 2: O CONCEITO DE SISTEMA REPRESENTATIVO NO TEMPO HISTÓRICO: POR UM RESGATE DO SIGNIFICADO..... | 38 |
| 2.1 O tempo histórico..... | 39 |
| 2.2 O sistema representativo..... | 51 |
| 2.3 O sistema representativo no tempo histórico..... | 54 |
| 2.3.1 1822-1930: “primeiros passos”..... | 57 |
| 2.3.2 1930-1964: “marcha acelerada”..... | 63 |
| 2.3.3 1964-1985: “passo atrás, passo adiante”..... | 67 |
| Capítulo 3: A REPERCUSSÃO PRAGMÁTICA DA ESCOLHA POR UMA REPRESENTATIVIDADE MITIGADA..... | 73 |
| 3.1 A repercussão pragmática..... | 74 |
| 3.1.1 A repercussão pragmática: análise de casos..... | 76 |
| 3.1.1.1 A repercussão no Rio Grande do Sul..... | 76 |
| 3.1.1.2 A repercussão em São Paulo..... | 81 |
| 3.2 Teoria da Legislatra no Direito Eleitoral brasileiro..... | 83 |
| 3.3 Entre Héstia e Têmis, o que fazer?..... | 93 |
| Conclusões..... | 109 |
| Referências..... | 112 |
| Anexos..... | 120 |

INTRODUÇÃO

O que é o Direito? Quais as fontes do Direito? Como se formam as estruturas cognitivo-normativas no tempo? Essas são perguntas habituais que os estudiosos do fenômeno jurídico enfrentam. A primeira pergunta não será examinada neste trabalho, entretanto, o segundo questionamento será abordado, mas não enfrentado direta e exaustivamente. Reconhece-se, hodiernamente, que o Direito positivo surge da lei, que o Direito tem sua gênese no fenômeno político, como desdobramento direto do processo legislativo (de produção das leis).

Muitos juristas preocupam-se com o sistema jurídico durante a tramitação (processo legislativo) ou após a aprovação de certa lei. O processo legislativo – a teoria da legislação – não deve preocupar-se apenas com o trâmite legal, mas também com o processo eleitoral, que faz parte da teoria da legislação, mais precisamente, de uma teoria da legislatura. Mas o que permite esse exame teórico dentro do Direito? A possibilidade de se estudar e se preocupar com a legislatura acontece pelo fato de a Constituição regulamentar o processo eleitoral. Trata-se de uma zona de convergência entre o Direito e a Política.

Com a ajuda da teoria luhmanniana, a saber, a teoria dos sistemas, a análise poderá ser feita dentro do sistema jurídico, sem recorrer ou invadir o sistema político. O direito como *medium* um democrático tem a função de proteger a democracia, a representação popular, que é o instrumento pelo qual a soberania popular é refletida. Logo, o que se procura examinar neste trabalho é uma característica específica do processo eleitoral, o chamado quociente de coligação, que é um mecanismo de redistribuição dos votos dentro de certa coligação. Nesse sentido, surgiu a inquietação, originada do contexto político-eleitoral de 2010, quando a candidata gaúcha Luciana Genro, após obter expressiva soma de votos, não conseguiu eleger-se deputada federal e foi preterida por candidatos com menos votos. Disso, levantou-se uma dúvida, será o quociente de coligação maximizador da legitimidade popular dentro de um sistema representativo proporcional?

A fim de tentar esclarecer ou solver o problema, buscar-se-á, por meio de uma análise sistêmica no tempo, o sentido de sistema representativo e do voto, tanto na *práxis* social (linguagem e prática) como no ordenamento constitucional

(memória jurídica), no intuito de analisar os efeitos pragmáticos do quociente de coligação. Para tanto, dividiu-se a pesquisa em três momentos.

No primeiro capítulo, busca-se posicionar a questão eleitoral no âmbito do constitucionalismo, dessa forma, realiza-se exame para demonstrar que o sistema representativo é um dado constitucionalizado. Do império a todas as fases republicanas, esse dado democrático sempre esteve presente na história constitucional brasileira. Abordam-se, nesse momento, as diversas constituições do Brasil aliada ao estudo teórico constitucional com o escopo de compilar algumas das teorias constitucionais mais adequadas à compreensão do sistema.

O segundo momento procura um resgate do sentido de sistema representativo no tempo histórico. Por meio de ferramentas históricas elaboradas por historiadores do quilate de Fernand Braudel, com sua categoria histórica da longa duração, e Reinhart Koselleck, com a sua teoria do espaço de experiência/horizonte de expectativas, encontrar-se-á o sentido no tempo histórico, como produto do agir social (da linguagem – *legein* – e da técnica – *teukhein*). O produto desse resgate histórico será examinado sociologicamente com o respaldo de Sérgio Buarque de Holanda e Victor Nunes Leal, que contribuem com o pensamento sociológico ao identificar o personalismo das relações e o coronelismo, respectivamente. A utilização do coronelismo tem como escopo apenas reforçar o argumento do personalismo (da confusão entre público e privado) de Sérgio Buarque, ao identificar uma relação afetiva entre povo e políticos.

O desfecho, a fim de encerrar o enredo, almeja abordar pragmaticamente o problema da representação mitigada sob o prisma jurídico-político. Por meio da análise das eleições no Estado do Rio Grande do Sul e de São Paulo, no ano de 2010, para o cargo de deputado federal, pretende-se demonstrar a inconsistência pragmática do atual sistema representativo proporcional.

Além do estudo de casos, far-se-á um esforço hermenêutico-sistêmico com o escopo de coadunar o legislado com o constitucionalizado. Dessa forma, apresenta-se uma teoria da legislatura, com base no pensamento de Chantal Mouffe, Jeremy Waldron e John Rawls, a fim de contestar o quociente de coligação, ao mesmo tempo em que se reafirma a necessidade de um sistema representativo proporcional não hegemônico e maximizador da legitimidade popular.

O Direito como um *medium* democrático está exatamente na capacidade integradora da hermenêutica em construir soluções que respeitem o positivado e a tradição, para tanto, demonstra-se a insuficiência da concepção mitológica da Têmis, como a deusa da Justiça, para prover respostas aos problemas da contemporaneidade. Nesse momento, evoca-se um novo referencial mitológico capaz de perceber a sociedade, o direito da sociedade, de forma sistêmica: Janus. A possibilidade mediatizadora do Direito está em Janus, pois tem duas faces, uma voltada ao passado e outra ao futuro. Trata-se da possibilidade de observar o Direito autorreferencialmente como um produto do agir social. Com esse retorno sistêmico, Janus perceberá a função do Direito como garantidor da democracia e, assim, buscará uma forma de compreender o quociente de coligação.

1. O SISTEMA REPRESENTATIVO COMO UM DADO NORMATIVO CONSTITUCIONALIZADO

A fim de entender o sistema representativo como um dado normativo constitucionalizado, algumas considerações deverão ser exploradas. Não só se deve indagar a respeito do conceito da Constituição e seus desdobramentos histórico, sociológico, jurídico, mas também, a função da Constituição da República Federativa do Brasil como marco delimitador do Estado democrático.

Nessa órbita, é viável pensar-se a respeito da indissociável correlação entre o conceito de democracia e o de cidadania no mundo Ocidental, para demonstrar o momento de estabilização do sistema representativo como norma positivada.

Em sequência, combinam-se os estudos prévios de Teoria com o estudo da Constituição da República Federativa do Brasil, a fim de entender o sistema representativo como dado constitucionalizado na vigente constituição.

1) O sistema representativo constitucionalizado

1.1) Sistema representativo no âmbito do Direito Eleitoral Constitucional

O surgimento do sistema representativo tem estreita relação temática com a formação dos Estados nacionais e com a positivação do Direito como sistema normativo, inaugurado por uma Constituição. A concepção contemporânea de Constituição não exclui a possibilidade de afirmar que Estados pré-modernos tivessem Constituição (FIORAVANTI, 2011). Essa posição contrasta com a ideia daqueles que afirmam o contrário, que Estados pré-modernos, autoritários e totalitários não possuíam Constituição (NEVES, 2007, p. 62)¹.

¹ Com o devido respeito daqueles que entendem em sentido contrário, demonstra-se que Estados autoritários, como o Brasil do Entre-Guerras, e totalitários possuíam Constituição, como narra Eric Hobsbawm (2008, p. 115) "Nas Américas, a outra região de Estados independentes, a situação era mais confusa, mas não chegava a sugerir um avanço geral das instituições democráticas. A lista de Estados consistentemente constitucionais e não autoritários no hemisfério ocidental era curta: Canadá, Colômbia, Costa Rica, os EUA e a hoje esquecida 'Suíça da América Latina' e sua única democracia verdadeira, o Uruguai. O melhor que podemos dizer é que os movimentos entre o fim da Primeira Guerra Mundial e o da Segunda foram às vezes para a esquerda, às vezes para a direita." Nesse período o Brasil tinha uma Constituição e um governo autoritário.

O evento da Constituição no Estado moderno e o fenômeno da constitucionalização são temas que estão conectados com a democracia. Quando se trata de Constituição, corriqueiramente fala-se da Revolução Francesa em diante, situando a questão como moderna, entretanto, como adverte Lassale (1985, p.29) “uma Constituição real e efetiva a possuíram e a possuirão sempre todos os países, pois é um erro julgarmos que a Constituição é uma prerrogativa dos tempos modernos.”

Ao se tratar de democracia, impossível não retornar aos antigos, aos gregos, à *políteia*. A democracia direta grega (representatividade direta) é exemplo histórico. Em Atenas, as decisões políticas ocorriam pelos cidadãos no *ágora*, contudo, somente aqueles que apresentavam virtude cívica participavam, pois essa era uma característica fundamental para participação social (DAL RI JÚNIOR, 2004, p. 170 e 173). A essa caracterização de cidadania, soma-se a ideia de *ius sanguinis*, porquanto a qualidade de cidadão era transmitida apenas pela descendência do “sangue”.

Esse primeiro desenvolvimento político constitutivo, no sentido de organizar a discussão política, é o que permite Maurizio Fioravanti argumentar que havia uma constituição dos antigos. Nas palavras do autor italiano (2011, p.31)

los antiguos, entonces, dejan en herencia a los tiempos sucesivos esta gran Idea: que una comunidad política tiene una forma ordenada y duradera, en concreto una constitución, si no está dominada unilateralmente por un principio político absolutamente preferente; si las partes que la componen tienen la capacidad de disciplinarse; si, en definitiva, su vida concreta no es mero desarrollo de las aspiraciones de los vencedores.²

Pode-se inferir duas dimensões disso: domínio absoluto por um princípio político e aspiração dos vencedores. A heteronomia política é base do sistema democrático. Toda vez que houver tentativa de domínio (de tornar o *corpus civilis* politicamente homogêneo, excluindo e não reconhecendo os demais), como ocorreu com os modelos nazi-fascistas, haverá o falecimento da democracia e a instalação da tirania, que é um governo realizado dentro da lei, mas despótica e arbitrariamente

² “Os antigos, então, deixam aos tempos sucessivos como herança esta grande ideia: que uma comunidade política tem uma forma ordenada e duradoura, em concreto uma constituição, se não está dominada unilateralmente por um princípio político absolutamente preferencial; se as partes que a compõe têm a capacidade de disciplinar-se; se, em definitivo, sua vida concreta não é mero desenvolvimento das aspirações dos vencedores.” [tradução livre]

(ARISTÓTELES, 1985, 1295a), ou da oclocracia, degeneração da democracia (ROUSSEAU, 2002, p. 86).

Outro ponto interessante é a ideia de “vencedores” e “constituição dos vencedores” (2011, p. 21), que decorre da tentativa de homogeneização política. Neste ponto, a história demonstrará que a constituição dos vencedores é volúvel, somente será estável quando respeitar os derrotados, as minorias, nas palavras do pensador ítalo (2011, p. 28), “entonces, una *res publica* fuerte solo es posible sobre la base de una unión que, bajo la guía del pensamiento griego, no puede tener un origen unilateral y violento, sino pacífico y consensuado.”³ No fundo, ambos conceitos abordados por Fioravanti traduzem a ideia de dominação e absolutismo, além de revelar lições que serão duramente aprendidas pela civilização ocidental.

Acrescenta-se à contribuição de Fioravanti o ensinamento do professor Arno Dal Ri Júnior, ao lembrar do período da *pax romana*, a instituição de uma constituição em favor do comércio. O longo período da *pax romana* deu-se pelo domínio do Império Romano e a imposição de um único ordenamento, que contribuiu ao desenvolvimento comercial e econômico da Antiguidade (DAL RI JÚNIOR, 2004, p. 25). O Período da *pax romana* teve um fim, seja pela perda de poder de Roma ou seja pela falta de consenso para criar/manter uma “*pax*”.

Ainda em Roma, a cidadania apresentou um novo desdobramento, inicialmente incorporou as características gregas, transformando-se na ideia de *civitas*, porém, houve uma abertura, quando se previu a possibilidade de adoção da cidadania em função da libertação de um escravo (DAL RI JUNIOR, 2004, p. 180). As dimensões dos territórios controlados por Roma criaram um problema de participação cívica, isso culminou com a aprovação, como conta Dal Ri (2004, p. 185), “(...) da *Lex Cornelia de novorum civium et libertinorum suffragis* que no ano de 87 a.C., restringiu a efetiva participação nas assembleias populares somente aos *cives* residentes em Roma.”

O momento que segue, a Idade Média, também apresenta uma constituição no pensamento de Fioravanti. Apesar de o exercício da cidadania e da política terem

³ “Então, uma república forte somente é possível sobre a base de uma união que, sob a influência do pensamento grego, não pode ter uma origem unilateral e violenta, senão pacífica e consensuada.” [tradução livre]

sido mitigados nesse período⁴, o Direito desenvolveu-se. A Idade Média pode ser descrita como

la edad en la que el discurso sobre la constitución deja de pertenecer de manera exclusiva al campo político y moral, del perfeccionamiento del hombre a través de la experiencia de la ciudadanía política común, y comienza a entrar en el mundo del derecho, a convertirse en discurso jurídico, que nace de la práctica social. Por eso, hablar de la constitución medieval significa hablar de reglar, de límites de pactos y contratos, de equilibrio. (FIORAVANTI, 2011, p. 38)⁵

Percebe-se que a prática social impulsionou o desenvolvimento do Direito, talvez se possa considerar que a maior interação entre as sociedades ocorreu por meio do comércio, isso foi o que gerou a produção “teórica” do Direito e a tentativa de regulamentar os pactos. A ideia de que a formação dos Estados nacionais e do surgimento da Constituição tenha sido um acoplamento estrutural entre o sistema político e jurídico⁶ é uma possibilidade, não obstante, com a ajuda das investigações de Giovanni Arrighi (2004, p. 90) mediante seu levantamento dos antecedentes dos ciclos sistêmicos de acumulação, que é definido como composto “(...) por uma fase de expansão material seguida por uma fase de expansão financeira (...)”, pode-se chegar a conclusão de que o acoplamento deu-se mais em função do econômico que do político, sem desconsiderar este último.

O primeiro ciclo narrado por Arrighi é o genovês, que vai do século XIV ao início do XV, o acúmulo de materiais, que intensificaram as trocas comerciais, desencadearam na celebração de acordos para restringir a concorrência (1996, p. 95), por fim, a acumulação de capitais levou a criação da *Casa di San Giorgio* (1407), “(...) uma instituição de controle das finanças públicas por credores privados, que, nesse aspecto, só encontrou paralelo (...) quando da formação do Banco da Inglaterra (...)”.

⁴ Realizou-se aqui uma generalização do período medieval que apresenta, em seu início, uma involução jurídica em função da doutrina Cristã, razão do batismo; em momento seguinte, com a consolidação do feudalismo e das relações vassálicas, a cidadania desaparece, como aponta Dal Ri Júnior (2004, p. 198 e 199), “(...) a redução do cidadão romano à súdito medieval. (...) não existem mais os cidadãos, mas uma série de indivíduos, dependentes de outros indivíduos.” Haverá um resgate da cidadania com o desenvolvimento das cidades-Estado, como Florença e Veneza.

⁵ “A Idade em que o discurso sobre a constituição deixa de pertencer de maneira exclusiva ao campo político e moral, do aperfeiçoamento do homem através da experiência e da cidadania política em comum e começa a entrar no mundo do direito, a converter-se em discurso jurídico, que nasce da prática social. Por isso, falar da constituição medieval significa falar de fazer regras, de limites de pactos e contratos, de equilíbrio.” [tradução livre]

⁶ Cf. LUHMANN, 2005. , p. 539.

Então, a Constituição da idade média tem forte razão financeira e tributária⁷, a função de facilitar o comércio, Lassale (1985, p. 34) nota esse entendimento ao comentar sobre uma Constituição feudal e o lugar de destaque ocupado pela nobreza, nesse contexto, “o príncipe não poderá criar sem seu consentimento novos impostos e somente ocupará entre eles a posição de *primus inter partes*; isto é, o primeiro posto entre seus hierárquicos.”

O final da Idade Média é caracterizado como Renascimento, portanto, pode-se ilustrar o pensamento jurídico mediante o desenvolvimento das artes, em especial a literatura na obra de William Shakespeare. Em “O mercador de Veneza”, Shakespeare relata as trocas comerciais, os contratos e o pensamento jurídico dogmático (IHERING, 2002, p. 22 ss). Ao passo que o Direito fortaleceu-se, o sistema jurídico-político representativo esvaeceu. Vale lembrar que o Renascimento transita entre a Idade Média e a Idade Moderna.

O mundo moderno (a Idade Moderna) inaugurou-se, espaço-temporalmente, com a Tomada de Constantinopla (1453) e findou-se, ou não⁸, com a Revolução Francesa (1789)⁹, na qual o Estado burguês ganhou importância frente ao Estado eclesiástico e nobiliárquico. O surgimento da Idade Moderna está relacionado à formação dos Estados nacionais, o Estado moderno, que por meio da positivação do Direito (dentro da teoria luhmanniana) realizou a diferenciação do sistema social e do sistema do direito, bem como criou subsistemas sociais funcionalmente diferenciados (LUHMANN, 1983a, p. 237).

A formação do Estado moderno apresenta outras análises, como a de Hobbes. Em seu pensamento (2002, p.75), uma das justificativas da formação do Estado moderno era a dispersão do poder, “a Germânia antigamente se encontrava, tal como todos os países em seus inícios, dividida por um número infinito de pequenos senhores ou chefes de família, que estavam continuamente em guerra uns com os outros.” Essa situação de guerra, que posteriormente ficará cunhada na

⁷ Cf. Arno Dal Ri Júnior (2004, 48 e 49) A Sereníssima República de Veneza criou a letra de câmbio, difundiu e aperfeiçoou os tratados de comércio. Sobre a questão tributária, lembrar da formação da Liga Hanseática no final do século XII no atual território da Alemanha.

⁸ Sabe-se que historiadores não apreciam datas. Toda delimitação historiográfica está sujeita a refutações e desacordos. A delimitação colocada aqui não tem o propósito de entrar na discussão sobre modernidade e suas adjacências.

⁹ Na historiografia de Eric Hobsbawm, a Revolução Francesa é analisada conjuntamente com a Revolução Industrial (por volta de 1760 ou 1780), tanto que o autor nomeia esse momento histórico de Dupla Revolução, que marca o início da Idade contemporânea.

expressão “guerra de todos contra todos”, é o que justifica a centralização do poder, nas palavras de Hobbes (2002, p.70)

dos poderes humanos o maior é aquele que é composto pelos poderes de vários homens, unidos por consentimento comum numa só pessoa, natural ou civil, que tem o uso de todos os seus poderes na dependência de sua vontade. É o caso do poder de um Estado.

Ao mesmo tempo em que Hobbes defende a centralização do poder do Estado, ele volta-se energicamente contra o estado eclesiástico (2002, p. 95), pois identifica a submissão do homem à religião como uma das marcas do período anterior (2002, p. 91), ademais, sua crítica ao absolutismo do Estado eclesiástico pode ser assim resumida: “a pretensão de um pacto com Deus é uma mentira tão evidente, até perante a própria consciência de quem o faz, que não constitui apenas um ato injusto, mas também um ato próprio de um caráter vil e inumano” (HOBBS, 2002, p.133). O contratualismo hobbesiano justifica o poder representativo esclarecido do soberano, para Hobbes (2002, p. 243), o soberano é a “(...) alma pública, que dá vida e movimento ao Estado (...)”

As ideias liberais de Estado encontraram outros delineamentos com Locke e Rousseau, logicamente, aquele foi o escolhido para ser o pensador da burguesia liberal, porque colocava a propriedade privada como “(...) o mais fundamental dos ‘direitos naturais’ (HOBBSAWM, 2007a, p. 329). Do outro lado, a preocupação de Rousseau (2002) é com a representação, a formação da vontade geral, que é indestrutível, essa ideia era mais perigosa e revolucionária que a de Locke, por isso serviu para embasar algumas revoluções.

Por mais simbólica que seja a famosa Queda da Bastilha, o levante popular trouxe poucos avanços imediatos ao povo, terceiro estado. Após o período do Grande Medo e do Terror, a França foi pacificada, a normalidade retornou, e Napoleão Bonaparte tornou-se o líder desse estado burguês, portanto, “a grande revolução de 1789-1848 foi o triunfo da indústria como tal, mas da indústria capitalista; não da liberdade e da igualdade em geral, mas da classe média (...)” (HOBBSAWM, 2007a, p. 16).

As diversas constituições que surgiram nesse conturbado período francês indicavam uma maior descentralização política, mas que não garantia direito a todos. O burguês que começou a controlar a política francesa “(...) não era um democrata mas sim um devoto do constitucionalismo, um Estado secular com

liberdades civis e garantias para a empresa privada e um governo de contribuintes e proprietários” (HOBSBAWM, 2007a, p. 91). Esse Estado constitucional instalou um mecanismo de perpetuação de poder, o sufrágio censitário, por meio do qual alienava os não-burgueses do pleito eleitoral.

O sufrágio universal, que é relatado por muitos escritores do direito como a grande conquista da Revolução Francesa, por esta ter consagrado as liberdades políticas, precisa ser analisado com cautela pelo estudioso do século XXI. Aos olhos do presente, o sufrágio daquele tempo não era universal, pois mulheres não poderiam votar, tratava-se, pois, de sufrágio universal masculino. O direito ao voto somente será concedido ou conquistado pelas mulheres no século XX. O Estado democrático, “(...) aquele que o próprio povo governa (...)” – DALLARI (2011, p. 152)– só se firmará no século XX, mediante a incorporação de todos os gêneros e condições ao campo político. Durante o século XIX, o que ocorreu foi um misto entre sufrágio universal masculino e sufrágio masculino patrimonialista.

De fato, historicamente essa Revolução significou um rompimento paradigmático ao simbolizar que o desenvolvimento do direito deveria incluir outras classes sociais e outros direitos, é o que motivará as Revoluções Liberais do século XIX (HOBSBAWM, 2007a, p.113) e o levante da Primavera dos Povos. *Pari passu*, ou quase, no outro lado do Oceano Atlântico, a sociedade norte-americana iniciava sua estruturação com bases inclusivas para o tempo, mas imperfeitamente inclusivas para o tempo presente. A Revolução Americana, anterior à Revolução Francesa, delineou a trajetória do desenvolvimento constitucional.

A luta dos colonos norte-americanos por representação eleitoral na Inglaterra, consolidada na expressão “no taxation without representation” serviu de mote para desencadear o processo revolucionário que fundou os Estados Unidos da América, bem como a Constituição Americana. No imaginário norte-americano, sua constituição inaugurava um período constitucional e democrático, pois, como narra Fioravanti (2011, p. 109-110),

si ahora miramos la experiencia constitucional americana en su conjunto, nos damos cuenta de que está sustancialmente dirigida a *conciliar* la tradición del constitucionalismo con la novedad de la soberanía popular. [...] *el constitucionalismo sin democracia* producía absolutismo parlamentario. Pero también era verdad lo contrario, como en todo proyecto de conciliación. Con parecida fuerza, los americanos tenían

también *la democracia sin constitucionalismo*, que también conducía a la concentración de los poderes en la soberana asamblea [...] ¹⁰

Soma-se a esse imaginário norte-americano a ideia de que a Constituição, além de ordenar e limitar o poder, concedia poder ao povo, por meio da soberania popular, para destruir o antigo regime – a tradição inglesa – (FIORAVANTI, 2011, p. 111). O desenvolvimento do constitucionalismo norte-americano consagrou essas imagens da constituição, contudo, no restante do mundo, o sentido de Constituição ainda estava em construção.

A bandeira tricolor francesa insuflou o mundo inteiro com os ideais libertários, igualitários e fraternos (os dois últimos serão a base das reivindicações sociais no momento seguinte)¹¹, porém, na França, a conturbada instabilidade política pouco definiu o conceito de Constituição. Ainda nos auspícios da Revolução Francesa, Sieyès (*apud* FIORAVANTI, 2011, p.119) afirmou que ‘ou a Constituição é um corpo de leis obrigatórias ou não é nada’. Na maior parte dos lugares, o direito de voto somente foi concedido ao negro e às mulheres no século XX¹², portanto, importante analisar com atenção as evoluções do direito moderno, que, no século XXI, são direitos tão inatos ao homem que se torna difícil de imaginar um homem sem esse direito.

A democracia e a representatividade política ainda encontraram novos desdobramentos no século XIX. A classe média na Europa, que saíra prestigiada da Revolução Francesa, “(...) estavam assustadas e permaneceram assustadas com o povo: a ‘democracia’ ainda era vista como o prelúdio rápido e certo para o ‘socialismo’” (HOBSBAWM, 2007b, p. 21).

A crescente insegurança europeia, insuflada pelo crescimento dos movimentos trabalhistas e depois pelos ideais marxistas, culminou com a Primavera dos Povos, que, como “(...) a primavera, não durou.” (HOBSBAWM, 2007b, p. 33), bem como “(...) todas mudanças institucionais, todos os sonhos políticos e sociais da

¹⁰ “Se agora olhamos a experiência constitucional americana em seu conjunto, nos damos conta de que está substancialmente dirigida a conciliar tradição do constitucionalismo com a novidade da soberania popular. [...] o constitucionalismo sem democracia produzia absolutismo parlamentar. Mas também era verdade o contrário, como em todo projeto de conciliação. Com força semelhante, os americanos temiam também a democracia sem constitucionalismo, que também conduzia à concentração dos poderes na assembleia soberana [...]” [tradução livre]

¹¹ Dallari anota que os fundamentos da democracia são: supremacia da vontade popular preservação da liberdade e igualdade de direitos (DALLARI, 2011, p. 150).

¹² Nos Estados Unidos da América, o voto ao homem negro foi concedido em 1870 por meio da Emenda 15, contudo, as mulheres, somente passaram a votar em 1920, mediante a Emenda 19 e, por fim, os direitos civis foram estendidos aos negros em 1968 (Civil Rights).

primavera de 1848 foram varridos (...) ocorrera apenas uma e apenas uma modificação irreversível importante: a abolição da servidão no império dos Habsburgos” (HOBSBAWM, 2007b, p. 34).

O idolatrado Iluminismo transformou-se em misticismo filosófico, pois as ideias de seus pensadores serviram a momentos posteriores, mais do que no seu tempo. A democracia do Estado liberal do século XIX consagrou a elite burguesa no poder, a população em geral foi alijada da possibilidade representativa. Hobsbawm (2007b, p. 152) sumariza a democracia no século XIX com o seguinte teor

com exceção da Suíça, cuja constituição revolucionária permaneceu em vigor, nenhum outro Estado europeu operava na base do sufrágio universal (masculino) na década de 1850. Deve-se assinalar que mesmo nos Estados Unidos, nominalmente democrático, a participação eleitoral era bem inferior à francesa (...). Algumas assembleias representativas, geralmente sem grande poder ou influencia, exceto na Inglaterra, Escandinávia, Holanda, Bélgica e Savóia, eram bem comuns mas invariavelmente elegiam de forma bastante indireta, com restrições ou com qualificações mais ou menos rigorosas relativas a idade ou propriedade, tanto para votantes como para candidatos.

Isso serve para comprovar a tese de Hobsbawm de que o século XIX foi a “Era do Capital”. O que restou, em termos jurídico-político como avanço, foi a restrição do poder absoluto por meio do constitucionalismo (HOBSBAWM, 2007b, p. 158). A política e a representatividade das “massas” será tema para o final do século XIX e início do século XX, como desdobramento das reivindicações dos trabalhadores, não somente por direitos sociais, mas também para incorporação de direitos políticos.

As novas conquistas dos populares começam a partir de 1870, “(...) tornou-se cada vez mais claro que a democratização da política dos Estados era inteiramente inevitável. As massas marchariam para o palco da política, quer isto agradasse ou não aos governantes” (HOBSBAWM, 2007c, p. 127). Após a conquista de direitos políticos pelas massas, os governantes necessitavam dar uma resposta para conter o ânimo das possíveis revoluções e greves em escala, por isso, como narra Hobsbawm (2007c, p. 150 e 151), a democracia precisava ser “domada”; portanto, para domar os ânimos das massas, iniciou-se um movimento de concessão de previdência social (década de 1880 na Alemanha de Bismarck que foi seguida pela França e inclusive pelos Estados Unidos), assim como de outros direitos correlatos, em uma clara tentativa de acalmar os movimentos socialistas.

Os movimentos sociais foram acalmados, mas o sistema internacional estava tensionado pelo sistema de alianças de Bismarck. A fragilidade dessas alianças levou o mundo à Primeira Guerra Mundial. Após a guerra, o período Entre-Guerras integrou novos poderes ao poder público. Com a inclusão dos setores proletários na representatividade política, surgiram novos partidos e legalizaram-se outros tantos. O discurso político teve um novo ingrediente, o nacionalismo, a nação tornou-se a religião cívica dos Estados e, como identifica Hobsbawm (2007c, p. 212), “(...) quanto mais as massas eram trazidas para a política através das eleições, tanto maior era o campo em que tais apelos se faziam ouvir.”

Para demonstrar essa assertiva, o nacionalismo alemão, embasado na dignidade do povo contra a exploração financeira perpetrada pelas hipotecas do pós-Primeira Guerra Mundial, permitiu o aparecimento de Adolf Hitler, que tornou o nacionalismo popular. Entretanto, esse nacionalismo que fora inspirado pelos nacionais-socialistas alemães, combinou ao nacionalismo o antissemitismo e a demagogia popular (HOBSBAWM, 2007c, p. 230).

O desdobramento da guerra é conhecido por todos, mas os desdobramentos do pós-guerra ainda são sombrios, pois o período que logo foi iniciado – a Guerra Fria – ainda é uma “caixa de pandora”, em função dos segredos que ainda estão a ser revelados. Em termos políticos, o pós-1945 inaugura um período de promoção de democracias representativas, dos Estados de Direito, porém essa promoção não se dá apenas no campo teórico, ela dá-se principalmente na imposição militar de governos democráticos é o que conta Hobsbawm (2007d, p. 116)

as guerras do Iraque e do Afeganistão são apenas uma parte de um esforço supostamente universal de criação de uma nova ordem mundial por meio da “disseminação da democracia”. Essa ideia não é apenas quixotesca: é perigosa.

Portanto, esse desfecho por democracia e representatividade reproduz os séculos anteriores por direitos e representatividade, como será visto no item seguinte, a possibilidade de uma democracia e uma Constituição estável reside na adequação aos fatores reais de poder.

1.2) O sentido da Constituição e a representatividade constitucionalizada¹³

O sentido da Constituição foi trabalhado por inúmeras Teorias da Constituição. A importância em definir e precisar o sentido deste documento jurídico-político dá-se porque o sentido condicionará e delimitará o desenvolvimento do capítulo seguinte.

Existem inúmeras abordagens sobre o tema, alguns autores analisam o objeto (Constituição) segundo uma concepção organicista, funcionalista, conflitualista, autopoietica ou autorregulativa (PECES-BARBA, 2000, p.47). A pluralidade de enfoques, para traduzir o que é a Constituição, produzirá uma miríade de teorias constitucionais, mas um ponto em comum pode ser identificado: "(...) todos los autores coinciden en considerar el sistema jurídico como parte de un marco más amplio de interacción al que se denomina como sistema social"¹⁴ (PECES-BARBA, 2000, p.47).

Segundo Carlos Santiago Nino (1996, p.136-137), existem duas constituições, "(...) the substantive ideal dimension of a constitution – the 'constitution of rights' – with the ideal procedural dimension of that constitution – the 'constitution of power'."¹⁵ Nino identifica a constituição procedimental, relacionada com os processos democráticos e organização, bem como a constituição substantiva, que concede direitos. Essa pode ser considerada uma visão estrutural-funcionalista com enfoque na estrutura, pois o autor (1996 p.138) argumenta que bastaria assegurar a constituição de poder, o procedimento democrático, pois a constituição de direitos seria uma decorrência.

Regressando no tempo, uma das primeiras teorias da constituição foi a cunhada por Ferdinand Lassale (1985). Dois conceitos são importantes na teoria lassaliana: fatores reais de poder e folha de papel. A constituição é "(...) a soma dos fatores reais de poder que regem uma nação", segundo Lassale (1985, p.19), sendo que os fatores reais são as forças políticas e econômicas que controlam a nação.

Se o que for positivado não estiver de acordo com os fatores reais, a constituição não passará de uma folha de papel, pois não será posta em prática.

¹³ Analisar-se-á de forma pragmática.

¹⁴ "(...) todos os autores coincidem em considerar o sistema jurídico como parte de um marco mais amplo de interação, o qual se denomina como sistema social." [tradução livre]

¹⁵ "(...) a dimensão substantiva ideal de uma constituição – a 'constituição de direitos' – com a dimensão ideal procedimental dessa constituição – a 'constituição de poder'." [tradução livre]

Especificamente, percebe-se o que ocorreu com a Constituição brasileira de 1934, que foi aparentemente elaborada em dissonância com os fatores reais de poder intra e extra sistêmicos¹⁶. Portanto, o fator real de poder era consubstanciado pelo interesse representado pelo segmento político de Getúlio Vargas, internamente e, em termos de sistema internacional, a perseguição aos comunistas e o fechamento de certos sistemas jurídico-políticos colaborava para a formação de um ideal autoritário, essas questões não foram considerados pela Constituição brasileira de 1934 que tinha um ideal democrático e pluralista.

A visão de Lassale comprova que o homem é um ser do tempo, porquanto se percebe certa analogia de seu pensamento com o argumento do materialismo histórico do marxismo, na forma de como analisar a sociedade. Nesse diapasão, a Constituição Política do Império do Brasil pode ser facilmente compreendida como produto das forças políticas da época, mais precisamente do imperador. Apesar de a Constituição de 1824 ter sido outorgada pelo imperador, deve-se fazer uma ressalva, antes de outorgar, "(...) dom Pedro consultou, em um ato de mera formalidade a opinião das Câmaras Municipais" (BASILE, 2000, p. 214).

A Constituição de 1824 trata neste termos a representatividade: no artigo 3º, "o seu Governo é Monarchico Hereditario, Constitucional, e Representativo"¹⁷; e, no artigo 11, "os Representantes da Nação Brasileira são o Imperador, e a Assembléa Geral". Todavia, essa representatividade dava-se por meio de voto indireto e censitário. No que tange aos direitos, "(...) a sua aplicação seria muito relativa. Aos direitos se sobrepunha a realidade de um país onde mesmo a massa da população livre dependia dos grandes proprietários rurais (...)" (FAUSTO, 2009, p. 149). Portanto, a essência da Constituição de 1824 era a soma dos fatores reais de poder, assim como a promulgação da Constituição de 1891, que consagrou no poder a elite liberal cafeicultora e sua ideologia, que significava maior autonomia aos Estados, porquanto se permitia aos Estados contrair empréstimos no exterior e organizar forças militares (FAUSTO 2009, p. 249).

Na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891), o sistema representativo ganhou novamente prestígio, como se lê no artigo 1º, "a

¹⁶ As ideias jurídicas e políticas mais avançadas do período foram premiadas pela Constituição de 1934, o que demonstra sincronia com o tempo histórico, mas não estava em sincronia com os fatores de poder, do que se pode afirmar, sobre o prisma da eficácia, essa alusão ao argumento de Lassale.

¹⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7%C3%A3o24.htm>. Acesso em: 06.07.2012.

Nação brasileira adota como forma de Governo, sob o regime representativo, a República Federativa, proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil.”¹⁸

Ponto interessante a ser depreendido da lição de Boris Fausto é com relação à expressão “realidade”, neste ponto projeta-se outra possibilidade de compreensão da Constituição, o realismo jurídico. O realismo jurídico teve inúmeros desdobramentos, desde um realismo reacionário ao formalismo jurídico, até um realismo ceticista. A reação antiformalista tem começo no final do século XIX, em certa medida, pode-se atribuir essa reação jurídica ao início dos estudos sociológicos, que refletiu na crítica contra a força do precedente¹⁹. Aponta Atienza (2003, p. 236-237) que a reação nos Estados Unidos contra uma jurisprudência formal começou com o juiz Holmes, que afirmava que o Direito era ‘las predicciones de lo que los jueces harán de hecho’ dizia (*apud* ATIENZA, 2003, p. 237)²⁰. O realismo de Holmes considera mais a força da decisão que os fatores sociais

Outro realismo, mais temperado, aberto e sensível, pode ser encontrado nos estudos de Peter Häberle (2002). A teoria da constituição de Häberle é caracterizada por Canotilho (2001, p. 90) como processo público, isso deve-se mais ao peso da teoria hermenêutica häberliana do que de sua teoria constitucional. Em “Pluralismo y Constitución”, Peter Häberle (2002) nomeia sua teoria como Teoria da Constituição Pluralista, entretanto, esse sintagma é um reducionismo de sua teoria, que deve ser entendida sobre uma tríade: realidade-possibilidade-necessidade (2002, p. 78). O pensamento realista é usado para o exame da realidade dos fatos, para que o pensamento não se torne utopia; o exame das possibilidades analisa as alternativas no campo do possível (aqui está a abertura pluralista da sociedade dos intérpretes); e, por fim, examina-se a necessidade, pondera-se as alternativas, a fim de detectar o grau de necessidade.

O pensador alemão (2002, p.87) define constituição nos seguintes termos

entendemos por Constitución ‘el ordenamiento jurídico básico de Estado y sociedade’, concepto que abarca también todo lo que

¹⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 06.07.2012.

¹⁹ Interessante notar que em países da *common law* a própria força do precedente foi relativizada, em descompasso com a evolução das ideias, tenta-se firmar, no Brasil – país da *civil law* – (por meio da repercussão geral e da súmula vinculante) um instituto já decadente (a força do precedente).

²⁰ ‘As predições que os juízes farão de fato.’ [tradução livre]

constituiria la sociedad positivamente establecida, es decir, no sólo lo respectivo a sus símbolos de identidad, o no solo en cuanto al Estado positivo como tal, ya que entendemos que por Constitución no sólo se debe aludir a la del Estado. Por tanto, el concepto que aquí empleamos 'comprende las estructuras básicas de cualquier sociedad pluralista', como, por ejemplo, las relaciones de los grupos sociales – tanto entre sí como frente a la ciudadanía – establecidas sobre la base de la 'tolerancia'.²¹

Constata-se em Häberle a sensibilidade com o meio, um humanismo. Sua teoria constitucional pluralista e possibilista encontra respaldo teórico na teoria de Vidal de La Blache, o possibilismo geográfico do final do século XIX que definiu a geografia "(...) como a relação homem e natureza (...)", (*apud* MORAES, 2007, p.81). A Constituição e o ambiente constitucional plural e aberto criaram as possibilidades de desenvolvimento do homem. Nas palavras de Häberle (2002, p.67), "el mantenimiento de posibilidades como factor abierto en el seno de los ordenamientos constitucionales vigentes representa el contenido central de los principios jurídico-constitucionales más relevantes."²²

No pensamento de Häberle, a constituição estrutura o Estado, é funcionalista-organicista-objetivista, esses conceitos podem ser esclarecidos com Peces-Barba (2000, p.49) "(...) la función es la tarea o contribución que una parte (órgano) realiza para el mantenimiento de un todo (del organismo)"²³, bem como funcionalista-organicista-subjetivista, porquanto, neste caso, "(...) el concepto de función parte de la 'acción social' de los individuos y, por tanto, de los objetivos y finalidades que éstos se proponen al interactuar en un marco predefinido, al que denominamos sistema social"²⁴ (PECES-BARBA, 2000, p. 49), este é o prisma pluralista e aberto da teoria haberliana.

Entretanto, Castanheira Neves (1998, p.145) faz uma advertência,

²¹ "Entendemos por Constitución 'o ordenamento jurídico básico do Estado e sociedade', conceito que engloba também tudo o que constitui a sociedade positivamente estabelecida, isto é, não somente no que se refere a seus símbolos de identidade, ou não somente enquanto ao Estado positivo como tal, já que entendemos que por Constituição não somente se deve aludir a do Estado. Por tanto, o conceito que aqui empregamos 'compreende as estruturas básicas de qualquer sociedade pluralista', como, por exemplo, as relações dos grupos sociais – tanto entre si como frente à cidadania – estabelecidas sobre a base da 'tolerância'." [tradução livre]

²² "A manutenção de possibilidade como fator aberto no seio dos ordenamentos constitucionais vigentes representa o conteúdo central dos princípios jurídico-constitucionais mais relevantes." [tradução livre]

²³ "(...) a função e a tarefa ou contribuição que uma parte (órgão) realiza para a manutenção do todo (do organismo)." [tradução livre]

²⁴ "(...) o conceito de função parte da 'ação social' dos indivíduos, portanto, dos objetivos e finalidade que eles se propõem a interagir dentro de um marco pré-definido, que o denominamos sistema social." [tradução livre]

(...) o direito não será tratado funcionalisticamente quando simplesmente se lhe reconhecem funções ou se quer vê-lo cumprir a 'sua função' e sim quando é convocado para certas funções que se pretende que ele realize – quando não é visto em si mas como elemento numa realização ou num contexto sistemicamente funcional. Só assim o direito será submetido a uma perspectiva funcional e com a consequência decisiva de os objectivos ou os fins, os resultados ou os efeitos relevantes não serem também em si jurídicos, mas transjurídicos (...) postos que visados e porventura realizáveis do *modus* jurídico, através do (funcionalmente ou instrumentalmente) direito.

Percebe-se que a lição de Castanheira (1998) acompanha o pensamento luhmanniano da teoria dos sistemas, pois o mestre de coimbra ensina que o Direito é sistemicamente funcional e que seus resultados transbordam seu sistema. Luhmann (2005, p. 536) afirmará que “la apertura del sistema descansa en su *clausura operativa*”²⁵, e que, nos tempos atuais de sistemas irritados, a autorreferência ocorre pela “(...) via indirecta que pasa por la inclusión del entorno en el sistema”²⁶ (2005 p.551), porém, uma vez incorporados e assimilados pelo Direito, os efeitos terão uma dimensão que ultrapassa o Direito – transita entre o Direito e outros sistemas (transjurídico) –, pois se isso não fosse verdade, as decisões não teriam efeitos no sistema social, apenas no subsistema do Direito.

Niklas Luhmann (2005, p. 539-540) enxerga a Constituição como um acoplamento estrutural, entre o sistema jurídico e o sistema político

el resultado de todo ello es que, en última instancia, el “Estado” aparece como el portador del acoplamiento estructural entre los sistemas político y jurídico -por supuesto, con la condición especial de que el Estado adquiriera una Constitución que permita que el derecho positivo se convierta en un medio de conformación política, así como que el derecho constitucional devenga un instrumento jurídico para la implantación de una disciplina política. Esta forma del acoplamiento a través del Estado constitucional hace posible *en ambos lados*, (en el sistema político y en el sistema jurídico), la *realización de grados de libertad superiores, así como una notable aceleración de la dinámica propia de cada uno de esos sistemas.*²⁷

²⁵ “a abertura do sistema repousa em seu fechamento operacional.” [tradução livre]

²⁶ “(...) via indireta que passa pela inclusão do entorno no sistema.” [tradução livre]

²⁷ “O resultado de tudo isso é que, em última instância, o ‘Estado’ aparece como o portador do acoplamento estrutural entre os sistemas político e jurídico – supostamente, com a condição especial de que o Estado adquira uma Constituição que permita que o direito positivo se converta em um meio de conformação política, assim como que o direito constitucional torne-se um instrumento jurídico para a implantação de uma disciplina política. Esta forma de acoplamento através do Estado constitucional torna possível, em ambos os lados, (no sistema político e no sistema jurídico), a realização de níveis de liberdade superiores, assim como uma notável aceleração da dinâmica própria de cada um desses sistemas.

O foro constitucional é um *locus* de iritação do sistema, pois dialogam na Constituição o sistema político, o sistema jurídico, o sistema econômico e o sistema social, dentre outros possíveis. Luhmann identifica esse sentido da constituição com o surgimento do Estado de bem-estar social e, adverte, que com essa nova dimensão, a Constituição perdeu sua função original, "(...) limitar la política" (2005, p. 552).

No Brasil, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ultrapassa a função de limitar o Estado, ela positiva tarefas e interfere nos outros sistemas sociais, principalmente no sistema político, conforme se constata com a positivação do sistema representativo: artigo 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático.

Essa interferência no domínio político enseja uma dupla possibilidade de interpretação do sentido da constituição: para o sistema político é um instrumento político e para o sistema jurídico é a lei fundamental (LUHMANN, 2005, p. 547-548). Apesar de ser possível uma contradição entre os sistemas, Luhmann (2005, p.548) adverte que "a pesar de que las dos versiones parecerían contradecirse semánticamente, resultan compatibles gracias a la clausura operativa de los sistemas."²⁸ Dessa forma, o estudo do sistema representativo deverá ser analisado com as ferramentas do sistema jurídico e por vezes com a incorporação de conceitos exteriores, a fim de fechar o sistema jurídico.

Ainda no campo dos sistemas político e jurídico, Carl Schmitt tece ideias em ambos sentidos. No domínio jurídico, o pensador alemão elabora uma digressão contratualista, para justificar seu pensamento no famoso debate sobre o guardião da constituição travado com Kelsen à luz do surgimento do Tribunal Constitucional. Ensina Schmitt (2007, p. 78) que, se a Constituição é um contrato ou acordo,

(...) resulta daí um conceito útil e plausível de divergência constitucional, pois da mesma forma como contendas resultantes de um contrato são aquelas contendas que surgem entre as partes do contrato sobre o conteúdo do contrato (...), divergências constitucionais seriam aquelas entre as partes do contrato ou acordo constitucional sobre o conteúdo de suas estipulações.

²⁸ "Apesar de que as duas versões parecem contradizer-se semanticamente, elas resultam compatíveis graças ao fechamento operacional dos sistemas." [tradução livre]

Por fim, Schmitt (2007, p. 168 e 233) argumentará, no caráter político, que o poder para guardar e solver as divergências do contrato será do presidente do Reich, porque ele representa o poder neutro e representativo da sociedade.

Essa concepção que fortalece o político em detrimento do jurídico pode servir para analisar as Constituições do Brasil de 1937, 1967 e 1969. A Constituição de 1937 apresenta um anacronismo, pois desde 1824 o sistema representativo fora positivado para os poderes executivo e legislativo, contudo, em 1937, não se fala em representatividade, apenas no que concerne à ação interventiva, que fora criada em 1934 (art. 12, § 2º CF), como forma de assegurar a observância dos princípios constitucionais (artigo 7º, I – dentre eles, encontra-se na alínea “a” a observância da forma republicana representativa). O novo contorno da representação interventiva, em 1937, com o escopo de proteger o pseudo princípio constitucional do artigo 9º, e, 1, dar-se-ia por requisição da Câmara dos Deputados, parágrafo único do artigo 9º²⁹, o que comprova o maior enlace político do sistema jurídico constitucional. Importante lembrar que os deputados federais eram eleitos mediante eleições indiretas, isto é, a menção ao sistema representativo foi mitigada nesse momento (arts. 46 e 47 da Constituição de 1937³⁰).

O interlúdio democrático inaugurado pela Constituição de 1946 repositivou a representatividade direta para a Câmara de Deputados (artigo 55), não obstante a normalização democrática, a Constituição de 1946 tornou-se uma Carta simbólica, uma vez que, segundo José Afonso da Silva (2007, p. 85), voltou-se “(...) às fontes formais do passado, que nem sempre estiveram conformes com a história real, o que constituiu o maior erro daquela Carta Magna, que nasceu de costas para o futuro (...)”, portanto, esse símbolo anacrônico não conseguiu “(...) realizar-se plenamente” (SILVA, 2007, p. 85), ou, nos termos de Marcelo Neves (2007, p. 116),

²⁹ Art 9º - O Governo federal intervirá nos Estados, mediante a nomeação pelo Presidente da República de um interventor, que assumirá no Estado as funções que, pela sua Constituição, competirem ao Poder Executivo, ou as que, de acordo com as conveniências e necessidades de cada caso, lhe forem atribuídas pelo Presidente da República: e) para assegurar a execução dos seguintes princípios constitucionais; 1) forma republicana e representativa de governo; 2) governo presidencial; 3) direitos e garantias assegurados na Constituição; f) para assegurar a execução das leis e sentenças federais. Parágrafo único - A competência para decretar a intervenção será do Presidente da República, nos casos, das letras *a*, *b* e *c*; da Câmara dos Deputados, no caso das letras *d* e *e*; do Presidente da República, mediante requisição do supremo Tribunal Federal, no caso da letra *f*.

³⁰ Art 46 - A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos mediante sufrágio indireto. Art 47 - São eleitores os Vereadores às Câmaras Municipais e, em cada Município, dez cidadãos eleitos por sufrágio direto no mesmo ato da eleição da Câmara Municipal.

a Constituição de 1946 apresentava normas pseudoprogramáticas, “dela não resulta normatividade programático-finalística, antes o diploma constitucional atua como álibi para os agentes políticos.”

Após dezesseis anos de normalidade democrática, a preponderância política restabeleceu-se novamente com as Cartas de 1967 e de 1969, apesar de o sistema representativo ter sido enaltecido no texto constitucional, bem como com a aprovação do vigente Código Eleitoral (1965). Em 1967, o sistema representativo assim estava positivado no artigo 1º e no artigo 149:

o Brasil é uma República Federativa, constituída sob o regime representativo, pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; e, no artigo 149, a organização, o funcionamento e a extinção dos Partidos Políticos serão regulados em lei federal, observados os seguintes princípios: I - regime representativo e democrático, baseado na pluralidade de Partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem.

Havia uma razão de Estado para que a democracia representativa continuasse fictamente (juridicamente) protegida, em detrimento das razões do sistema político. Ronaldo Costa Couto (1999, p. 33) reproduz o argumento preponderante dos governos militares, de que não aprovam o uso do termo ditadura, pois defendem que “(...) o Congresso funcionou a maior parte do tempo, que o Judiciário não foi paralisado (...)” Essas são razões de Estado, que devem ser compreendidas sistemicamente, acoplando o sistema nacional ao internacional. O governo Castello Branco ansiava por legitimidade internacional, nas palavras de Vasconcelos (2004, p. 158)

como uma das bases da política de Castelo era cercar o seu governo de legitimidade internacional e nacional, era de fundamental importância manter determinados princípios democráticos em vigor. Dentre eles, a preservação dos demais poderes em funcionamento e a realização das eleições previstas para outubro, acatando os seus resultados. Apesar do debate político ser visto mais como obstáculo do que como parte inerente ao processo democrático, e por mais que pudessem gerar pressão da “linha-dura”, esta opção do governo se inseria no processo de retorno gradual a uma “democracia formal”.

As razões do sistema somadas às razões do Estado serviram para conferir uma “dinâmica bastante peculiar” (CARVALHO, 2008, p. 30), em comparação aos outros regimes militares latino-americanos, que seguidamente sofriam críticas internacionais.

Vale anotar que a representação interventiva foi mantida para proteger a forma republicana representativa (artigo 10, VII, a), mas, ao contrário do deslocamento do jurídico para o político, como se deu em 1937, a intervenção dependia de provimento do Supremo Tribunal Federal (artigo 11, §1º, c). A ficta garantia de proteção jurídica aos princípios representativos (democráticos) cumpria uma função estabilizadora no cenário internacional, a fim de demonstrar que havia uma democracia instalada. Em sequência, a reforma constitucional promovida pela Emenda Constitucional n. 1 de 1969 não alterou os artigos supracitados da Constituição de 1967, mas houve um endurecimento fático no cenário político.

Ultrapassando os conceitos realistas, Konrad Hesse (1991, p. 19) afirma que a força normativa da Constituição não está na adaptação a realidade, mas que “a Constituição jurídica logra converter-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente (...). Embora a Constituição não possa por si só realizar nada, ela pode impor tarefas.” Disso decorre que a ideia realista, do que a constituição é, transporta-se para o campo deontológico do imperativo dever-ser, como se pode perceber, Hesse (1991, p.15) não concorda com a teoria lassaliana e almeja cogência à folha de papel:

a constituição não configura, portanto, apenas uma expressão de um ser, mas também um dever ser, ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social.

Sob essa teoria constitucional, pode-se analisar a maior parte dos textos constitucionais do Brasil, para verificar a força ativa do documento. Entretanto, Hesse (1991, p. 24) firma outro parâmetro para exame da força normativa, o critério histórico-temporal, pois a “(...) Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo”, bem como “as possibilidades, mas também os limites da força normativa da Constituição resultam da correlação entre ser (Sein) e dever ser (Sollen).”

1.3) O que é a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988)?

Carl Schmitt (2007, p. 161) anotou que “a fuga da política é a fuga do Estado”, com base nisso, poder-se-ia afirmar que a fuga do Direito Constitucional é a fuga do Direito, uma vez que o sistema jurídico³¹, para aqueles que adotam Constituições, é a Constituição e as normas que com ela são compatíveis.

A Constituição, escreve Gustavo Zagrebelsky (2008, p.33), “(...) en sí y por sí no existe sino como un trozo de papel.”³² Somente por meio de uma Teoria da Constituição é que se descobre e se revela a norma básica. Não existe certo ou errado, quando o tema é Teoria da Constituição, todas apresentam um grau de verdade e de convencimento, pois como afirma Habermas (2012, p.59)

(...) é somente através de argumentos que nos deixamos convencer da verdade de afirmações problemáticas. Convincente é o que pode ser aceito como racional. A aceitabilidade racional depende de um procedimento que não protege ‘nossos’ argumentos contra ninguém nem contra nada. O processo de argumentação como tal deve permanecer aberto para todas as objeções relevantes e para todos os aperfeiçoamentos das circunstâncias epistêmicas. Este tipo de prática da argumentação a mais inclusiva e contínua possível se subordina à ideia de uma limitação cada vez maior das formas de entendimento atuais com respeito a espaços sociais, tempos históricos e competências factuais.

Uma teoria independente da constituição deve considerar algumas premissas básicas: tempo, estrutura (procedimental) e função (orgânico-substancial). O homem é um ser histórico, o que ele foi, continua sendo³³, as mudanças que ocorrem no tempo presente são condicionadas pelo tempo passado. Os anseios por uma Constituição ideal, idealismos, são quimeras. O que é a Constituição? A essa resposta não há uma resposta definitiva e absoluta, há um pluriverso de respostas válidas a esse problema.

³¹ Cf. Marcelo Neves (2007, p.68). O autor posiciona-se contrariamente, afirma que a Constituição é um subsistema do direito. Em momento posterior (2007, p.70 e 71), que tem seu pensamento embasado na teoria luhmanniana, afirma que a Constituição é a forma pela qual o sistema jurídico reage à própria autonomia e nela é que ocorre o fechamento do sistema. Portanto, o fechamento do sistema não pode acontecer em um subsistema, pois outros sistemas do Direito restariam abertos, apenas uma visão “englobante” da Constituição pode oferecer um fechamento apropriado ao sistema jurídico.

³² “(...) em si mesma e por si mesma não existe, mas existe apenas como um pedaço de papel.” [tradução livre]

³³ Ver capítulo seguinte, tempo histórico.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é produto do tempo histórico, no sentido de que: organiza os poderes do Estado (contrato social, compartilhamento dos poderes e teoria da legislação/procedimentalismo), concede direitos políticos, sociais e econômicos, que foram somados no decorrer do tempo (substantiva)³⁴. Ou, como afirma Luhmann (1990, p. 4), "(...) o conceito de Constituição (...) é uma reação à diferenciação entre direito e política ou dito com uma ênfase ainda maior, à total separação de ambos os sistemas de funções e à consequente necessidade de uma religação entre eles."

Qual a função da Constituição? A fim de estruturar o pensamento nesta questão, importante seguir a lição de Émile Durkheim (1978, p.23) sobre função

a palavra função é empregada de duas maneiras muito diferente. Designa ora um sistema de movimentos vitais (...), ora a relação de correspondência que existe entre estes movimentos e algumas necessidades do organismo. É assim que se fala da função de digestão, de respiração, etc; mas diz-se também que a digestão tem por função presidir à incorporação no organismo de substâncias líquidas ou sólidas destinadas a reparar suas perdas; que a respiração tem por função introduzir nos tecidos do animal o gás necessário à manutenção da vida, etc. É nesta segunda acepção que entendemos a palavra. Perguntar-se qual é a função da divisão do trabalho, portanto, é procurar a qual necessidade é da natureza que aquelas às quais correspondem outras regras de conduta cujo caráter moral não é discutido. (...) Não podemos empregar o termo fim ou objetivo e falar da finalidade da divisão do trabalho, porque isto seria supor que a divisão do trabalho existe em vista de resultados que iremos determinar.

Em termos luhmannianos, a função da Constituição é a de consolidação de expectativas normativas decorrentes da aquisição evolutiva de direitos.

A função da Constituição brasileira é aquela simbolizada³⁵ na bandeira nacional, impor a ordem e planejar o progresso (dentro do sistema/organismo social), lemas do positivismo do século XIX, ainda presentes na ideia de Constituição. "Impor a ordem" transmite a ideia de força direta ou simbólica, como

³⁴ MORCHÓN (p.115) "La constitución de un ordenamiento jurídico no es sino la expresión verbal del esquema institucional básico que ha de regir en una determinada sociedad; implica la creación de un ente organizativo y que configura las relaciones sociales."

"A constituição de um ordenamento jurídico não é senão a expressão verbal do sistema institucional básico que tem de governar uma determinada sociedade; implica a criação de um ente organizacional e que configura as relações sociais." [tradução livre]

³⁵ Interessante a lição desvelada por Marcelo Neves (2007, p. 9 ss), "simbolismo e simbólico na psicanálise. Descreve o autor, "na teoria freudiana, a relação simbólica pode ser vista, em sentido lato, como uma forma de intermediação entre o pensamento manifesto consciente e o pensamento latente inconsciente, ou seja, o termo 'simbolismo', está 'relacionado com o emprego de símbolos para representar na mente consciente conteúdos mentais inconscientes'."

anota Derrida (2010, p. 8-9), “existem, certamente, leis não aplicadas, mas não há lei sem aplicabilidade, e não há aplicabilidade ou ‘enforceability’ da lei sem força, quer essa força seja direta ou não, física ou simbólica (...)”. Ademais, poder-se-ia considerar que a Constituição é o superego da sociedade, uma vez que Ingeborg Maus (2000) criticou a ideia do judiciário como imagem paterna de garantidor da moral pública, superego da sociedade. Em momentos anteriores, o símbolo do poder era desempenhado, como demonstra Lassale (1985 p.35), por meio do exército, a fim de defender da vontade real, ou dos fatores reais de poder. No tempo presente, a violência simbólica vem dos tribunais.

A imposição da ordem também significa, dentre outros possíveis desdobramentos, estabelecer a paz social, os pressupostos de convivência, isso pode ser conferido na lição de Gustavo Zagrebelsky (2008, p. 29)

aquí se muestra una, quizá la principal, función, de la Constitución: fijar los presupuestos de la convivencia, es decir, los principios sustanciales de una vida en común y las reglas del ejercicio del poder público aceptados por todos, situados en ello fuera, incluso por encima de la batalla política; principios y reglas sobre las cuales – como ya he dicho – no se vota.³⁶

O sentido de “planejar o progresso” traduziria a ideia de estruturar o progresso por meio de programas políticos, sociais, econômicos, ambientais, dentre outros, seria esse o sentido? Na busca desse particular sentido para o desenvolvimento de uma Teoria da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, deve-se levar em conta a experiência de outros autores, como Canotilho (2001, p.158), que perfilha a seguinte lição “(...) uma teoria da constituição constitucionalmente adequada deve permitir alicerçar o esforço dogmático de precisão da ideia de vinculação do legislador através de normas programático-dirigente.” A ideia de Canotilho é a de uma Constituição dirigente³⁷, parece claro que a população tem expectativas normativas realizadoras do governo, mas talvez o dirigentismo constitucional possa acarretar um “engessamento” das possibilidades de atuação do governo ao afirmar que a Constituição coordena as ações, então, cumpra-se as tarefas normativas constitucionais.

³⁶ “Mostra-se aqui, uma, talvez a principal, função da Constituição: fixar os pressupostos da convivência, isto é, os princípios substanciais de uma vida em comum e as regras do exercício do poder público aceitado por todos, situados fora dela, inclusiva por cima da batalha política; princípios e regras sobre os quais – como tenho dito – não se vota.” [tradução livre]

³⁷ Essa posição foi relativizada em trabalho posterior: *Brançosos e interconstitucionalidade*.

A possibilidade concretizadora das tarefas constitucionais – constituição efetiva, Müller (2010, p. 122) –, a fim de não identificar essa dificuldade com uma constitucionalização simbólica (NEVES, 2007, p.91), esbarra nas dificuldades reais, portanto, necessita-se de uma maior elaboração/compreensão das tarefas constitucionais. Dessa forma, o esforço que aqui se faz é um trabalho hermenêutico, conseqüentemente, resulta indispensável atender aos ensinamento de Gadamer (2008, p.176), “num certo sentido, a interpretação é um recriar, mas esse recriar não segue um ato criativo precedente mas sim a figura de uma obra criada, que o intérprete deve representar segundo o sentido que encontrou aí.” Para interpretar, deve-se primeiro compreender o texto, a compreensão que, segundo o filósofo alemão (2008, p .385)

(...) deve ser pensada menos como uma ação da subjetividade e mais como um retroceder que penetra num acontecimento da tradição, onde se intermedeiam constantemente passado e presente. É isso que deve ser aplicado à teoria hermenêutica, que está excessivamente dominada pela ideia dos procedimentos de um método.

Dito isso, compreender um texto é projetar-se nele, compreender-se nele (GADAMER, 2008, p.348) e “(...) aquele que compreende projeta-se rumo a possibilidades de si mesmo”. Essas lições são úteis, pois ensinam que o intérprete tem que se abrir ao mundo, deixar-se sensibilizar pelo objeto analisado, projetar-se em direção ao desconhecido, descobrindo possibilidades outras.

A parte de uma Constituição que mais gera controvérsias é aquela que concede e elenca direitos sociais e econômicos aos membros da sociedade. Uma interpretação apressada concluiria que o que está ali é a tarefa que o constituinte positivou para que o governo cumprisse. Essa é uma interpretação de uma via, que dizima com o possibilismo-pluralista-dialógico.

A interpretação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é a ponte entre o sistema jurídico e o sistema político, portanto, nada mais certo do que interpretar a Constituição começando pela tradução e compreensão da pluralidade política democrática e representativa. Os primeiros direitos a serem reconhecidos ao cidadão foram os direitos políticos, portanto, seguindo uma lógica coerente com a incorporação dos direitos fundamentais, ao se interpretar um texto fundamental o que deve ser considerado com maior peso é a questão da representatividade dos cidadãos. Poder-se-ia compreender que se adota uma teoria

utilitária para explicar e teorizar sobre a Constituição, entretanto, o utilitarismo em uma sociedade plural e aberta não significa desconhecer a minoria, ao contrário, o utilitarismo na sociedade aberta é capaz de enaltecer as minorias político-representativas, o sentido utilitário nessa sociedade é o de respeito.

O problema de o utilitarismo não ser mais tolerado cria um imbróglio sério para a teoria da constituição, o minimalismo³⁸ jurídico, que se choca, muitas vezes, com a possibilidade fática de realização. A abertura hermenêutica é dada, no Brasil, à defesa das minorias, baseando-se no discurso de Ronald Dworkin (1978, p.132-133), que desenvolve a ideia de que as minorias têm direitos morais contra o Estado, em função disso, o autor elabora um argumento constitucional para afirmar que a teoria da constituição dos Estados Unidos não é uma teoria majoritária, mas que é uma teoria para proteção das minorias; o pensador americano (1978, p. 147) afirma que “our constitutional system rests on a particular moral theory, namely, that men have moral rights against the state.”³⁹

Quando Dworkin defende esse minimalismo jurídico, ele fá-lo em um país que, mais do que liberal, vige uma mentalidade política libertária, no qual os cidadãos estão politicamente desacreditados e seu único trunfo político é contar com o funcionamento do judiciário. Manuel Atienza (2003, p. 274) reforça esse entendimento, quando analisa o sistema jurídico da *common law* face a *civil law*, analisa que

(...) los juristas del *common law* propenden a una visión más empírica y casuística, frente a las visiones de porte más sistemático de los juristas del Derecho continental. El *common law* tiende a realzar la figura del juez y el carácter comunitario – el elemento de la tradición – en el Derecho, mientras que en el *civil law* el Derecho suele verse más bien desde la perspectiva del legislador (...).⁴⁰

³⁸ O minimalismo nas artes é caracterizado pela utilização de poucos elementos para a expressão. No Direito, existe uma ideia distorcida sobre a concepção de direitos subjetivos. Paira, após a obra de Dworkin, a ideia de que todos têm direitos contra o Estado. O minimalismo jurídico ocorre quando o judiciário começa a decidir questões que são menores que as minoritárias, quando começa a analisar a expressão de poucos elementos, por exemplo, a recente ação proposta pelo Ministério Público Federal para retirada do signo Deus das cédulas monetárias. Essa ideia é uma expressão de pouco que sequer preenche a função de minoria.

³⁹ “Nosso sistema constitucional repousa em uma teoria moral particular, a saber, que os homens têm direitos morais contra o Estado” [tradução livre]

⁴⁰ “(...) os juristas da *common law* propõem uma visão mais empírica e casuística, frente as visões de grau mais sistemático dos juristas do Direito continental (*civil law*). El *common law* tende a realçar a figura do juiz e o caráter comunitário – o elemento da tradição – no Direito, enquanto que na *civil law*, o Direito normalmente é visto da perspectiva do legislador (...).” [tradução livre]

As ideias de Dworkin, por mais que sejam consagradas e esteticamente adequadas, não podem ser empregadas no Brasil sem um processo de tradução e internalização das diferenças. A Teoria da Constituição deve ter cuidado com a minoria, por isso a ideia de respeito e pluralidade, que podem, somadas, resultar em um sentido do Direito (e da Constituição) como a "(...) luta contra a injustiça" (ATIENZA, 2003, p. 312).

Considerar a justiça em uma Teoria da Constituição seria um perigo, a não ser que se considere a ideia de justiça juntamente com a de "posição original" descrita por John Rawls (2005). Se o contrato social, na posição original, foi elaborado pluralisticamente, então, pode-se imaginar que as ideias ali consagradas são justas.

Essa linha coaduna-se com a visão de que a Constituição mediatiza a convivência pacífica e, portanto, realiza a integração das forças políticas constituídas, nessa arquitetura, desenham-se limites e surge a compreensão da justiça constitucional como forma de defesa da Constituição, é isso que afirma Maurizio Fioravanti (2011, p.157-164), respaldado em Kelsen.

Ademais, a ideia de limitar o poder e conceder poder também é importante para desenvolver uma Teoria da Constituição da CRFB/1988. A dupla função, limitar poder e conceder poder (ao povo e aos órgãos), deve ser entendida em seu caráter cogente, portanto, a força normativa do texto é um dado indispensável em qualquer Teoria da Constituição, mas a própria força normativa, como já se demonstrou, não é absoluta, ela encontra limites no possibilismo-jurídico-normativo-realista.

Portanto, em breve síntese sobre o sentido da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sobre uma Teoria a ela aplicável, deve-se considerar: a Constituição como ápice do sistema jurídico, bem como o tempo, a estrutura e a função. Em termos temporais, as normas constitucionais são o acúmulo desigual de tempos e experiências, que foram estruturados, a fim de garantir uma Constituição de poder procedimental, com a função orgânica de simbolicamente impor a ordem (paz social por meio de uma força normativa), planejar o progresso de forma plural aberta e em sincronia com as possibilidades fáticas reais, e, em uma dimensão substancial, interpretada à luz da evolução dos direitos fundamentais e conjugada com o possibilismo jurídico.

É sob esse paradigma teórico constitucional que o sistema representativo, que foi consagrado pelo constituinte no texto de 1988, artigo 34, VII, a, deve ser compreendido no texto jurídico-político.

2. O CONCEITO DE SISTEMA REPRESENTATIVO NO TEMPO HISTÓRICO: POR UM RESGATE DO SIGNIFICADO

*Malo periculosam libertatem quam quietum servitium*⁴¹

Para uma teoria crítica do Direito na sociedade complexa⁴², ter ideia do passado é um requisito fundamental. O que é o sistema representativo no tempo histórico? A fim de responder ao questionamento, requer-se uma tripla divisão: 1) o tempo histórico; 2) sistema representativo; e, 3) sistema representativo no tempo histórico.

Objetiva-se um resgate histórico da base genética do Direito, a representatividade eleitoral. Ademais, busca-se demonstrar a possibilidade de haver uma História Sociológica Crítica do Direito, em contrapartida à tradicional História do Direito, que ainda é uma História dos Acontecimentos, de acordo com a tradição positivista dominante no pensamento jurídico⁴³.

Para o desenvolvimento dos argumentos, algumas ferramentas históricas, bem como sociológicas, serão usadas, como os conceitos de longa duração (Fernand Braudel), espaço de experiência/horizonte de expectativa (Reinhart Koselleck), personalismo (Sérgio Buarque de Holanda) e *legein/teukhein* (Castoriadis), que servirão para embasar o sentido do sistema representativo.

A divisão cronológica do sistema representativo no tempo histórico adotará a proposta metodológica de José Murilo de Carvalho, que realiza levantamento da cidadania brasileira com a seguinte divisão: 1822-1930, 1930-1964, 1964-1985 e após a redemocratização; todavia, o período pós-1985 será tratado no capítulo seguinte.

⁴¹ Prefiro a perigosa liberdade à calma servidão. (ROUSSEAU, 2002, p. 72).

⁴² "Cada experiência concreta apresenta um conteúdo evidente que remete a outras possibilidades que são ao mesmo tempo complexas e contingentes. Com a complexidade queremos dizer que sempre existem mais possibilidades do que se pode realizar." (Luhmann, 1983a, p. 45)

⁴³ Fernand Braudel faz um alerta sobre essa história factual. "El descubrimiento masivo del documento ha hecho creer al historiador que en la autenticidad documental estaba contenida toda la verdad." "O descobrimento massivo do documento tem feito o historiador achar que na autenticidade documental estava contida toda a verdade" (tradução livre). A História do Direito tradicional tem trabalhado exclusivamente sobre documentos, sem considerar as conjunturas e as estruturas.

2.1) O tempo Histórico

Nos idos dos anos 1980, cantava-se “Eu vejo o futuro repetir o passado/ Eu vejo um museu de grandes novidades/O tempo não para” (CAZUZA, 1988), essa é uma boa imagem da percepção de tempo histórico, a sensação de que o tempo não para, que “a história é um processo em construção permanente” (DELGADO, 2003, p. 129). E mais, que esse processo histórico é marcado por “(...) temporalidade e delimitações espaciais” relacionados em uma “dinâmica complexa, que envolve ideologias, cultura (...) representações, imaginários, lutas, reações, resistências, valores, instituições (...)” (DELGADO, 2003, p. 129).

Em *Modernidade, Tempo e Direito*, Cristiano Paixão (2002) demonstra algumas possibilidades de análise do tempo. O autor parte de uma exposição do tempo na ciência, o tempo histórico e o tempo social. Entretanto, para uma reconstrução histórica do conceito, dar-se-á preferência ao tempo histórico, o sentido do passado.

Sobre o tempo histórico, Cristiano Paixão mostra a importância de dois historiadores, a saber, Fernand Braudel e Reinhart Koselleck. Fernand Braudel criou a chamada “longa duração”, uma categoria histórica que ajuda o estudioso a compreender a estrutura⁴⁴ e a conjuntura. Como ensina o professor Dale Tomich (2011, p. 39), “(...) a *longue durée* é simplesmente a relação temporal mais estável e de maior duração (...)”. Nos ensinamentos de Braudel (1970, p.64),

de esta forma, existe hoy, junto al relato (o al “recitativo”) tradicional, un recitativo de la coyuntura que para estudiar al pasado lo divide en amplias secciones: decenas, veintenas o cincuentenas de años. Muy por encima de este segundo recitativo se situa una historia de aliento mucho más sostenido todavía, y en este caso de amplitud secular: se trata de la historia de larga, incluso de muy larga, duración.⁴⁵

⁴⁴ “(...) una estructura es indudablemente un ensamblaje, una arquitectura; pero, más aún, una realidad que el tiempo tarda enormemente en desgastar y en transportar. Ciertas estructuras están dotadas de tan larga vida que se convierten en elementos estables de una infinidad de generaciones: obstruyen la historia, la entorpecen y, por tanto, determinan su transcurrir. Otras, por el contrario, se desintegran más rápidamente.” (BRAUDEL, 1970, p. 70) “(...) uma estrutura é, sem dúvidas, uma montagem, uma arquitetura; mas, mais além, uma realidade que o tempo tarda grandemente em desgastar e em transportar. Certas estruturas estão dotadas de tão longa vida que se convertem em elementos estáveis de uma infinidad de gerações: obstruem a história, a entorpecem e, por tanto, determinam seu decorrer. Outras, ao contrário, desintegram-se mais rapidamente.” (tradução livre)

⁴⁵ “Desta forma, existe hoje, juntamente com o relato (ou ao ‘recitativo’) tradicional, um recitativo da conjuntura que para estudar o passado divide-o em amplas seções: dezenas, vintenas ou cinquentenários de anos. Muito por cima deste segundo recitativo situa-se uma história de ânimo muito mais sustentável, todavia, e neste caso de amplitude secular: trata-se da história de longa, inclusive de muito longa duração.” (tradução livre)

Mais adiante, Braudel (1970, p. 74) segue em sua descrição dessa categoria histórica

entre los diferentes tiempos de la historia, la larga duración se presenta, pues, como un personaje embarazoso, complejo, con frecuencia inédito. Admitirla en el seno de nuestro oficio no puede representar un simple juego, la acostumbrada ampliación de estudios y de curiosidades. Tampoco se trata de una elección de la que la historia sería la única beneficiaría. Para el historiador, aceptarla equivale a prestarse a un cambio de estilo, de actitud, a una inversión de pensamiento, a una nueva concepción de lo social. Equivale a familiarizarse con un tiempo frenado, a veces incluso en el límite de lo móvil. Es lícito desprenderse en este nivel, pero no en otro —volveré sobre ello— del tiempo exigente de la historia, salirse de él para volver a él más tarde pero con otros ojos, cargados con otras inquietudes, con otras preguntas. La totalidad de la historia puede, en todo caso, ser replanteada como a partir de una infraestructura en relación a estas capas de historia lenta. Todos los niveles, todos los miles de niveles, todas las miles de fragmentaciones del tiempo de la historia, se comprenden a partir de esta profundidad, de esta semiinmovilidad; todo gravita en torno a ella.⁴⁶

Em linhas posteriores, Braudel (1970, p. 95) exemplifica a longa duração com a proibição do incesto. Mais do que um conceito de longa duração, é um conceito de longuíssima duração. A categoria histórica da longa duração necessita uma modificação para descobrir a micro-história brasileira: a redução da cronologia trans-secular em função da “jovialidade” da história brasileira, pois afirma que a longa duração engloba séculos inteiros (BRAUDEL, 1970, p. 123).

Mais além desse advento teórico para descobrir a história no tempo, o esforço de Braudel (1970, p. 60 e 61) tem como finalidade um alerta à crise que paira sobre as ciências sociais, porquanto cada área se tem fechado sem considerar o trabalho coletivo.

Esse alerta também está presente na obra de Cristiano Paixão (2002, p. 161), quando aborda a teoria da sociedade moderna de Luhmann. Afirma Cristiano

⁴⁶“Entre os diferentes tempos da história, a longa duração apresenta-se, então, como um personagem perturbador, complexo, com frequência inédito. Admiti-la no seio de nosso trabalho não pode representar um simples jogo, a acostumada ampliação de estudos e curiosidades. Tampouco se trata de uma eleição, da qual a história seria a única beneficiada. Para o historiador, aceitá-la equivale a imprimir uma mudança de estilo, de atitude, a uma inversão de pensamentos, a uma nova concepção do social. Equivale a familiarizar-se com um tempo freado, as vezes, inclusive, no limite do móvel. É lícito desprender-se neste nível, mas não em outro – voltarei sobre isso – do tempo exigente da história, sair-se dele para voltar a ele mais tarde, mas com outros olhos, carregados com outras inquietudes, com outras perguntas. A totalidade da história pode, em todo caso, ser repensada como a partir de uma infraestrutura em relação a estas capas da história lenta. Todos os níveis, todos os milhares de níveis, todas as milhares de fragmentações do tempo da história se compreendem a partir de esta profundidade, de esta semi-imobilidade; tudo gravita ao redor dela.” (tradução livre)

Paixão que a teoria luhmanniana contribui com dois pressupostos, a saber, a interdisciplinariedade (e, aqui, privilegiando a investigação sociológica com outras interfaces), e a não-especialização, que é uma decorrência direta da compreensão dos sistemas, uma abordagem universalizante.

Retornando a Braudel, o autor (1970, pp. 104 e 105) preocupa-se com as outras áreas das ciências sociais, principalmente com sua crítica ao isolamento teórico da geografia, que ao invés de pensar em tempo e espaço, deveria pensar, segundo Braudel, em espaço e realidade social, como fazia Vidal de la Blache. Dale Tomich (2011, p. 41) também apontou essa faceta da teoria braudeliana, em suas palavras,

Braudel (...) recupera a complexidade da temporalidade histórica ao priorizar o espaço geofísico-social. Sua concepção ressalta as características físicas da terra, a geografia, os recursos naturais, os processos materiais e a cultura como elementos constitutivos da história humana.

A compreensão da duração, seja ela longa ou curta, também deve ser compreendida no espaço (BRAUDEL, 1970, p. 86) que é a “acumulação desigual de tempos” (SANTOS, 1982). A sobreposição de tempos no espaço é uma prova do contínuo temporal, a própria existência do tempo histórico, “un acontecimiento puede, en rigor, cargarse de una serie de significaciones y de relaciones⁴⁷” (BRAUDEL, 1970, p. 65).

Entretanto, esse contínuo temporal não precisa ser necessariamente linear, o próprio estudioso francês previu essa possibilidade do descontínuo histórico; para tanto, formulou a categoria do interciclo, que serve para analisar a longa duração, com suas rupturas, variações, movimentos. Essa possibilidade já foi testada por Giovanni Arrighi, em seu estudo mencionado no capítulo anterior.

A tradição da história total, marca da École des Annales, ganhou novas ferramentas com Fernand Braudel, bem como sua fidelidade à tradição dessa escola, como se percebe, quando afirma (1970, p. 75): “para mí, la historia es la suma de todas las historias posibles, una colección de oficios y de puntos de vista, de ayer, de hoy y de mañana.⁴⁸” Essa pluralidade de tempos ainda é desconhecida ao estudioso do Direito, em especial da História do Direito, ainda arraigado ao

⁴⁷ “Um acontecimiento pode, a rigor, ter contido uma série de significações e de relações.” (tradução livre)

⁴⁸ “Para mim, a história é uma soma de todas as histórias possíveis, uma coleção de trabalhos e de pontos de vistas, do ontem, do hoje e do amanhã.” (tradução livre)

factualismo histórico, ao simples esforço de catalogação de uma história, sem admitir outras histórias possíveis no tempo histórico.

A genialidade de Braudel não reside apenas em seu arcabouço teórico, ela está mais em sua humildade em reconhecer a abertura da ciência, a possibilidade de interconexão e de surgimento de novas ferramentas, “(...) la larga duración sólo es una de las posibilidades del lenguaje común en aras de una confrontación con las ciencias sociales”⁴⁹ (BRAUDEL, 1970, p. 104).

Outra ferramenta histórica importante para o desenvolvimento a que se tem acesso é a categoria histórica desenvolvida pelo historiador alemão Reinhart Koselleck. Como afirma Cristiano Paixão (2002, p. 141), “é possível perceber um diálogo, ainda que não explícito, entre a formulação de Koselleck e as pesquisas da Nouvelle Histoire sobre o tempo histórico, especialmente a longa duração.”⁵⁰ A aproximação ocorre no que tange à semântica da experiência histórica e seu prolongamento no tempo, quiçá por influência de Gadamer.

A obra acadêmica de Koselleck articula-se em torno da história dos conceitos e da teoria da história⁵¹. Logo, muito do trabalho de Koselleck versará por um estudo da linguagem, como afirma o historiador (2011, p. 236), “(...) os acontecimentos históricos e sua constituição linguística estão entrelaçados.”⁵² Essa afirmação é relevante para a compreensão de suas categorias históricas, para a análise do tempo histórico: espaço de experiência e horizonte de expectativa, que “(...) entrelaçam passado e futuro” (KOSELLECK, p. 308).

Passado, presente e futuro são tempos com os quais se ocupam os estudiosos do tempo histórico. Apesar de o tempo passado ter uma função primordial, os outros dois tempos não são renegados; contudo, historiadores não se preocupam com ensaios futuristas. Neste ponto, é interessante o relato de Koselleck (2011, p. 234), embasado no Barão von Eichendorff, quando este fala em fazer história. Em seguida, o historiador alemão (2011, p. 234-235) anota que

⁴⁹ “(...) a longa duração somente é uma das possibilidades da linguagem comum, a fim de uma confrontação com as ciências sociais.” (tradução livre)

⁵⁰ No prefácio de Futuro passado, Koselleck (2011, p. 16) escreve: “Sob o ponto de vista dessas investigações, mantém-se inalterada a importância das condições da longa duração que se perpetuam desde o passado, condições que, aparentemente, caíram no esquecimento. Esclarecê-las é tarefa da história estrutural, à qual os seguintes estudos tendem ter dado sua contribuição.”

⁵¹ Para fins deste trabalho, apenas considerar-se-á a parte da história dos conceitos.

⁵² Em passagem mais adiante, Koselleck (2011, p. 267) afirma que “os acontecimentos históricos não são possíveis sem atos de linguagem, e as experiências que adquirimos a partir deles não podem ser transmitidas sem uma linguagem. Mas nem os acontecimentos nem as experiências se reduzem à sua articulação linguística.”

(...) só por volta de 1780 passou a ser possível imaginar que se pudesse fazer a história. Esta fórmula indica uma experiência moderna e, mais que isso, uma expectativa moderna: a de que, cada vez mais, nós somos capazes de planejar e realizar a história.

Essa lição traz importante conteúdo para a nova História do Direito, a possibilidade de além de reconstruir o passado, a capacidade de alertar o futuro, uma História do Direito prospectiva, que se rearticula sobre o passado. Entretanto, a compreensão de Koselleck (2011, p. 250) sobre a história pode ser definida como:

toda interpretação retrospectiva se alimenta de um acontecer passado, ao qual, em cada hoje, mais uma vez a palavra é dada. Uma história, portanto, forma parte do decurso estratificado do tempo, no qual, consciente ou inconscientemente transmitida, ela é sempre rearticulada.

Deve-se então introduzir a teoria do professor alemão sobre a história dos conceitos, que são organizados sobre o duplo experiência/horizonte de expectativa. Ensina Koselleck (2011, p. 268) que

quando se analisam conceitos passados cujos termos ainda poderiam ser os nossos, podemos ter uma ideia das esperanças e anseios, das angústias e sofrimentos dos contemporâneos de então. E mais, tornam-se manifestos, para nós, a extensão e os limites da força enunciativa dos testemunhos linguísticos do passado. Poderemos avaliar o espaço da experiência e da expectativa passadas, na medida em que ele pôde ser apreendido conceitualmente dentro da economia linguística do passado e foi efetivamente articulado na linguagem das fontes.

Dessa forma, o espaço de experiência tem ligação com o passado, que se solidifica consciente ou inconscientemente na linguagem e, como se quer mostrar, no imaginário social; do outro lado, o horizonte de expectativa tem relação com o futuro⁵³, que são às expectativas criadas em função das experiências na e pela linguagem. A respeito desse acúmulo de experiência, ou, como escreve Hobbes (2002, p. 22) “o acúmulo da memória, ou a memória de muitas coisas, chama-se experiência.” Da mesma forma, é interessante registrar a filosofia de Ortega y Gasset (1914, p. 43-44)

yo soy yo y mi circunstancia, y si no la salvo a ella no me salvo yo. Benefac loco illi quo natus es, leemos en la Biblia. Y en la escuela platónica se nos da como empresa de toda cultura, ésta: ‘salvar las

⁵³ “Também a enorme diferença entre o presente e o futuro, entre a experiência adquirida e a expectativa do que está por vir, impregnou o novo tempo da história.” (Koselleck, 2011, p. 288)

aparências', los fenómenos. Es decir, buscar el sentido de lo que nos rodea.⁵⁴

As circunstâncias do homem, como ser histórico, são exatamente seu passado, seu espaço de experiência, que, como produto histórico, cria um horizonte imaginário de expectativas. A existência dessas expectativas é o que permitirá a Luhmann (1983a, p.106) afirmar que “as expectativas normativas podem apoiar-se em certezas socialmente amparadas; o desapontamento, a frustração só pode ser atribuída ao que age errada ou maliciosamente.” As certezas socialmente amparadas, que foram mencionadas por Luhmann, podem ser relacionadas com o espaço de experiência da sociedade no tempo histórico.

Outro ponto que merece atenção na obra de Koselleck é o destaque dado à filosofia da linguagem, portanto, é indispensável a lição de Ludwig Wittgenstein, filósofo que influenciou, em grande medida, os estudos na e pela linguagem. Wittgenstein (2012, p. 280) reflete sobre o jogo de palavras, que remete ao significado e ao “ter-em-mente” algo, passagem que é esclarecida com a lição de páginas anteriores (2012, p. 188)

quando refletimos sobre o que se passa em nós quando temos em mente (e não só dizemos) palavras, parece-nos então como se algo estivesse acoplado a essas palavras, ao passo que de outro modo elas correriam vazias. – Como se elas, por assim dizer, se engrenassem em nós.

Esse acoplamento de que fala Wittgenstein pode ser compreendido como o espaço de experiência que é trazido pela palavra quando está na mente. Essa carga semântica mental temporal é estudada, também, pela história do discurso (POCOCK, 2003, p. 64), que delimita o campo de estudo como sendo constituído por “(...) atos de discurso, sejam eles orais, manuscritos ou impressos, e pelas condições ou contextos em que esses atos foram emitidos.” Essa história “(...) pode ser vista como uma interação entre o ato de fala e a linguagem (...)”, entretanto, há que se realizar uma ressalva, “(...) esperamos encontrar uma linguagem como contexto, não como texto” (POCOCK, 2003, p.64-65). Ao remeter-se ao contexto, Pocock inevitavelmente busca uma história social, que será compreendida por meio de um espaço de experiência comum, a não ser que o historiador realize um recorte

⁵⁴ “Eu sou eu e minha circunstância, e se não a salvo, não me salvo. Faz o bem aí onde nasceu, lemos na Bíblia. E na escola platônica é-nos dado como empresa de toda cultura esta: ‘salvas as aparências’, os fenômenos. Isto é, buscar o sentido do que nos cerca.” (tradução livre)

para análise. É o que afirma Wittgenstein (2012, p. 173) ao estudar o signo, “todo signo, sozinho, parece morto. O que lhe confere vida? – Ele está vivo no uso.” A palavra, ou seja, o discurso está vivo no uso que a experiência de uma dada sociedade conferiu-lhe.

As posições de Pocock e de Wittgenstein servem para ponderar o estruturalismo braudeliano, nesse sentido, nota-se a busca de um “(...) conteúdo afetivo e efetivo do discurso, e não tanto de sua estrutura” (POCOCK, 2003, p. 67). De certa maneira, Pocock introduz uma ideia de imaginário da linguagem no tempo histórico.

Retornando à teoria histórica de Koselleck, outras observações são necessárias. Afirma o autor alemão (2012, p. 306) que a história dos conceitos “(...) mede e estuda essa divergência entre os conceitos antigos e as atuais categorias do conhecimento”, que são analisados pelo duplo categórico espaço de experiência/horizonte de expectativas. Dessa forma, “todas as histórias foram constituídas pelas experiências vividas e pelas expectativas das pessoas que atuam ou sofrem” (KOSELLECK, 2012, p. 306), do que decorre que “(...) não há expectativa sem experiência, não há experiência sem expectativa.” (KOSELLECK, 2012, p. 307).

Neste ponto, faz-se necessário esclarecer a aproximação com Gadamer. Passado e futuro-presente também estão na filosofia hermenêutica de Hans-Georg Gadamer (2008, p. 353), quando este perquire a fenomenologia sob o prisma heideggeriano

a estrutura universal da compreensão atinge a sua concreção na compreensão histórica, uma vez que os vínculos concretos de costume e tradição e suas correspondentes possibilidades de futuro tornam-se operante na própria compreensão. A pre-sença, que se projeta para seu poder-se, já é sempre ‘sido’.

Quando esse trabalho é feito pelo historiador, comenta Gadamer (2008, p. 377) que “a própria investigação histórica moderna não é só investigação, mas também mediação da tradição.” Em outras palavras, a pesquisa história é mediação entre passado e futuro, um trabalho de rearticular o passado com o sentido que encontrou-aí.

Ainda sobre essa aproximação entre Koselleck e Gadamer, Luisa Rauter Pereira (2011) aponta um debate entre os dois pensadores, muito em função da

obra "Historia y hermeneutica", livro coletivo dos dois autores. A autora (2011, p. 246) coloca o problema nestes termos:

uma das armas encontradas neste esforço crítico foi a filosofia de Martin Heidegger. Koselleck transformou a descoberta heideggeriana da historicidade intrínseca à experiência humana num projeto historiográfico: pesquisar empiricamente como no plano dos conceitos políticos fundamentais a modernidade se instaurou e remodelou a linguagem política. A marca historiográfica de Koselleck é a tarefa de compreensão do processo de inserção dos conceitos fundamentais do pensamento político moderno em numa consciência processual da história. Já Gadamer, seguindo a tradição da hermenêutica alemã, procurou revelar em sua grande obra *Verdade e método*, publicada em 1960, que o fundamento da historiografia e de todas as ciências do homem é a relação de pertencimento e comprometimento com o mundo e as tradições, e não a metodologia científica. A experiência hermenêutica do estabelecimento da verdade não se esgota nos parâmetros estabelecidos pela ciência, mas, diz respeito à totalidade da experiência do homem no mundo.

O ponto central do debate narrado pela autora (2011, p. 256) pode ser sumariado na questão de que Koselleck pensa em uma realidade extratextual, o que contraria Gadamer; contudo, nova aproximação ocorre à medida que essa compreensão extratextual se dá na linguagem. Todavia, para além de métodos que os separam, o fundamental é o que os une, isso reside essencialmente na experiência de ambos com a ontologia heideggeriana. Portanto, faz-se necessário uma breve nota sobre a ontologia de Heidegger.

Em *Ser e Tempo*, Heidegger (2009) anuncia sua pesquisa ontológica ao trabalhar com o *Dasein*⁵⁵ e tentar compreender o ser-no-mundo, que é

o que se constitui essencialmente pelo ser-no-mundo é sempre em si mesmo o "pre" de sua presença. Segundo o significado corrente da palavra, o que "pré" da presença remete ao "aqui" e "lá". O "aqui" de um "eu-aqui" sempre se compreende a partir de uma 'lá' à mão, no sentido de um ser que se dis-tancia e se direciona numa ocupação. A espacialidade existencial da presença que lhe determina o "lugar" já está fundada no ser-no-mundo. O mundo "lá" é a determinação daquilo que vem ao encontro do dentro do *mundo*. "Aqui" e "lá" são apenas possíveis no "pre" da presença, isto é, quando se dá um ente que, enquanto ser do "pre" da presença abriu a espacialidade. Em seu ser mais próprio, este ente traz o caráter de não fechamento. A expressão "pre" refere-se a essa abertura essencial. Através dela, esse ente (a presença) está junto à pre-sença do mundo, fazendo-se presença para si mesmo. (HEIDEGGER, 2009, p. 191)

⁵⁵ Na obra em português editada pela editora Vozes, *Dasein* é traduzido por presença, indicativo de experiência.

Talvez Gadamer e Koselleck tenham interpretado o “lá” da presença de forma diferente. Uma possível explicação é que Gadamer atribui ao “lá” a carga dos pré-conceitos⁵⁶, enquanto Koselleck percebe o lá como um espaço transitivo, passado e futuro, mediado no presente.

A questão do tempo é tratada como temporalidade por Heidegger (2009, p. 54), que a define como “(...) o sentido desse ente que chamamos de presença.” Ademais, a temporalidade, isto é, o tempo é esclarecido e concebido como “(...) horizonte de toda compreensão e interpretação de ser” (HEIDEGGER, 2009, p. 55). Enquanto ser da presença, a filosofia ontológica heideggeriana tem um objetivo, a compreensão do ser-no-mundo e a preparação do ser-para-a-morte, “(...) a morte é um inegável ‘fato da experiência’” (HEIDEGGER, 2009, p. 333). Isso demonstra a finitude da temporalidade. Com base nos esclarecimentos trazidos por Heidegger, Agamben (2005) critica a concepção linear do tempo histórico, como tradição da física greco-romana e do cristianismo, afirma o filósofo italiano (2005, p. 128) que o tempo histórico é a libertação desse tempo contínuo, “(...) o tempo da história é o *cairós* (...)”, que “(...) concentra em si os vários tempos (...)” (AGAMBEN, 2005, p. 124).

A concepção de tempo ainda é pouco trabalhada no sistema jurídico, seja por uma falta de contato com a experiência ontológica heideggeriana, seja por outro motivo. Nessa seara, a hermenêutica filosófica de Gadamer encontra maior projeção. Não obstante a ânsia dos que são introduzidos à hermenêutica na busca por um método correto e concreto para desvelar os problemas jurídicos, a “(...) hermenêutica não deve visar a um método. Isso não é possível. A hermenêutica de Gadamer é o reconhecimento do homem como ser histórico que compreende o mundo a partir de sua historicidade” (PEREIRA, 2011, p. 251). Os jovens juristas que buscam um pragmatismo imediato e imanente decepcionam-se com a hermenêutica gadameriana, pois buscavam soluções prontas, que não são possíveis. O que Gadamer demonstra é o processo hermenêutico.

Pela experiência de Koselleck (2012, pp. 308 e 309) não se pode definir o tempo histórico, apenas analisá-lo, utilizando-se das categorias históricas, experiência e expectativa. Foi por isso que o historiador alemão criou essas categorias meta-históricas, no sentido de defender sua tese de análise da

⁵⁶ “Toda interpretação possui sua posição prévia, visão prévia e concepção prévia.” (HEIDEGGER, p. 304)

modernidade. Afirma o autor (2012, p. 314) que “(...) só se pode conceber a modernidade como um tempo novo a partir do momento em que as expectativas passam a distanciar-se cada vez mais das experiências feitas até então.” Em seguida, testa sua tese em relação aos conceitos políticos surgidos com o Iluminismo e com a formação da federação, esta, em especial, “(...) era um conceito de pura expectativa, ao qual não correspondia nenhuma experiência anterior.” (KOSELLECK, 2012, p. 324) Ademais, aponta a influência do surgimento da Constituição, como hoje é conhecida, que naquele momento era um conceito repleto de expectativas e que transformou o panorama político.

A continuidade ou descontinuidade do tempo histórico é uma questão de como o objeto histórico é analisado, portanto, discorda-se do que foi declarado por Cristiano Paixão (2002, p. 148), que o “(...) o tempo da história é essencialmente descontínuo, em contraste com a continuidade intrínseca à cronologia.” Em um dado recorte temporal, o espaço de experiência pode comprovar a continuidade do tempo da história, bem como a análise sob o prisma da longa duração; em outra medida, a descontinuidade está presente nas rupturas dos ciclos, por interciclos ou pela análise da própria curta duração. A dimensão do tempo histórico em Koselleck é bem sintetizada por Luisa Pereira (2011, p. 254) ao escrever que o tempo histórico compreende as concepções de temporalidade construídas por uma sociedade, “(...) e, particularmente, sobre seu futuro. A temática historiográfica, não é propriamente o passado, mas o futuro; não o fato, mas a possibilidade; mais precisamente, as possibilidades e projetos, passados – o futuro passado.”

“Concepções construídas por uma sociedade” é uma expressão que traduz o imaginário da sociedade, portanto, aproveita-se para apresentar outro historiador para efeitos de prosseguimento do trabalho: Cornelius Castoriadis. O autor grego defendeu a tese da instituição imaginária da sociedade, por meio da utilização de duas categorias históricas, o *legein* e o *teukhein*.

Em apurada síntese, compreende-se o *legein* como linguagem, elemento, signo, e o *teukhein* como técnica. Quando a sociedade estabelece o signo, “(...) o imaginário social faz existir, pela primeira vez no desenvolvimento do universo, a identidade, como ela não existe e não pode existir em nenhum lugar fora disso; ele institui a identidade em e pela figura” (CASTORIADIS, 2010, p. 285), isto é, o *legein* “(...) encara e faz ser a dimensão identitária-conjuntista da linguagem (...) do

representar social (...)” (CASTORIADIS, 2010, p.305). Dessa forma, outro ponto que deverá ser abordado ao desenvolver-se a construção do sentido será o que concerne à formação da identidade nacional.

O que se depreende do *teukhein* é que ele “(...) encara e faz ser a dimensão identitária-conjuntista do fazer social”, portanto, torna-se “(...) a ficção incoerente e insustentável da técnica pela e para a técnica” (CASTORIADIS, 2010, p. 305). Logo, o *teukhein* pode ser depreendido pela dimensão como o direito ao voto (instituído por sistema representativo) é processado no fazer social. É uma associação de imagem e reflexo, a imagem que é formada pela linguagem e o reflexo que é dado pela reprodução da técnica no aplicar.

Assim como Koselleck considera importante a semântica, Castoriadis (2010, p. 312) admite que o *legein* seja “(...) envolvido na alteração histórica (...)”, mas o que importa é “(...) sua história semântica” ou um “(...) uso identitário do sentido” (CASTORIADIS, 2010, p. 392), destarte,

a instituição da sociedade é que é e tal como é enquanto “materializa” um magma de significações imaginárias sociais, com referência ao qual somente indivíduos e objetos podem ser captados ou mesmo simplesmente existir; e não se pode também dizer que este magma⁵⁷ é separadamente dos indivíduos que ele faz ser. Não temos aqui significações “livremente separáveis” de todo suporte material, puro polos de idealidade; é no e pelo ser e o ser-assim deste “suporte” que essas significações são e são tais como são. (CASTORIADIS, 2010, p. 401)

Em relativa sincronia com as ideias de Castoriadis, José Carlos Reis (2011), seguindo uma vertente de história cultural, e embasado na filosofia de Paul Ricoeur, define o tempo histórico como “sucessão de gerações”, apresentando-o no tempo histórico como representação cultural. “A sociedade constrói ‘representações’ da sua presença no mundo e as inculca nos indivíduos (...), estruturando a sua visão de si mesmo, dos outros e da história” (REIS, 2011, p. 08). O autor elabora uma reconstrução do regime de historicidade das sociedades arcaicas à sociedade moderna e afirma que “(...) o tempo histórico está ligado ao que há de mais concreto na vida humana: a genealogia, a sucessão de gerações, a herança, a transmissão do patrimônio cultural e material aos descendentes” (REIS, 2011, p. 20).

⁵⁷ “Um magma é aquilo de onde se podem extrair (ou: em que se podem construir) organizações conjuntistas em número indefinido, mas que não pode jamais ser reconstituído (idealmente) por composição conjuntista (finita ou infinita) destas organizações.” (CASTORIADIS, 2010, p. 388)

Dessa forma, irá ilustrar seu argumento por meio de uma narrativa mitológica grega, na qual conta o surgimento de Zeus, que se deu mediante a ludibriação de sua mãe (Rhéa), que fingiu a morte de Zeus para Cronos. Zeus cresceu e enfrentou Cronos, submetendo-o. Nas palavras de Reis (2011, p. 22), “esta parece ser a cena original da temporalidade: a intensidade do amor/ódio entre o pai, a mãe e o filho. O pai é a Lei atual, o filho quer conquistar o mundo e impor um novo tempo, uma nova Lei, mas tem de enfrentar o pai (...)” Logo, “(...) se Urano e Cronos tivessem reconhecido os seus filhos, teriam assumido a temporalidade, acolhido o futuro e aceitado a finitude” (REIS, 2011, p. 24), o medo da sucessão de tempos, das gerações é o que afirma a instalação no imaginário da sociedade do ódio sobre o amor, da guerra sobre a paz.

Portanto, o passado representa um sentido, é “(...) uma dimensão permanente da consciência humana, um componente inevitável das instituições, valores e outros padrões da sociedade humana” (HOBBSAWM, 2008, p.22). Ainda segundo o historiador britânico, o sistema de valores e a organização social pertencem a um passado inflexível, estável; enquanto a possibilidade de rupturas e flexibilidade está ligada às inovações tecnológicas.

Objetivou-se, com esse breve apanhado das teorias históricas, apresentar as ferramentas que servirão para construir a semântica do tempo do sistema representativo como uma estrutura de longa duração, solidificada no imaginário social, que transmite expectativas jurídicas, políticas e culturais ao futuro em aberto da sociedade-aqui; que pode ser ilustrado com a lição de Hobsbawm (2008, p. 23), “o ‘passado formalizado’ é claramente mais rígido, uma vez que fixa o padrão para o presente. Tende a ser o tribunal de apelação para as disputas e incertezas do presente (...)” Nesse diapasão, história e filosofia (hermenêutica e ontologia) juntam-se para dar ao jurista um cabedal teórico, a fim de desvelar os problemas atuais do Direito na sociedade complexa.

Afirma-se a possibilidade de uma construção de uma nova História do Direito, que tem a função de redescobrir o passado com os olhos para o futuro, e não simplesmente uma História do Direito que catalogue textos positivos.

2.2) O sistema representativo⁵⁸

As revoluções do final do século XVIII reeditaram a democracia, “mas a democracia que ressurgiu nessa época nada tem que ver com a *demokratia* grega⁵⁹ (...)” (COMPARATO, 2008, p. 51), pois o poder era exercido diretamente pelo povo, nunca por meio de representantes. A moderna democracia “(...), reinventada quase ao mesmo tempo na América do Norte e na França, foi a fórmula política encontrada pela burguesia para extinguir os antigos privilégios (...) do *ancien régime* (...)”, na lição de Comparato (2008, p.51), que aduz ainda que “o espírito original da democracia moderna não foi, portanto, a defesa do povo pobre contra a minoria rica (...)”.

Apesar de essa última afirmação ser verificada na *praxis*, ela não corresponde ao projeto teórico revolucionário, a saber, as ideias de Jean-Jaques Rousseau. O filósofo francês inicia o seu *Do Contrato Social* afirmando a liberdade como bem supremo entre os homens, prossegue seu relato mencionando a dominação do antigo regime, referida por Comparato, todavia, ao formar o pacto social, escreve Rousseau (2002, p. 44)

por qualquer lado que cheguemos ao princípio, sempre se toca a mesma conclusão; isto é, que o pacto social estabelece entre os cidadãos uma igualdade tal, que eles se obrigam a todos debaixo das mesmas condições, e todos devem gozar dos mesmos direitos. Assim, pela natureza do pacto, todo o ato de soberania, isto é, todo o ato autêntico da vontade geral obriga ou favorece igualmente todos os cidadãos (...)

Entretanto, Rousseau (2002, p. 93) não acredita em sistema representativo, em suas palavras, “(...) no momento em que um povo elege representantes, cessa de ser livre, cessa de existir.” Em Rousseau, a soberania está no corpo social, por isso mesmo o governo deve sacrificar-se ao invés de sacrificar o povo (ROUSSEAU, 2002, p. 67-68). Afirma o regime de igualdade entre os seres e sua capacidade de autoadministrarem-se, pois, caso contrário, seriam servos, isso pode ser identificado como um início do agir comunicativo, que será defendido por Habermas.

⁵⁸ Esclarece o professor Vicente Barreto (1980, p. 41) que representação política refere-se ao sistema representativo moderno.

⁵⁹ “Rigorosamente nunca existiu verdadeira democracia, e nunca existirá. É contra a ordem natural que o grande número governe e seja o pequeno governado.” (ROUSSEAU, 2002, p. 71)

Resulta que a moderna concepção de representação, de sistema representativo não surgiu com Rousseau. Tradicionalmente, faz-se referência à obra de Montesquieu, em especial, o capítulo VI do livro XI *O espírito das leis*. Montesquieu (2000, p. 170) inicia observando que, em um Estado livre, todo homem livre deveria ser governado por si mesmo, o poder legislativo estaria no corpo social, porém, diante da impossibilidade de concretização desse feito nos “(...) grandes Estados e sujeito a muitos inconvenientes nos pequenos, é preciso que o povo faça através de seus representantes tudo o que não pode fazer por si mesmo.” Em seguida, enaltece a representatividade, afirmando que eles são capazes de discutir os assuntos, “o povo não é nem um pouco capaz disto, o que constitui um dos grandes inconvenientes da democracia” (MONTESQUIEU, 2000, p. 171). O embrionário direito ao voto surge nesse momento, Montesquieu (2000, 171) escreve que “todos os cidadãos, nos diversos distritos, devem ter o direito de dar seu voto para escolher seu representante, exceto aqueles que estão em tal estado de baixaza (...)” Anota Paulo Bonavides (2001, p. 160) que “o poder legislativo é o portador principal do sistema representativo, segundo a teoria política de Montesquieu.” É nesse sentido que este trabalho abordará a questão da representatividade.

Antes de Montesquieu, Thomas Hobbes escrevera sobre representação, mas não se pode atribuir um efeito revolucionário ao seu trabalho, que tem um perfil conservador. Hobbes (2002, p. 125) percebe a representação da seguinte forma: “cada homem atribui a seu representante comum sua própria autoridade em particular. A cada um pertencem todas as ações praticadas pelo representante (...)”

Nesse momento, é importante o esclarecimento de Dalmo de Abreu Dallari (2012, p. 160), que indica a existência de dois tipos de representação, a política e a de interesses. Esta deu lugar àquela, contudo, sofreu resistências, principalmente no século XIX; por essa razão, criou-se outro tipo de representação, a corporativa, que encontrou inclusive lugar na Constituição brasileira de 1934, no artigo 23, § 4°. Dallari (2012, p. 176- 182) ainda traz a lição da existência de outros dois tipos de representação: corporativa e institucional.

A representação corporativa teve espaço na Itália de Mussolini, essa representação indica a representação em função da divisão do trabalho, em função das corporações. Por outro lado, no conceito de “(...) representação institucional estão incluídas a representação de ideias e a representação de interesses”

(DALLARI, 2012, p. 180), conclui o autor, “disso decorre que não será necessário pensar-se num órgão alheio às instituições para coordená-las, pois os próprios indivíduos (...) têm ideias e aspirações a respeito da coordenação.” Ademais, ressalta Dallari que os interesses superiores das instituições são os interesses do Estado.

Outro ponto de exaltação do sistema representativo pode ser encontrado no discurso do presidente Abraham Lincoln em Gettysburg (Gettysburg Address), que merece transcrição integral pelo relevante valor simbólico e histórico:

Four score and seven years ago our fathers brought forth, upon this continent, a new nation, conceived in liberty, and dedicated to the proposition that "all men are created equal"

Now we are engaged in a great civil war, testing whether that nation, or any nation so conceived, and so dedicated, can long endure. We are met on a great battle field of that war. We have come to dedicate a portion of it, as a final resting place for those who died here, that the nation might live. This we may, in all propriety do. But, in a larger sense, we can not dedicate -- we can not consecrate -- we can not hallow, this ground-- The brave men, living and dead, who struggled here, have hallowed it, far above our poor power to add or detract. The world will little note, nor long remember what we say here; while it can never forget what they did here.

It is rather for us, the living, ~~to stand here,~~ we here be dedicated to the great task remaining before us -- that, from these honored dead we take increased devotion to that cause for which they here, gave the last full measure of devotion -- that we here highly resolve these dead shall not have died in vain; that the nation, shall have a new birth of freedom, and that government of the people by the people for the people, shall not perish from the earth.⁶⁰

⁶⁰ Texto integral, extraído da página do governo americano: <<http://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=true&doc=36&page=transcript>> Consulta em: 25.08.2012

“Oitenta e sete anos atrás, nossos pais deram origem, sobre este continente, uma nação, concebida na liberdade e dedicada à proposição de que ‘todos os homens são criados igualmente’. Agora nós estamos engajados em uma grande guerra civil, testando se esta nação, ou qualquer nação assim concebida, e assim dedicada, pode suportar por muito tempo. Nós nos encontramos em uma grande campo de batalha dessa guerra. Nós viemos para dedicar uma porção disto, como um lugar de descanso final para aquele que morreram aqui, que a nação vivesse. Isso nós podemos com toda propriedade fazer. Mas, em um sentido maior, nós não podemos dedicar – nós não consagramos – nós não santificamos esta terra – Os homens valentes, vivos ou mortos, aquele que lutaram aqui, aqueles que reverenciaram isto, mais além do nosso pobre poder de adicionar ou detrair. O mundo irá pouco notas, nem por muito irão lembrar o que nós dissemos aqui; enquanto esta terra nunca irá esquecer o que eles fizeram aqui. É mais para nós, os moradores, nós aqui estamos dedicados a grande tarefa que resta antes de nós – que sobre estes mortos honrados, nós aumentamos a devoção para essa causa, para a qual, eles aqui, deram a última completa medida de devoção—que nós aqui decidimos que esses mortos não devem ter morrido em vão; que a nação deve ter um novo nascimento de liberdade e que o governo das pessoas pelas pessoas e para as pessoas (ou povo) não pereça da terra.” (tradução livre)

Apesar de a mensagem ter uma simbologia para ratificar a política lincolniana de libertação dos escravos e de união (Norte e Sul), transparece na mensagem que a integração será representativa e integrativa. Existe a clara percepção de que o governo é do povo, feito pelo povo e para o povo, e que Lincoln representa o povo.

Com efeito, a representação é a mecânica pela qual os cidadãos participam na realização dos objetivos globais do Estado (CAGGIANO 1987, p.15), essa mecânica (instrumentalização) dá-se por meio do sufrágio, “(...) a consulta eleitoral desempenha, na realidade, um papel instrumental – consubstancia-se no mecanismo apontado (...) como o mais democrático no âmbito do processo de seleção dos representantes (...)” (CAGGIANO, 1987, p. 178).

Ademais, faz-se necessário esclarecimento sobre a representação proporcional, que, segundo Domingos Vellasco (1935, p. 32), ela “(...) originou-se do direito de representação das minorias.” Aponta o autor, que a ideia da proporcionalidade é comumente atribuída, por vezes, a Victor Consideran, e por outros, a Mirabeau. Em contrapartida, Hans Kelsen (2000, pp. 423 e 425) atesta que “o sistema de representação proporcional, porém, caracteriza-se pelo fato de que no processo de eleição, a relação maioria-minoria não tem importância alguma”, mas ao mesmo tempo afirma que o sistema de representação proporcional é a aproximação máxima possível do ideal de autodeterminação, sendo, portanto, o sistema eleitoral mais democrático. Comunga com Kelsen o jurista e ex-deputado federal (VELLASCO, 1935, p. 35) ao exaltar a essencialidade do regime representativo para a democracia, bem como elabora uma pergunta, que permanecerá aberta até o próximo capítulo: “Como, porém, se ha de efectivar essa representação proporcional? É o assumpto mais debatido em direito eleitoral.”

2.3) O sistema representativo no tempo histórico

A fim de estabelecer os parâmetros teóricos desta reconstrução histórica do direito ao voto, da cidadania, faz-se a introdução de duas teorias balizadoras para esta interpretação: o personalismo do homem brasileiro como marca tradicional da cultura (longa duração), exposto por Sérgio Buarque de Holanda em *Raízes do*

Brasil; e o coronelismo apresentado por Victor Nunes Leal em *Coronelismo, enxada e voto*.

Aprende-se, com Sérgio Buarque, que as relações sociais do brasileiro decorrem de seus resquícios coloniais, em função da frouxidão das instituições sociais e da falta de coesão social (2007, p. 33). Ademais, houve uma importação das estruturas do Estado português, o que levou Buarque (2007, p.31) a afirmar que “(...) somos ainda hoje uns desterrados em nossa terra.”

O argumento central do autor, e que será absorvido por este trabalho, decorre da análise weberiana do Estado patrimonialista, o que permitiu ao historiador defender a tese sociológica do personalismo, do homem cordial. Sérgio Buarque (2007, p. 146) aponta que o indivíduo público confunde o público e o privado, para o

(...) funcionário ‘patrimonial’, a própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que deles auferem relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos, como sucede no verdadeiro Estado burocrático (...)

Antes mesmo do advento da “longa duração”, identifica o autor que “(...) é possível acompanhar, ao longo de nossa história, o predomínio constate das vontades particulares (...)”, o personalismo é uma extensão do ambiente familiar para o ambiente público, essa confusão que ocorre no Brasil. O povo brasileiro não percebe o Estado como uma entidade despersonalizada (para não usar o termo despersonalizada, pois remete a outros problemas jurídicos), “a escolha dos homens que irão exercer as funções públicas faz-se de acordo com a confiança pessoal que mereçam os candidatos, e muito menos de acordo com as suas capacidades próprias” (HOLANDA, 2007, p.146).

Dessa forma, o personalismo é uma característica inerente ao brasileiro, ínsito a sua cultura. Não se pode aferir sua correção ou seu erro, essas são formas equivocadas de analisar o problema. A permanência do personalismo na tradição brasileira é fato que terá repercussões estruturais e funcionais no seio do processo eleitoral. A assimilação de instituições exteriores sem uma internalização dos conceitos e amadurecimento social retroalimenta o sistema, nesse sentido, Sérgio Buarque (2007, 160) escreve que “a democracia no Brasil foi sempre um lamentável

mal-entendido”, uma vez que a democracia brasileira está sedimentada em valores personalistas.

Afirma-se, e a história é testemunha, que o voto, o sistema representativo, no Brasil, é personalista. Combater o personalismo, querer moralizar a política por meio do Direito, ao criar dispositivos que tentam “despessoalizar” o direito ao voto, é deveras antidemocrático⁶¹.

Conjuntamente a essa teoria da história social, Victor Nunes Leal irá dar o contorno da hodierna percepção semântica do coronelismo. O signo “coronelismo” foi cunhado para o estudo de certa relação de compromisso que ocorria, de forma mais contundente, na Primeira República e no governo local⁶². Ademais, ensina Leal (2012, p. 231), que “(...) esse sistema político é dominado por uma relação de compromisso entre o poder privado decadente e o poder público fortalecido.”

Aduz o ex-ministro (2012, p.43), que o coronelismo é concebido “(...) como resultado da superposição de formas desenvolvidas do regime representativo a uma estrutura econômica inadequada.” A estrutura econômica referida pelo autor é a pobreza encontrada na região rural, justamente nesse tempo de crise na agricultura (que culmina com a crise do café) conjugada à migração campo-cidade. O eleitor rural era fundamental para a eleição global, em função da facilidade que o “coronel” tinha em arrebanhar votos, o voto a cabresto.

O ponto que aproxima Victor Nunes Leal de Sérgio Buarque de Holanda é no que toca a questão da formação do imaginário, do vínculo personalista, como atesta o autor (2012, p.45) ao falar da força do coronel, “a força eleitoral empresta-lhe prestígio político (...) dentro da esfera própria de influência, o ‘coronel’ como que resume em sua pessoa, sem substituí-las, importantes instituições sociais.”⁶³ Todavia, não se poderá conferir ao coronelismo o mesmo *status* de tradição cultural de longa duração que se emprestou ao personalismo, pois o coronelismo configura uma relação impositiva de poder, por abuso, sem liberdade ou espontaneidade de expressão. O voto personalista é livre e espontâneo.

⁶¹ A repercussão pragmática dessa questão dar-se-á no próximo capítulo.

⁶² No tempo contemporâneo, poder-se-ia pensar a captação ilícita de sufrágio, prática ainda existente na realidade político-eleitoral brasileira, como mostra recente acórdão do Tribunal Superior Eleitoral: RO 1510-12.2010.6.03.0000 em 12.06.2012.

⁶³ Percebe-se na obra de Victor Nunes uma análise que bem poderia ser analisada sob a teoria lassaliana dos fatores reais de poder.

A figura do coronelismo transcende o significado comumente empregado de mandonismo. Para além desse significado e dos outros já expostos, a imagem do coronel pode ser associada ao paternalismo, a figura paternal que cuida do seu “rebanho” de eleitores. O paternalismo, narra o autor (2012, p. 60), surge com sua recíproca,

(...) negar pão e água ao adversário. Para favorecer os amigos, o chefe local resvala (...) entre o legal e o ilícito (...) ou penetra em cheio no domínio da delinquência, mas a solidariedade partidária passa sobre todos os pecados uma esponja regeneradora.

Pretende-se, com Victor Nunes, afirmar que a imagem do político local, sua representatividade, é associada a uma figura mítica estabelecida pelo coronelismo, mas readaptada à atualidade como paternalismo. Por isso, o voto transcende o pessoal, em função da imagem solidificada de que o candidato será, mais que representante, “pai” de uma dada comunidade.

Neste momento, passa-se à reconstrução da representatividade eleitoral, a busca do sentido dos primeiros “passos” da cidadania brasileira.

2.3.1) 1822-1930: “primeiros passos”

“Ao proclamar sua independência de Portugal em 1822, o Brasil herdou uma tradição cívica pouco encorajadora”, afirma José Murilo de Carvalho (2012, p. 17). Não obstante o período colonial pouco ter servido para forjar uma identidade nacional, em função da centralização político-administrativa da Coroa portuguesa, houve experiência eleitoral nas câmaras coloniais, como narra Leal (2012, p. 113), “a tradição da eletividade sempre foi entre nós, muito mais sólida em relação à câmara municipal (...)”. Essas eleições ocorriam de forma indireta, segundo o estabelecido nas Ordenações Filipinas. Entretanto, pouco podiam decidir, em razão do poder absoluto ou absoluto por delegação (a um preposto) que podia desfazer os feitos municipais, sem contar com a figura do juiz de fora, um enviado real para administrar centros estratégicos do império português. O exercício da política local contribuiu para a formação de um ideal cívico, mas ele foi exercido por uma minoria no período colonial. O final do período colonial pode ser sumarizado nos seguintes termos: “(...) maioria da população excluída dos direitos civis e políticos e sem a existência de um sentido de nacionalidade. No máximo, (...) algum sentimento de identidade regional” (CARVALHO, 2012, p.25)”

A centralização colonial é replicada pela centralização imperial, pela mistificação da figura de D. Pedro I; contudo, o mito fundador não existiu, em contraste com o mito fundador dos Estados Unidos da América com seus *founding fathers*, que contribuíram, desde sua independência, para a unificação e formação de uma identidade nacional (que também pode ser entendida como coesão), a qual teve que ser construída ao longo do tempo no Brasil.

Em contraste com as colônias espanholas, onde havia algumas universidades, em determinados centros do império espanhol, o império português proibia a fundação de centros de ensino superior. As primeiras faculdades somente foram autorizadas a funcionar após a vinda da coroa portuguesa para o Brasil. Portanto, ao contrário dos movimentos pela independência das colônias espanholas, que lutavam como sociedade pela independência, pois havia um sentido político social do movimento; no Brasil, a independência fez-se com esvaziado sentido político, foi uma independência exógena, que instalou uma monarquia constitucional (modelo francês/europeu), ao contrário da recente tradição do constitucionalismo americano, que exigia um governo representativo eleito pelo voto da população.

A reprodução do modelo europeu no Brasil tem como motivo a formação intelectual dos líderes políticos. Em Coimbra, formou-se a maior parte dos políticos brasileiros do império, isso representou um importante elemento de "(...) unificação ideológica da elite imperial (...)" (CARVALHO, 2008, p. 65), principalmente para a condução da política e para perpetuação dessa classe no poder. Essa elite foi considerada por José Murilo de Carvalho (2008, p.65) como "(...) uma ilha de letrados num mar de analfabetos" e sua formação centrava-se no estudo jurídico.

A legislação eleitoral da época imperial começa com as instruções de 1822 para eleger deputados à Assembleia Constituinte, que ocorreu por meio do sufrágio indireto em dois níveis. Em 1824, foram baixadas novas instruções para eleger deputados e senadores. Em 1842, nova instrução, posteriormente, 1846 promulgou-se a lei n. 387. Novas leis eleitorais foram promulgadas em 1855, 1860, 1875, 1876 e 1881, porém não seria nada agradável tratá-las pormenorizadamente, melhor seguir a linha explanatória de José Murilo de Carvalho (2008, p. 393), que sintetiza o espírito dessas leis, as quais tentavam "(...) construir quase do nada uma organização que costurasse politicamente o imenso arquipélago social e econômico (...)."

Ao modo de ver do historiador (2008, p. 393), a regulamentação eleitoral tratou de cobrir três aspectos:

a definição da cidadania, isto é, de quem pode votar e ser votado; a garantia da representação das minorias, isto é, a prevenção da ditadura de um partido ou facção; e a verdade eleitoral, isto é, a eliminação de influências espúrias, seja por parte do governo, seja da parte do poder privado.

Sobre a cidadania, aponta José Murilo de Carvalho (2008, p. 393-394) que houve uma involução, momento de restrição da participação popular por meio da elevação do censo e da idade, até culminar com a eleição direta em 1881. A lei de 1881 (Lei Saraiva) trouxe o voto direto, mas proibiu a votação do analfabeto, colocou exigências para verificar a renda e tornou o voto facultativo (CARVALHO, 2008, p. 394). O resultado disso foi que “o assalariado não funcionário público foi praticamente excluído do direito de voto” (CARVALHO, 2008, p. 394). Nesse sentido, Marcello Octávio Basile (2000, p. 285) relata que essa lei “(...) marcou um enorme retrocesso em termos de exercício político da cidadania.” O índice percentual de participação nas eleições primárias verificado anteriormente à lei de 1881 só seria superado muito mais tarde, no pleito de 1945 (13,4%); na contramão da conjuntura europeia, segundo Basile (2000, p. 285), pois à medida que nos países europeus ampliava-se a participação popular rumo ao sufrágio universal no final do século XIX, no Brasil, restringia-se.

A lei de 1881 (Lei Saraiva) tem duplo sentido: proteger a política das futuras classes subalternas na iminência da abolição da escravidão, pois o processo já estava em curso, por mais que fosse de forma gradual e lenta; e, restabelecer o domínio dos funcionários públicos sobre a política estatal, como afirma José Murilo de Carvalho (2008, p. 116)

(...) ao lado da educação, a ocupação constituiu um importante fator de unificação da elite imperial, embora ao custo de sua representatividade. O domínio de funcionários públicos na elite política significava na verdade que os representantes da sociedade eram ao mesmo tempo representantes do Estado. Exatamente por isso tiveram êxito na tarefa de construção do poder nacional, embora tivesse fracassado na tarefa de ampliar as bases do poder.⁶⁴

⁶⁴ Essa afirmação ganha interessante relevo para discutir a questão da imagem do federalismo brasileiro. José Murilo de Carvalho (2008, p. 157) reproduz um gráfico comparativo entre o número de funcionários públicos no Brasil de 1877 e de 1920, comparando-o com os Estados Unidos de 1930. O governo central empregava mais que os governos estaduais e municipais somados no Brasil, enquanto que nos Estados Unidos, o governo central concentrava 18,65% dos funcionários públicos.

Quatro outras leis merecem breve comentário: a lei de 1824, a Lei dos Círculos (1855 e 1860) e a Lei do Terço (1875). Pela lei de 1824, além do que já fora citado, ensina Victor Nunes (2012, p. 207), foram criadas as mesas eleitorais com poderes amplos: da qualificação à apuração dos resultados. A mesa eleitoral era “a chave da eleição” (LEAL, 2012, p. 207), pois corrompia os resultados dos pleitos fosse por meio da fraude na contagem, na qualificação, ou até mesmo como “(...) mecanismo de compressão (...)”, porquanto exercia pressão sobre os eleitores (CARONE, 1975, p. 302). A configuração desse sistema instaura um sistema de voto desideologizado e personalista, que se reproduzirá.

Em 1855, no gabinete de Honório Hermeto Carneiro Leão, foi promulgada a Lei dos Círculos, que instaurou o voto distrital com um representante. No pensamento de Honório Hermeto, exposto por José Murilo de Carvalho (2008, p. 398), “o voto distrital daria mais força aos chefes locais em detrimento dos chefes nacionais dos partidos e em detrimento dos chefes de província, permitindo maior diversidade de representação e maior autenticidade dos representantes”, do que se extraem duas questões relevantes: o aumento da representatividade, comprovado pela conformação dos distritos, e a autenticidade da representação, priorizar a imagem do político local (personalismo), imagem que também transbordará a temporalidade da época e solidificar-se-á no imaginário social.

Essa lei teve um efeito satisfatório, comprovou-se sua capacidade de aumentar a representatividade, as lideranças locais foram fortalecidas (CARVALHO 2008, p. 399), bem como mostrou uma redução do número de funcionários públicos eleitos. Aumentou-se o número de profissionais liberais, por isso, em 1860, essa lei foi alterada “(...) passando os distritos a eleger três deputados em vez de um só” (CARVALHO, 2008, p. 399), bem como “(...) suprimiu os suplentes, mandando se fizesse nova eleição em caso de vaga (...)” (LEAL, 2012, p. 208).

A Lei do Terço introduziu a preocupação com a representatividade das minorias no parlamento, por essa lei, as pessoas votavam em dois terços da lista de eleitores, portanto, pensava-se que o outro terço conseguiria ser preenchido pelas minorias. Contudo, aponta Victor Nunes Leal (2012, p. 209) que o sistema do terço foi fragilizado pela realização do “(...) rodízio para burlar a Lei do Terço: revezando os nomes dos candidatos nas cédulas, mediante cálculo prévio do número de cada

partido, lograva a maioria suprimir a representação minoritária (...).” Outro mecanismo que perpetuava a fraude era mediante a apuração das mesas eleitorais.

Apesar de ter havido violações ao sufrágio, o período imperial foi marcado pela participação política. A qualidade dessa participação é o ponto questionável, porque havia um povo, mas não havia consciência de pertencimento ao sistema. O voto, como ensina José Murilo de Carvalho (2012, p. 35), “(...) era um ato de obediência forçada ou, na melhor das hipóteses, um ato de lealdade e gratidão”, obediência e lealdade ao chefe local (coronel-paternal), assim como gratidão ao símbolo messiânico do chefe. O avanço eleitoral do império foi o voto direto, direito que foi mantido com a República (1889-1930), sem a necessidade de comprovar a renda, mas com a proibição do voto ao analfabeto, por essa razão, a participação eleitoral da Primeira República reproduziu a situação do apagar das luzes do império (pós-1881).

O processo eleitoral republicano seguiu os moldes do adotado no período imperial, reintroduzido pelo Regulamento Alvim, que atribuiu poder às mesas eleitorais. Essa situação perdurou até 1932, quando foi promulgado o Código Eleitoral (LEAL, 2012, pp.207 e 212). A falta de comprometimento aos programas políticos também é consequência do personalismo herdado do império, não importava ser conservador ou liberal, isso também foi reproduzido na república, na crítica de Carone (1975, p. 295), “os republicanos, que tinham criticado duramente as escusas formas do voto no Império, usam agora dos mesmos métodos (...)” (o Regimento Alvim).

A brutalidade das eleições talvez tenha aumentado, porquanto, como narrou Victor Nunes, a época da Primeira República é aquela do coronelismo, que remete a ideia de um poder privado decadente. Face à decadência, reafirma-se o poder pela força, pelas eleições, isso ocorreu por todo o país, como ensina Carone (1975, p. 303), “(...) os métodos são mais sutis ou mais violentos, dependendo das circunstâncias e locais: na eleição de 1896, em Sergipe, o coronel Valadão proíbe a entrada no recinto eleitoral de pessoas que não o apoiam (...)” e inclusive com o Partido Republicano Federal a pressão ocorre, “(...) nas seções em que os eleitores são contrários à candidatura oficial não há mesários, e existe pressão para que os funcionários públicos votem em determinado candidato.”

Não bastasse essa pressão sobre a liberdade do sufrágio, sem considerar a qualidade, ainda existia outro grau de recurso, a Câmara Verificadora de Poderes. A Verificação de Poderes era um órgão constituído para verificar a legitimidade da eleição, do candidato eleito. Esse mecanismo era composto por elementos da Câmara dos Deputados ou das Assembleias Estaduais (CARONE, 1975, p. 308), dessa forma, “(...) completa-se o mecanismo de pressão dos grupos dominantes; com apoio federal e as violências locais (...)” (CARONE, 1975, p. 309), nas palavras de Victor Nunes (2012, p. 214) “(...) murros dos que escapavam das ordálias preliminares tinham seus diplomas cassados na provação final”, que era a Câmara Verificadora de Poderes.

A Constituição de 1891 estabeleceu de fato o federalismo no Brasil, por meio do qual se concede maior liberdade aos Estados-membros. No que concerne ao processo eleitoral, a Constituição de 1891 estabelecia regras para o sistema federal, dessa forma, havia espaço para os Estados estabelecerem seus regimes eleitorais.

Isso se confirma com a lição de Carone (1975, p.292) sobre as Constituições estaduais, especialmente a Constituição do Rio Grande do Sul, que

(...) destoa frontalmente de todas as outras; governo e administração pertencem ao presidente; o vice é por este escolhido; existe reeleição; o presidente promulga leis; a Assembleia de representantes (...) apenas vota a receita e a despesa relativas ao exercício do ano seguinte, taxas de selo.

Além disso, como se sabe, o voto feminino era vedado, mas como havia possibilidade de leis eleitorais estaduais, o Estado do Rio Grande do Norte foi o primeiro a conceder o voto ao público feminino em 1927, mediante reforma da constituição estadual (CARONE, 1975, p. 298).

Ainda sobre o voto feminino, é importante anotar a conquista da senhora Mietta Santiago, que impetrou um mandado de segurança para conseguir exercer um direito político passivo, ser votada, em 1928. Concorreu para o cargo de deputada federal, não tendo sido eleita. Do feito, Carlos Drummond de Andrade escreveu o poema “A mulher eleitora”.

Como atesta José Murilo de Carvalho (2012, p.41), “do ponto de vista da representação política, a Primeira República (1889-1930) não significou grande mudança”, o mérito desse período republicano foi o de introduzir a federação, que

descentralizou o poder, conseqüentemente, aproximou o governo à população local. A experiência federal do período pode ser considerada trágica, em função da descentralização de alguns aspectos econômico-financeiros, como a estadualização de tributos, hoje, federais.

A passividade da população demonstra que, fosse na Independência, fosse na Proclamação da República, ela assistia às transformações, tanto que “(...) não houve no Brasil, até 1930, movimentos populares exigindo maior participação eleitoral” (CARVALHO, 2012, p. 42). O voto personalista, transformado pelo coronelismo e interpretado como paternalismo, “(...) podia minorar os sofrimentos individuais mas não podia construir uma autêntica comunidade e muito menos uma cidadania ativa” (CARVALHO, 2012, p. 51).

O resultado desse período é que não foi construída uma cidadania jurídico-política, seja por falhas do sistema jurídico eleitoral, seja por falta de consciência representativa. A República começou e terminou, ela demonstrou que, no Brasil, “(...) o romantismo desligado da comédia vira logo farsa” (CARVALHO, p. 423).

2.3.2) 1930-1964: “marcha acelerada”⁶⁵

O período subsequente, iniciado com Getúlio Vargas, representou uma real aceleração legislativa no Brasil. Não fosse ele, não se poderia dizer quanto tempo levaria para o parlamento alcançar um consenso sobre temas sensíveis como Direito Eleitoral, Direito Penal, Direito do Trabalho, entre outros. Os direitos políticos foram simbolicamente positivados (1934) e com baixa efetividade no período 1937-1945.

O primeiro Código Eleitoral brasileiro surgiu em 1932 (reformado em 1935), na tentativa de imprimir uma “(...) moralização do nosso sistema representativo (...)” (LEAL, 2012, p. 215), que era uma das promessas da Revolução de 1930. Por meio desse Código, instituiu-se o voto feminino, manteve-se a idade para ser eleitor em dezoito anos⁶⁶ e protegeu-se o voto mediante o sigilo⁶⁷. Ademais, o alistamento

⁶⁵ A aceleração do sistema consolidada pela incorporação de direitos não será objeto deste ponto.

⁶⁶ Cf. Leal (2012, p. 215), “(...) baixou a dezoito anos o limite de idade para ser eleitor (...)”. Isso contrasta com o artigo 2^a do Código Eleitoral de 1932, disponível em: <http://www.tse.gov.br/hotSites/CatalogoPublicacoes/pdf/codigo_eleitoral_1932.pdf>. A redução do alistamento eleitoral para 18 anos deu-se pela Constituição de 1934 artigo 108.

⁶⁷ “O sigilo do voto, apesar de proclamado várias vezes na legislação anterior, era então burlado por diferentes processos.” (LEAL, 2012, p. 217)

eleitoral deixou de ser feito pelas mesas eleitorais, passou a ser realizado pela recém-criada justiça eleitoral.

Sob a égide do Código de 1932, realizaram-se eleições em 1933 e em 1934, único momento do constitucionalismo brasileiro em que o poder constituinte originário não se instaurou de fato no poder após a aprovação da Constituição. Os pleitos de 1933 e 1934 apontaram problemas no sistema eleitoral, em decorrência da instauração do quociente eleitoral e partidário no bojo da eleição proporcional e preenchimento das cadeiras remanescentes. As reformas introduzidas ao Código de 1932 em 1935, "(...) apesar dos louvores que mereceu, não punha fim à costumeira coação dos partidos oficiais" (LEAL, 2012, p. 218).

Para efeitos da argumentação deste trabalho, é relevante transcrever o problema eleitoral descrito por Victor Nunes (2012, p. 217)

na vigência do código de 1932, a solução dada pelo Tribunal Superior Eleitoral à controvérsia sobre o preenchimento de cadeiras destinadas a completar o quociente partidário e segundo a qual se podiam somar votos de uma legenda com os de outra e com os sufrágios avulsos, permitiu uma prática viciosa que o deputado J. J. Seabra denominou *esguicha*. Esse expediente era usado nas eleições suplementares, quando já conhecida a posição dos diversos candidatos. Podendo influir na classificação dos adversários, cada partido procurava prejudicar os mais eficientes, ou favorecer os que com ele tivessem maiores afinidades. Era uma reprodução do processo de fabricar antagonistas aparentes, que funcionou na vigência do sistema de lista incompleta. Esse defeito foi corrigido pela lei de 1935, que também alterou o critério anterior de atribuição dos lugares no segundo turno, procurando, assim, obter melhor proporcionalidade na representação.

A controvérsia começava pelo que estava disposto no artigo 58, 2º do Código Eleitoral de 1932⁶⁸, portanto, pode-se afirmar que o Código de 1932 introduziu o quociente partidário e eleitoral ao sistema representativo brasileiro, contudo, disputas surgiram, como foi mostrado. A inspiração do Código de 1932 encontrou respaldo teórico nas ideias sobre democracia representativa de Joaquim Francisco de Assis Brasil (1931, p. 113), que dava ênfase ao majoritarismo, "(...) a maioria dos eleitores deve fazer a maioria da representação (...)." Seu pensamento tinha como fundamento a governabilidade

(...) para mim o objecto essencial é duplo: a lei deve affiançar a possibilidade de representação a toda a opinião que haver atingido

⁶⁸ § 1º Para o efeito de apurar-se a ordem da votação, contam-se ao candidato de lista registada os votos que lhe tenham sido dados em cédulas sem legenda ou sob legenda diversa.

certa ponderação (quociente) e deve oferecer á opinião que houver de assumir a responsabilidade das deliberações um instrumento capaz, isto é, uma sólida maioria, que lhe permita responder aos seus fins.

Por isso, defendia a distribuição das sobras, lugares não preenchidos ao partido vencedor.

Em 1935, o problema do parágrafo citado foi alterado pela Lei nº 48, depois comumente identificada como Código de 1935. Vale transcrever a legislação, que contemplou o sentido da representação.

Art. 90. Estarão eleitos em primeiro turno:

b) os candidatos da mesma legenda mais votados nominalmente, quantos indicar o quociente partidario (art. 92)

Art. 92. Determinar-se-á o quociente partidario, dividindo-se pelo quociente eleitoral o numero de votos validos emitidos em cédulas sob a mesma legenda, desprezada a fracção.

Art. 93. Para se apurar o quociente eleitoral do candidato (art. 90 a), ou a ordem de votação nominal (artigo 90,b), não se sommarão votos de cédulas avulsas com os de cédulas sob legenda, nem os destas com os de cédulas sob legenda diversa, mesmo no caso do art. 87.⁶⁹

Algumas observações são necessárias a respeito dessa questão: 1) não existiam coligações, embora o candidato pudesse concorrer por dois partidos; 2) o quociente partidário corresponde ao partido, ele não era pulverizado entre partidos, o que reproduz uma intenção de representação autêntica, em sintonia com sentido do direito ao voto, direito de votar em alguém para que este o represente; 3) a proibição de relações impuras interpartidárias, que apenas corrompem o sistema e tentam enganar o cidadão. Portanto, o legislador esteve em sincronia sociocultural.

Com o fechamento das liberdades políticas no Estado Novo, a incipiente cidadania brasileira interrompeu seu aprendizado, como escreveu José Murilo de Carvalho (2012, 144), “o período de 1930 a 1937 representou um primeiro ensaio de participação popular. Foi tentativa hesitante e mal organizada. Não houve tempo para o aprendizado da participação (...)” Vargas concedeu uma importante legislação social, sua relação afetiva com o povo permitiu que sua figura se transformasse em líder, um líder messiânico.

⁶⁹ Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-48-4-maio-1935-398002-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 28.08.2012. O artigo 87 é surrealista: “ Não será permitido a candidato figurar em mais de uma legenda, senão quando assim fôr requerido por dois ou mais partidos, em petição conjunta.”

Após a deposição de Getúlio Vargas em 1945, uma nova Constituição foi promulgada em 1946. As eleições de 1945 foram regidas pelo decreto-lei n. 7586 de 28 de maio de 1945. Nesse decreto, o quociente eleitoral foi positivado, nos seguintes termos:

Art. 47. Determina-se para cada partido o quociente partidário dividindo-se pelo quociente eleitoral o número de votos válidos dados em cédulas sob a mesma legenda, desprezada a fração.

Art. 48. Os lugares não preenchidos com a aplicação do quociente eleitoral e dos quocientes partidários são atribuídos ao partido que tiver alcançado maior número de votos, respeitada a ordem de votação nominal de seus candidatos⁷⁰.

Victor Nunes (2012, p. 22) afirma que os Códigos Eleitorais de 1932 e 1935 eram de qualidade superior ao decreto de 1945, mas que, mesmo assim, as eleições de 1945 apresentaram um bom resultado. O autor (2012, p. 220) narra uma impugnação sofrida pelo artigo 48, entretanto, o Tribunal Superior de Justiça Eleitoral (TSJE) chancelou a validade do dispositivo. É importante anotar que a legislação eleitoral desse período também não mencionava o signo coligação, mas computava os votos de representantes de uma mesma legenda. Dessa forma, incorporou-se o sentido imaginário do voto da sociedade à legislação eleitoral, portanto, não havia tentativa de enganar a população por meio de artifícios legais.

De outro lado, a legislação de 1945 merece crítica no que concerne ao artigo 48 e sua chancela pelo TSJE. Desde a experiência democrática imperial, tratou-se de dar representatividade às parcelas minoritárias, certo foi que não teve bons resultados. Não obstante essa tradição político-eleitoral de conciliar blocos majoritários com blocos minoritários, o TSJE concedeu os lugares não preenchidos ao partido com maior número de votos. Solução inovadora seria distribuir os lugares com o primeiro partido imediatamente abaixo do quociente eleitoral, essa fórmula garantiria pluralidade e representatividade a todas parcelas sociais.

O período que se iniciou em 1945 e perdurou até 1964 foi um "(...) dois mais democráticos da experiência republicana brasileira" (DELGADO, 2003, p.151) ao contrário do que é comumente narrado na historiografia tradicional como a "era do populismo". Afirma Lucília Delgado (2003, pp.151 e 152) que "os partidos que nele atuaram animaram a prática da cidadania política, através de articulações, embates

⁷⁰ Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-7586-28-maio-1945-417387-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 29.08.2012.

eleitorais, manifestações clara dos dissensos (...)", isto é, "(...) não se ensaiou democracia política e eleitoral no Brasil. Praticou-se." A visão da história tradicional pode ser encontrada em uma passagem de Victor Nunes (2012, p. 221) que afirma: "a longa preparação ideológica da opinião pública pela propaganda oficial do Estado Novo e o desuso de embates eleitorais (...) também contribuíram para viciar a expressão das urnas", em contraste com a nova leitura historiográfica, existiram debates, o povo escolheu não viciadamente, mas em função dos projetos em disputa, liberalismo e nacional-estatismo, ponderados pela tradição do voto personalista.

Apesar de essencialmente democrático, não se pode esquecer a imagem personalista-paternalista-messiânica desenvolvida pelo cidadão brasileiro. A proeminência do executivo reforçou a passividade/docilidade do cidadão brasileiro, marca de longa duração, pois ao invés de lutar por direito via eleições, pelo parlamento, pelo exercício do direito político parlamentar, o povo esperava por soluções de líderes que resolvessem tudo. Isso se confirma com o retorno de Getúlio Vargas ao poder em 1951, da mesma forma como se pode justificar a eleição de Jânio Quadros (1960, posse em 1961) e, em outro momento, a eleição de Fernando Collor, líderes que apareciam como figuras míticas, rememorando a imagem do exército de "salvação nacional".

2.3.3) 1964-1985: "passo atrás, passo adiante"

Este período compreende todo o tempo da ditadura militar, um passo atrás, que, "como em 1937, o rápido aumento da participação política levou em 1964 a uma reação defensiva e à imposição de mais um regime ditatorial em que os direitos civis e políticos foram restringidos pela violência" (CARVALHO, p. 157), em 1964, o primeiro sinal de excepcionalidade foi com a edição do Ato Institucional (AI) n. 1, que proclamou o movimento como "civil e militar", porquanto havia um perigo de "bolchevizar" o país (preâmbulo do AI-1), mesmos argumentos do golpe de 1937. Ademais, pelo AI-1, artigo 7º, suspenderam-se as garantias constitucionais de estabilidade e vitaliciedade, isso permitiu demitir inúmeros agentes públicos, sem contar que os atos administrativos não podiam ser analisados pelo judiciário (§4º), assim como cassar (artigo 10) mandatos legislativos sem apreciação judicial.

Outros dois atos institucionais interessam ao tema da História do Direito Eleitoral, são eles: o AI-2 (1965) e o AI-5. Pelo AI-2, artigo 18, foram extintos os partidos políticos do período anterior. Em 1965, foi instituído um Código Eleitoral, que continua vigente. Ele previa eleição indireta, mas deixava os casos para a Constituição definir. As eleições para presidente e governador de Estado (depois de 1966) ocorriam de forma indireta. Manteve-se eleição direta para os cargos do legislativo em todas as esferas federais, todavia, a campanha política não ocorria de forma livre; censura, veto a candidatos radicais (CARVALHO, 2012, p. 166) eram práticas corriqueiras, por isso pode-se entender que, mesmo sem uma tradição política (imagem) do partido do governo (Aliança Renovadora Nacional – ARENA), este fosse sempre majoritário (CARVALHO, 2012, p. 165). Dessa forma, conseguia-se aprovar no Congresso “(...) todos os projetos, mesmo os mais repressivos, como o que introduziu censura prévia. A Arena legitimou (...) os candidatos a presidente impostos pelos militares. Seus políticos foram sempre instrumento dócil do regime” (CARVALHO, 2012, p. 165).

A pseudodemocracia foi terminada com a edição do AI-5 (1968), que em seu artigo 2º deu poder ao presidente para decretar recesso dos órgãos legislativos em todas as esferas da federação, ato contínuo, atribuía capacidade legislativa, durante o “recesso”, ao presidente do regime (§1º), fora as outras medidas restritivas já conhecidas e que extrapolam este âmbito desta análise.

O transcurso eleitoral do país segue na órbita dos municípios, nas eleições de 1972, “(...) a Arena esmaga a oposição que obtém apenas 12% do total de prefeituras. Mas o MDB⁷¹ vai, pouco a pouco, ampliando sua estrutura organizacional nas regiões e municípios, priorizando os maiores” (COUTO, 1999, p. 120). Essas eleições ocorreram sob a égide do Código Eleitoral de 1965 que, vale ressaltar, no título I, parte quarta, sobre o sistema eleitoral, previa representação proporcional (artigo 84).

O detalhamento da representação proporcional estava no capítulo IV do título I da parte quarta, que proibia, em seu artigo 105, alianças entre partidos. Sob o original artigo 107, o quociente partidário seguia a tradição do direito ao voto no Brasil, computava-se apenas os votos sob a mesma legenda, porém, foi modificado pela Lei 7454 de 1985. O que importa afirmar é que, apesar de o sistema ser

⁷¹ MDB – Movimento Democrático Brasileiro.

bipartidário, não houve posituação de mecanismos estranhos à cultura eleitoral do cidadão brasileiro.

O próximo pleito eleitoral ocorreu em 1974, eleição indireta para presidente e governadores. Nos executivos, federal e estadual, a ARENA nomeou discricionariamente políticos para assumir a direção. Já nas eleições ao parlamento, ainda no ano de 1974, o povo assustou o governo. Como narrou Ronaldo Costa Couto (1999, p. 160)

o povo diz não ao governo ao dizer sim à oposição. Mesmo sem recessão econômica (...) os resultados foram frustrantes para a situação. Sua expectativa era de que o início da distensão trouxesse maior equilíbrio ao sistema bipartidário, ameaçado pelo esmagamento eleitoral do MDB nas eleições anteriores. Além disso, eleições relativamente livres contribuiriam para fortalecer a aceitação e legitimidade política do governo. Houve maior liberdade para a realização das campanhas eleitorais. A mais importante delas foi o acesso dos candidatos às redes de televisão. Mas a preferência do eleitorado influiu-se para a oposição.

A derrota do governo teve como “ponto-chave”, na expressão de Ronaldo Costa Couto (1999, p. 167), maior liberdade de imprensa; segundo o autor, em 1975 quase não existia censura prévia, como em 1974, quando já era menos intenso o controle. O governo não iria deixar que o jogo político seguisse livremente, uma reação era necessária para manter o projeto de distensão em progresso gradual. Se tudo fosse mantido como estava, nas eleições de 1978, o governo perderia controle do executivo federal e dos executivos estaduais, então precisava reagir.

A reação veio em 1976 com a Lei Falcão (6339), que limitava o acesso ao rádio e à televisão. O artigo 250 do Código Eleitoral teve a redação alterada, uma das modificações mais significativas está no § 1º, I, “na propaganda, os partidos limitar-se-ão a mencionar a legenda, o currículo e o número do registro dos candidatos na Justiça Eleitoral, bem como a divulgar, pela televisão, suas fotografias, podendo, ainda, anunciar o horário local dos comícios.”

Afirma Ronaldo Costa Couto (1999, p. 196) que “é claro que a campanha silenciosa e mal divulgada prejudicou muito mais o MDB (...). A Arena venceu. Uma vitória apertada, difícil.” Esse resultado ainda era perigoso, a reforma não havia sido suficiente para garantir a hegemonia da ARENA e ainda estavam em risco as eleições de 1978 ao parlamento federal e estadual. Na visão de Geisel e Golbery, narrada por Ronaldo Costa Couto (1999, p. 201), “uma intervenção agressiva e

pragmática nas regras do jogo do sistema eleitoral, de modo a assegurar a permanência do controle da Arena no Senado e na Câmara e ainda garantir a escolha indireta de todos os governadores”, ainda era necessária. Editou-se o “Pacote de Abril”, uma minirreforma constitucional, Emenda Constitucional n. 8 de 1977, implementada pelo executivo, porquanto Geisel utilizou-se do ainda vigente AI-5 e decretou recesso ao Congresso Nacional por 15 dias e alterou as regras do sistema eleitoral.

O artigo 39, § 2º da emenda alterou o cálculo da proporcionalidade, a proporcionalidade referia-se agora à população estadual, não mais aos eleitores do Estado. Por meio dessa alteração do cálculo da proporcionalidade pretendia-se obter maioria na Câmara Federal e nas Assembleias Legislativas, faltava dominar o senado. Ficou marcada na história a expressão “senador biônico” que foi o meio para o governo ter a maioria do Senado Federal. A emenda em seu artigo 41, § 2º assim positivou o senador biônico:

Na renovação do terço e, para o preenchimento de uma das vagas, na renovação por dois terços, a eleição far-se-á pelo voto direto e secreto, segundo o princípio majoritário. O preenchimento da outra vaga na renovação por dois terços, far-se-á mediante eleição, pelo sufrágio do colégio eleitoral constituído, nos termos do § 2º do artigo 13, para a eleição do Governador de Estado, conforme disposto em lei.⁷²

As eleições de 1978 ocorreram conforme o planejado e desejado pelo governo, “a Arena preserva a maioria no Senado e na Câmara dos Deputados. (...) Para o Senado, o MDB obtém quase 57% dos votos, mas conquista nove cadeiras, contra 36 da Arena (...)” (COUTO, 1999, p. 248), reflexo do Pacote de Abril. Como conta Ronaldo Costa Couto (1999, p. 248), houve equilíbrio na Câmara, diferença inferior a 1% a favor da ARENA.

Ainda em 1978, a Emenda Constitucional n. 11 revogou o AI-5. Ao mesmo tempo em que concedia liberdade e garantias à população, o governo promovia reformas políticas (muitas inclusas na própria emenda n. 11) com o intuito de dispersar as forças políticas do MDB em outros partidos, a fim de garantir sua hegemonia no final do regime. Era o fim do bipartidarismo. Apesar da flexibilização partidária, tudo havia permanecido como estava, portanto, “(...) o governo resolveu

72

Disponível

em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc08-77.htm>. Acesso em 29.08.2012.

mobilizar sua maioria para extinguir a Arena e o MDB, o que aconteceu com o advento da nova Lei Orgânica dos Partidos Políticos, a 6.767, (...) cuja aprovação enfrentou (...) oposição do MDB” (COUTO, 1999, 279).

Em um ambiente de volta à normalidade, as eleições de 1982 para deputados federais, senadores, deputados estaduais, governadores, prefeitos e vereadores transcorreriam por meio do sufrágio direto. Liberdade, mas não muita; antes disso, o governo tinha que se certificar que sua vitória seria certa. Logo, promoveu novo pacote eleitoral em 1981, aprovado em 1982 por decurso de prazo, tornou-se a Lei nº 6978, que editou o voto vinculado e a proibição de coligações⁷³ (COUTO, 1999, p. 307). Observa Ronaldo Costa Couto (1999, p. 308) que “sem coligações, os partidos de oposição tendem a competir entre si e a lançar chapas completas, ao invés de apenas aglutinar-se contra o governo.”

As artimanhas normativas não pararam nessas mudanças, ainda em maio de 1982, o governo lançou o “pacote de maio”, uma Emenda Constitucional, de n. 22. Como escreve Ronaldo Costa Couto (1999, p. 308), “uma festa de casuísmos (...)” com o intuito de manter a hegemonia eleitoral. Outro casuísmo apontado pelo historiador (1999, p. 309), foi a proibição do voto de legenda. Por fim, ocorreu o pleito de 1982, o primeiro com pluripartidarismo desde 1964 e teve como resultado, como decorrência da legislação casuística, a manutenção da hegemonia da extinta ARENA, agora PDS – Partido Democrático Social – (COUTO, 1999, p. 311).

Resta a eleição presidencial, que, após o insucesso da Campanha das Diretas-Já, foi realizado pelo voto indireto, no Colégio Eleitoral. Tancredo Neves foi eleito presidente da República, é o fim deste longo período. A volta à eleição direta em todos os níveis somente ocorrerá nas eleições de 1989, mas antes, alguns outros casuísmos serão alinhavados.

A oposição está, em 1985, teoricamente no poder, ela aprendeu, com os situacionistas de outrora, exatamente como se manter no poder, por meio da legislação eleitoral. O sistema eleitoral, na maior parte do regime militar, com a exceção do voto vinculado, esteve em concordância com a história política-eleitoral do direito ao voto.

⁷³ Art. 8º Nas eleições previstas nesta Lei, o eleitor votará apenas em candidatos pertencentes ao mesmo Partido, sob pena de nulidade do voto para todos os cargos. (“Caput” do artigo com redação dada pela Lei nº 7.015, de 16/7/1982) Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-6978-19-janeiro-1982-356689-norma-actualizada-pl.html>>. Acesso em: 29.08.2012.

Em dezembro de 1985, promulgou-se uma modificação ao Código Eleitoral por meio da Lei 7454, que inseriu no sistema normativo eleitoral costumes políticos desconhecidos, mas com o claro semblante de realizar o projeto de manutenção da situação no poder. Positivou-se a coligação partidária, além disso, criou-se o quociente de coligação, como se verifica no artigo 107, "determina-se para cada Partido ou coligação o quociente partidário, dividindo-se pelo quociente eleitoral o número de votos válidos dados sob a mesma legenda ou coligação de legendas, desprezada a fração."

A criação desse mecanismo eleitoral tem clara função de possibilitar a aglutinação das forças do antigo MDB, agora dispersas em coligações fortes, no intuito de combater o unido e forte PDS. O tema terá aprofundamento no próximo capítulo, quando se procurará enfrentar as questões hodiernas face ao que está positivado como norma do atual sistema eleitoral.

Em apurada síntese, o conceito de voto (*legein*) ficou institucionalizado no imaginário social por meio do fazer eleitoral (*teukhein*). O sentido personalista de longa duração é contemplado no tempo histórico mediante o acontecer do processo legislativo. Portanto, essa experiência acumulada pela relação afetiva temporal gera expectativas normativas e expectativas sociais, as quais serão desenvolvidas no último capítulo.

3. A REPERCUSSÃO PRAGMÁTICA DA ESCOLHA POR UMA REPRESENTATIVIDADE MITIGADA

*Todos são iguais perante o processo*⁷⁴

Para o Direito, o século XIX apresentou um marco significativo, a sua positivação; em paralelo, o século XX trouxe à sociedade o mundo digital, em substituição ao mundo analógico, isso significou que, da mesma forma que na positivação efetivou-se o binômio legal/ilegal, no mundo digital, o binômio desligado/ligado (0,1) representou avanço. Ao passo que a era cibernética, por meio do mundo digital, aumentou a segurança e a velocidade das comunicações, o mundo jurídico não conseguiu aumentar sua segurança e velocidade.

Dito isso, parece que o positivismo não é suficiente para resolver os problemas do tempo contemporâneo, essa percepção já era percebida em 1932 por Carl Schmitt (2008, p. 14), quando afirmou que “o positivismo da lei do século XIX não mais satisfaz e é notório o abuso revolucionário do conceito de uma legalidade clássica.” Em função disso, flexibilizaram-se institutos jurídicos, mediante interpretações casuísticas e sem responsabilidade. “Segurança” e “velocidade” não combinam com o estágio atual. A segurança que deveria ser oferecida pelo positivismo foi torcida pela introdução de valores e princípios, que não fazem, ou não faziam, parte do mundo jurídico. Artíficos metanormativos que ingressaram no sistema provocaram irritações, os quais são responsáveis pelo aumento do subjetivismo, em detrimento de um objetivismo normativo.

Após apresentação sistêmica-temporal da constitucionalização do sistema representativo (capítulo 1) e de um estudo acerca do significado do sistema representativo no tempo (capítulo 2), capítulos que serviram para formar uma pré-compreensão do tema em análise, bem como apresentar o direito da sociedade ao voto, por meio de um exame autorreferencial das normas no tempo do sistema, propõe-se estudar, a partir de uma teoria da legislação⁷⁵, com foco específico no procedimento de formação das legislaturas, o processo constitucional-eleitoral de

⁷⁴ LUHMANN (1980, p. 160)

⁷⁵ Ronald Dworwin, em “Taking Rights Seriously” (1978, p. vii), já alertava sobre a necessidade de uma teoria da legislação. “Uma teoria geral do Direito deve ser normativa bem como conceitual. Seu lado normativo deve tratar de uma variedade de tópicos, indicados pelo catálogo seguinte. Deve-se ter uma teoria da legislação, da adjudicação e da observância (...)”

votação e eleição de deputados federais. Uma teoria da legislação poderia ser dividida em duas partes: teoria da legislatura e teoria da legislação. Todavia, concentrar-se-á na teoria da legislatura, que abarca o momento iniciador da legislação – a eleição – e a repercussão da escolha legislativa por uma representatividade mitigada, como decorrência da inserção do quociente de coligação na legislação eleitoral.

Então, oportuno ponderar-se a indagação essencial para o deslinde desse problema: será o quociente de coligação maximizador da legitimidade democrática no sistema representativo proporcional? Na tentativa de solver esse problema, oferecem-se dois caminhos. Primeiramente, analisar-se-á a repercussão pragmática da escolha legislativa no sistema eleitoral, subsistema do direito. Os dados colhidos serão processados de duas formas: a) por meio de uma construção hermenêutica do sentido encontrado aí, de base heideggeriana e gadameriana; b) e, por meio de um exame do sistema do direito eleitoral, subsistema do direito constitucional, autopoietico.

A estrutura está embasada em três pilares: 3.1) a repercussão pragmática; 3.2) teoria da legislatura no Direito Eleitoral Constitucional brasileiro; 3.3) entre Héstia e Têmis, o que fazer?

3.1) A repercussão pragmática

A história do sistema eleitoral constitucional da Nova República (1988) começa ainda na transição do regime militar, em 1985, quando a iminente abertura promoveu mudanças no sistema do voto. Introduziu-se em 1985, como já se adiantou no capítulo anterior, inúmeras modificações no sistema representativo proporcional.

Uma das mudanças que mais contrasta com o sistema e com o sentido do voto é o disposto no artigo 107 do Código Eleitoral: “Determina-se para cada Partido ou coligação o quociente partidário, dividindo-se pelo quociente eleitoral o número de votos válidos dados sob a mesma legenda ou coligação de legendas, desprezada a fração.”

O novel artigo introduziu comunicações novas ao sistema eleitoral brasileiro, como a ideia de coligação partidária e quociente de coligação. Alguns anos depois,

em 1988, foi promulgado o novo texto constitucional brasileiro, que tratou do tema eleitoral do artigo 14 ao 17. As regras eleitorais do processo eleitoral proporcional estão fixadas no corpo constitucional no artigo 45, "a Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal." Note-se que a Constituição não trata de coligações com o sentido dado pelo Código Eleitoral após 1985. Nas duas oportunidades em que a Constituição se refere ao sintagma coligação o sentido exposto é o das alianças políticas, não ao campo jurídico-eleitoral.

O tema "coligacional" é tratado no artigo 17 da Constituição Federal nos seguintes termos:

é livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos: IV - funcionamento parlamentar de acordo com a lei. § 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.

Note-se que o artigo 17 estrutura uma arquitetura do jogo político, não do processo eleitoral, trata-se de um artigo que institui o quadro axiológico do jogo político, do regime democrático. Ademais, uma ressalva é necessária, o parágrafo primeiro do citado artigo foi introduzido apenas em 2006 pela emenda constitucional n. 52. Antes de 2006, o texto constitucional não fazia menção alguma ao preceito coligacional, § 1º - "É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, devendo seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias." A introdução do novo parágrafo primeiro teve a função de eliminar a discussão sobre o dever de verticalização das coligações eleitorais.

Entretanto, antes de 2006, o texto constitucional fazia menção à coligação no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, artigo 13, § 3º, II

as datas das convenções regionais partidárias destinadas a deliberar sobre coligações e escolha de candidatos, de apresentação de requerimento de registro dos candidatos escolhidos e dos demais procedimentos legais serão fixadas, em calendário especial, pela Justiça Eleitoral.

Em breve análise, a Constituição de 1988 não trata do tema coligação diretamente, entretanto, positiva o sentido do voto no *caput* do artigo 14: “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei (...)” Teria a lei poder de restringir o sufrágio? Poderia ser imposto, por exemplo, novo critério censitário sobre o voto? Poder-se-ia retirar a igualdade, seu critério secreto e direto?

Das possibilidades aventadas, o voto poderia sofrer restrições legais, desde que não afrontasse o disposto no texto constitucional, voto direto, secreto e igual peso para aqueles que exercem a cidadania política. Isso é o que a igualdade transparece no dispositivo supra. Justifica-se essa possibilidade com base na teoria da eficácia das normas constitucionais de José Afonso da Silva (1968)⁷⁶, portanto, por mais que se queira acreditar que o voto é um direito fundamental de aplicação imediata, ele possui característica de eficácia contida, é plenamente exercível, mas pode ser restringido, limitado por lei.

3.1.1) Repercussão pragmática: análise de casos

Como foi anunciado no início, propõe-se a análise de caso de dois Estados federados: Rio Grande do Sul e São Paulo. Justifica-se o primeiro pois ganhou notoriedade um caso eleitoral ocorrido no ano de 2010 com a candidata Luciana Genro. O segundo justifica-se a si mesmo por ser o maior colégio eleitoral, o que pode oferecer interessantes conclusões sobre o sistema eleitoral constitucionalmente proporcional para o cargo de deputado federal. Os dados a seguir podem ser conferidos na parte final, nos anexos.

3.1.1.1) A repercussão no Rio Grande do Sul

As eleições de 2010 para o cargo de deputado federal no Estado Rio-grandense trouxeram ao sistema dados interessantes para serem analisados sob a luz do constitucionalismo e da memória constitucional. Ao contrário do ocorrido em 2002, no Estado de São Paulo, quando o PRONA (Partido da Reedificação da Ordem Nacional) elegeu cinco deputados federais atraídos pela votação de Enéas

⁷⁶ Apesar de a doutrina hodierna utilizar a teoria de José Afonso para explicar a Constituição de 1988, essa teoria foi elaborada para analisar a Constituição de 1967.

Carneiro, há que se considerar que o PRONA não se coligou com nenhum partido, apenas aferiu a representação que lhe era devida proporcionalmente⁷⁷. No Estado do Rio Grande do Sul isso não ocorreu, passa-se à análise do processo eleitoral inaugural.

Em 2010, apresentaram-se para concorrer ao cargo de deputado federal 282 candidatos⁷⁸, dos quais 31 foram eleitos, dentre esses, 5 foram eleitos pela média, a regra do artigo 109, I do Código Eleitoral

os lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes partidários serão distribuídos mediante observância das seguintes regras: I – dividir-se-á o número de votos válidos atribuídos a cada partido ou coligação de partido pelo número de lugares por ele obtido, mais um, cabendo ao partido ou coligação que apresentar a maior média um dos lugares a preencher.

Ademais, é importante anotar que apenas dois candidatos – Manuela D'Ávila (PC do B⁷⁹) fez 482.590 votos e Luiz Roberto de Albuquerque (PSB⁸⁰) conquistou 200.476 votos – conseguiram alcançar o quociente eleitoral (198.882, número que é obtido pela divisão dos votos válidos pelos lugares a serem preenchidos, artigo 106 do Código Eleitoral), os demais necessitaram que a engrenagem partidária ou coligacional funcionasse. No cenário partidário ou coligacional, 3 partidos somaram mais que o quociente, Partido dos Trabalhadores (PT), Partido Progressista (PP) e Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) que fizeram respectivamente 1.505.681, 785.481 e 604.870 votos, bem como os dois candidatos que alcançaram sozinhos o quociente eleitoral. Já no âmbito coligacional, o PT não se coligou, enquanto que PP e PTB formaram coligações, este coligou-se com os Democratas (DEM), perfazendo 807.042 votos; enquanto aquele fez uma coligação com o Partido Republicano Brasileiro (PRB), o Partido Social Liberal (PSL), Partido Social Cristão (PSC), Partido Popular Socialista (PPS), Partido Humanista da Solidariedade (PHS), Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), totalizaram 1.317.848 votos.

A coligação PTB e DEM elegeu 4 deputados, dos quais 3 eram do PTB (os três candidatos somaram 357.371 votos, o menos votado destes fez 85.832 votos),

⁷⁷ Outro sentido da representação proporcional é a proporcionalidade em função do número de eleitores por Estado federativo que se dará na Câmara federal, mas essa proporcionalidade não se repete nas assembleias estaduais ou nas câmaras municipais, nestas não há essa proporcionalidade em razão do peso populacional por frações do território.

⁷⁸ Disponível em: <<http://www.tre-rs.gov.br/eleicoes/2010/1turno/RS.html>> Acesso em: 25.09.2011.

⁷⁹ Partido Comunista do Brasil.

⁸⁰ Partido Socialista Brasileiro.

enquanto que o candidato do DEM foi eleito com 84.832, sem a coligação o partido conquistou 124.042 votos, seu candidato conseguiu ser eleito em função da adjudicação de votos de outros candidatos para o DEM.

Os candidatos mais votados, curiosamente estavam coligados, totalizaram 925.554 votos. O PC do B elegeu dois candidatos, Manuela D'Ávila e mais um, que conseguiu 47.141 votos, de qualquer forma, esse candidato seria eleito em razão da expressiva votação da primeira colocada. É nesse momento que a representatividade proporcional funciona, atribui representatividade àqueles que conseguem um desempenho considerável nas urnas. O PC do B conquistou 550.991 votos, entretanto, o próprio quociente partidário mostra um problema, no momento em que o candidato André Cássio da Silva Oliveira não computa votos e é considerado suplente. Em um cenário que sobrassem cadeiras, ele poderia ter sido eleito sem voto algum.

O outro partido, PSB, capitaneado pelo candidato Luiz Roberto de Albuquerque elegeu, além desse, mais dois candidatos, que conquistaram 41.401 votos e o outro 28.236 votos, vale anotar que o partido obteve 357.004 votos e a outra legenda da coligação, o Partido da República (PR) 17.559 votos. A situação dessa coligação perfaz uma lógica "invertida" contra a representatividade proporcional, pois o partido que mais conseguiu votos (PC do B) teve menos eleitos (2).

As curiosidades do sistema não terminam nisso, merece atenção a coligação PP, PRB, PSL, PSC, PPS, PHS, PSDB e PT do B que alcançou expressiva soma de votos. As razões do sistema político, a fim de justificar ou analisar os motivos determinantes dessa coligação não serão apreciados, pois fogem ao sistema jurídico-eleitoral. Essa coligação conseguiu eleger seis candidatos por meio do PP, um deles pela redistribuição das cadeiras não preenchidas (média), e um candidato eleito pelo PSDB. O candidato do PP eleito pela média alcançou 85.094 votos e o único candidato do PSDB eleito conquistou 92.394 votos. Os seis candidatos do PP estão dentre os 32 mais votados, enquanto que o PSDB teve um prejuízo aparente, na totalização dos votos, apresentou um candidato na trigésima posição, mas que não foi eleito, seu lugar foi ocupado pelo sexto candidato do PP, quando do cálculo de preenchimento de vagas. Os demais partidos não conseguiram eleger candidato algum, seria o motivo da coligação possibilidade/razão de/para sobrevivência?

Mais dois outros cenários merecem análise, a coligação do Partido Democrático Trabalhista (PDT) com o Partido Trabalhista Nacional (PTN), e do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) com o Partido Social Democrata Cristão (PSDC).

A Coligação PDT e PTN acumulou 519.667⁸¹, dos quais 518.921 foram votos válidos conseguidos pelo PDT e o único candidato do PTN somou 98 votos. O PDT elegeu três candidatos, um deles foi pela média, neste caso a proporcionalidade partidária funcionou de forma a garantir representatividade a um partido que acumulou uma expressiva quantidade de votos. Se fosse utilizado apenas o critério absoluto, o partido teria ficado com duas cadeiras, ao invés de três.

Por fim, a última coligação a ser analisada é a do PMDB com o PSDC, que conquistou 778.330 (777.321 do PMDB e 1009 do PSDC). O PMDB elegeu três deputados diretamente e mais um pela média. Neste caso, não há muito que ser depurado da coligação, mas um aspecto do sistema precisa ser levantado. Se o critério de eleição elegesse os mais votados, aqui inseridos o quociente partidário e não o quociente da coligação, o PMDB teria elegido cinco deputados ao invés dos três que elegeu. Ademais, seguindo esse critério de representação proporcional partidária com números absolutos, uma modificação substancial ocorreria, uma candidata não eleita seria eleita, Luciana Genro, que conseguiu 129.501 votos.

Os dados da eleição comprovam que nenhuma sigla partidária menos tradicional que se coligou com um partido tradicional conseguiu eleger um candidato. Dessa forma, apenas DEM (1), PC do B (2), PDT (3), PMDB (4), PP (6), PSB (3), PSDB (1), PT (8) e PTB (3) tiveram assegurada representação do Congresso Nacional. Neste ponto, interessante perquirir como PT e PP conseguiram essa representação, pois, ao realizar-se um cálculo frio, o PT teria direito a sete cadeiras (1.533.623 votos em candidatos mais legenda dividido pelo quociente eleitoral – 198.882 no Rio Grande do Sul – 7,71 cadeiras, mas se despreza a fração). A oitava cadeira petista veio pela incidência da regra da média. O PP sozinho elegeria quatro representantes (819.352 votos em candidatos mais legenda), entretanto, com os votos da coligação conseguiu eleger mais um pelo quociente de coligação e outro

⁸¹ Existe uma incompatibilidade entre os dados apresentados pelo TSE e pelo TRE-RS, nos dados do TSE a coligação conquistou 783.330 votos, mas não se conseguiu verificar esses dados ao somar os votos dos candidatos eleitos, suplentes e não eleitos, de ambas as partes, com o respectivo voto na legenda que, segundo dados do TRE-RS, totalizaram 22114 na legenda do PDT e 648 na legenda PTN. Confrontar tabelas no anexo.

pelo critério de distribuição das vagas não preenchidas, isso permitiu que fossem eleitos seis deputados e um do PSDB sob a mesma coligação.

Considerando-se apenas a média de cada partido, isto é, desprezando-se a média da coligação, os partidos que alcançaram o quociente eleitoral preencheriam 23 vagas, faltaram 8 a serem ocupadas, que foram preenchidas pela aplicação do quociente de coligação (3 delas) e depois na distribuição das sobras (5 vagas) entre os partidos que alcançaram o quociente eleitoral. O PT ficou com oito vagas, uma a mais, conquistou-a pela aplicação da média, já que não se coligou com nenhum outro partido. O último candidato eleito pelo PP foi beneficiado pela coligação. A coligação PSB, PC do B e PRB deveria ter eleito quatro pela coligação, mas elegeram cinco, em função da média. O PDT ganhou mais uma cadeira após a distribuição das sobras, bem como o PMDB. E o PTB, ao invés de eleger dois, elegeu três com a ajuda do quociente de coligação, votos do DEM

Contudo, o que mais chama a atenção é a análise desses candidatos eleitos pela média ou pela atração da coligação. Os candidatos que ficaram nas últimas posições (nove últimos colocados) tiveram entre 90.096 votos (Elvino Gass – PT) e 28.236 votos (Alexandre Rubio Roso – PSB). Dentro desse espectro, dois candidatos ficaram na casa dos 40 mil votos, um ao redor dos 70 mil e quatro perto dos 80 mil. O interessante dessa análise está sob o ponto de vista da representatividade em comparação com os candidatos que ficaram ou como suplentes ou não foram eleitos.

Nesse diapasão, comparando-se a parte de baixo da tabela dos eleitos, com a parte de cima (nove candidatos imediatamente eliminados). Os nove candidatos não eleitos tiveram votações que variaram entre 129.501 (Luciana Genro – PSOL) e 64.732 (Waldir Canal – PRB). Do ponto de vista da representatividade proporcional, os eliminados totalizaram 728.155 votos contra 625.385 dos eleitos, seja por média ou por “arrasto” coligacional⁸². Pelo lado de uma representatividade proporcional, proporcionalmente aqueles que representam mais cidadãos ficam fora do legislativo, seria esse o objetivo do sistema proporcional? A lógica do sistema não parece ser uma lógica racional em termos representativos, ademais, caso houvesse um sistema representativo efetivo, dos 32 eleitos no Rio Grande do Sul, haveria 5 alterações,

⁸² Vale reforçar o alerta de que não se discute a questão da representatividade da legenda, em função de um possível “arrasto” da legenda, mas simplesmente aqueles que são “arrastados” por força da coligação e pela distribuição das cadeiras não preenchidas.

sendo que o último eleito teria 77.302 votos. Em termos representativos, esse cenário virtual representaria o desejo de 3.971.609 eleitores rio-grandenses, contra 3.713.553 que foram representados; proporcionalmente, o sistema é sub-proporcional, pois sub-representa os cidadãos desse Estado.

A eleição de 2010 no Estado do Rio Grande do Sul foi muito debatida, porquanto mostrou que o sistema representativo proporcional, que inclui o quociente de coligação e a distribuição das cadeiras não ocupadas entre aqueles que atingiram o quociente eleitoral, não funciona bem no sentido de maximizar a representação popular. A imprensa gaúcha⁸³ repercutiu intensamente a não-eleição da candidata Luciana Genro, em detrimento de outros candidatos sub-representados.

3.1.1.2) A repercussão em São Paulo

Analisar pragmaticamente as eleições em São Paulo é um desafio, porquanto se trata do maior colégio eleitoral com um grande número de candidatos (1029) para disputar 70 cadeiras no parlamento nacional, sendo o quociente eleitoral 313.821 votos. Primeiramente, analisar-se-á as coligações partidárias. Em um segundo momento, verificar-se-á o que ocorreu na prática, eleitos individualmente, pela coligação, pela legenda ou por média.

Coligaram-se para as eleições de 2010: PR, PRB, PT, PC do B e PT do B, coligação que aferiu 6.833.215 votos, o que indicaria a possibilidade de eleger 21 deputados federais; DEM, PPS e PSDB coligaram-se e somaram 6.407.574 votos, o que corresponde ao direito de preencher 20 lugares na câmara federal; PSL e PSB conquistaram 2.157.900 votos, o que permitiu ocupar 6 cadeiras; por fim, desconsiderar-se-á as coligações que não conseguiram chegar perto do quociente eleitoral, a fim de analisar a última coligação que obteve candidatos eleitos, esta totalizou 985.711 votos (PSC e PHS) e obtiveram 4 cadeiras.

As eleições de São Paulo sempre mostram fenômenos eleitorais, no ano de 2010 foi a vez do candidato Francisco Everardo Oliveira Silva (Tiririca) do PR, que totalizou 1.353.820 votos, o que por si só daria direito a que seu partido ocupasse 4 cadeiras na câmara federal, isso efetivamente ocorreu. Todavia, se seu partido

⁸³ Disponível em: <<http://zerohora.clicrbs.com.br/rs/politica/noticia/2010/10/sem-coeficiente-eleitoral-do-partido-luciana-genro-fica-fora-da-camara-3062860.html>> Acesso em: 04.10.2010.

concorresse sozinho, sem estar coligado, teria eleito 6 candidatos, pois conquistou 1.896.647 votos, portanto, efetivamente a votação dos candidatos do PR contribuiu para que candidatos de outros partidos (aqueles da coligação) fossem eleitos.

Os partidos coligados ao PR tiveram o seguinte desempenho: o PT elegeu 15, ao contrário dos 10 candidatos que teria eleito se concorresse sozinho, aproveitou-se da eleição do PR claramente; o PT do B não elegeu nenhum candidato, mas todos ficaram como suplentes – o candidato do PT do B com melhor desempenho alcançou 8.637 votos –; o PC do B conquistou duas vagas, uma delas pela média; e o PRB não ocuparia nenhuma cadeira, mas conquistou duas, uma pela atração da coligação e outra pela distribuição das médias.

O caso do PRB merece um cuidado especial, pois seu candidato mais votado alcançou 162.667 votos, o que permitiria sua eleição sem ajuda da coligação se o sistema fosse representativo, proporcional e sem os artifícios do quociente de coligação. Nesse cenário virtual, dois candidatos do PRB, os mesmos que foram eleitos por mecanismos artificiais, teriam sido eleitos sem distorções.

O segundo candidato com maior votação em São Paulo foi Gabriel Chalita do PSB, que somou 560.022 votos. Como se viu, o PSB estava coligado com o PSL, sozinho o PSB conseguiu 2.080.105 votos, em contrapartida, o PSL totalizou 48.651 votos. A coligação neste caso não apresentou resultado algum imediato, apenas mediamente ela pode ter resultado, pois todos os candidatos do PSL ficaram como suplentes, ou seja, em alguma eventualidade estariam aptos a assumir um lugar na câmara federal, mas com qual representatividade? O candidato do PSL com maior votação conseguiu 15.043 votos, essa é uma representatividade suficiente para atuar no legislativo federal como representante dos mais de trinta milhões de cidadãos paulistas?

O terceiro candidato com maior número de votos representava o PP, mas este partido não se coligou com nenhum outro, portanto os votos auferidos beneficiaram os candidatos da legenda. Pelo quociente partidário do PP, conseguiram eleger 4 representantes.

Em contrapartida, o quarto lugar ficou com a candidata do PSDB, Bruna Furlan, em coligação com DEM e PPS. Se não estivesse coligado, o PSDB teria conseguido 10 cadeiras, pois conseguiu 3.322.357 votos, mas elegeu 13 deputados, claramente em função dos votos obtidos na coligação. O PPS teria 2 representantes

ao contrário dos 3 eleitos, já o DEM poderia eleger 4 representantes, mas elegeu 6, 2 oriundos das médias. Neste caso, o quociente da coligação beneficiou os candidatos do PSDB.

Por fim, a última coligação a ser examinada é a do PSC com o PHS. Sozinho, o PSC somente elegeria um candidato, totalizou 621.944 votos, mas elegeu dois, em função do cômputo global da coligação, que conquistou 662.653 votos. Resta claro que a coligação contribuiu para eleger outro candidato do PSC, mas se o sistema realmente fosse proporcional, os dois candidatos do PSC teriam sido eleitos, pois teriam somado votos suficientes para eleger-se sem a necessidade de artifícios normativos.

Em termos representativos, os candidatos eleitos pelo Estado de São Paulo, utilizando-se as regras do sistema eleitoral vigente, representam 12.080.879 eleitores paulistas; considerando-se um cenário sem quociente de coligação e sem distribuição de médias, o resultado representativo seria de 12.391.167 cidadãos. Ainda sobre esses dois cenários, na eleição de 2010, o último eleito obteve 42.743 votos, enquanto que em um sistema sem mecanismos de atração de votos, o último eleito teria 94.906 votos.

3.2) Teoria da legislatura no Direito Eleitoral Constitucional brasileiro

“No início, criou Deus os céus e a terra (...) E assim se fez” é o que está escrito sobre a origem da Terra no gênesis 1, 1-7, mas, e como surgiu o Direito e a Sociedade? a representatividade? Estas respostas não se encontram na Bíblia, mas talvez em outra “bíblia”, a teoria da justiça de Rawls. No início, na “posição original”, como ensina Rawls (2005, p.17), “I have said that the original position is the appropriate initial status quo which insures that the fundamental agreements reached in it are fair”⁸⁴, essa premissa é temperada com o véu da ignorância, a fim de que ninguém possa saber das contingências particulares futuras, considera-se o estado natural apenas. Dessa forma, as escolhas feitas sob essas condições produziram e guiarão a concepção de “justice as fairness.”⁸⁵ Ao contrário do apregoado por

⁸⁴ “Eu tenho dito a posição original é o próprio estado inicial, que assegura que os acordos fundamentais sejam alcançados nele sejam justos.” [tradução livre]

⁸⁵ Ao contrário das traduções portuguesas da expressão “justice as fairness” como “justiça como equidade, optar-se-á por traduzir pela expressão justiça como o devidamente justo, pois transparece

Bentham, que as escolhas da sociedade levariam em conta o maior bem a maior parte (utilitarismo), a teoria de Rawls desconhece a ideia de bem ou satisfação, pois as escolhas são feitas sob um véu de ignorância, então, “in justice as fairness, (...) persons accept in advance a principle of equal liberty and they do this without a knowledge of their moral particular ends (RAWLS, 2005, p. 31)⁸⁶.” E quais seriam esses princípios, sob os quais a sociedade se organizaria e o direito seria fundado?

Rawls (2005, p. 60) expõe sua tentativa de elencar dois princípios escolhidos na posição original:

First: each person is to have an equal right to the most extensive basic liberty compatible with a similar liberty for others.

Second: social and economic inequalities are to be arranged so that they are both (a) reasonably expected to be to everyone's advantage, and (b) attached to positions and offices open to all.⁸⁷

Então, “a sociedade criou, autoproduziu, comunicações; poder-se-ia dizer, em uma outra perspectiva, linguagens ou modelos, mas prefere-se dizer que surgiram sistemas” (ROCHA, 2009, p. 19). O sistema do Direito eleitoral estará fundado sobre o primeiro princípio, igualdade⁸⁸. O direito ao voto rege-se por essa escolha, os votos são iguais, não pode haver peso ou artifícios que reduzam a igualdade entre os cidadãos ativos e passivos.

Dessa forma, introduz-se um debate por muitas vezes esquecido na filosofia do direito, mas já alertado por filósofos americanos, como Dworkin (1978, p. VII), quando escreve que “a general theory of law must be normative as well as conceptual. Its normative part must treat a variety of topic indicated by the following catalogue. It must be a theory of legislation, of adjudication, and of compliance (...)”⁸⁹ essas três partes cuidam da lado normativo; e como ensina Jeremy Waldron (2004, p. 21),

melhor a ideia da teoria rawlsiana, bem como mantém maior fidelidade com a raiz etimológica da palavra “fair”, que significa justo.

⁸⁶ “Em justiça como o devidamente justo, (...) as pessoas aceitam antecipadamente um princípio de igual liberdade e eles fazem isso sem o conhecimento de seus fins morais particulares.” [tradução livre]

⁸⁷ “Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual à forma básica mais extensiva da liberdade, compatível com uma liberdade similar dos outros. Segundo: desigualdades sociais e econômicas devem ser arrançadas para que elas sejam ambas: (a) razoavelmente esperadas para ser vantajoso a todos, e (b) ligada a posições e trabalhos abertos a todos.” [tradução livre]

⁸⁸ T.H. Marshall (2002, p.27) já havia afirmado que “(...) a verdade é que a cidadania, mesmo em suas formas iniciais, constituiu um princípio de igualdade (...)”

⁸⁹ “Uma teoria geral do Direito deve ser normativa bem como conceitual. Seu lado normativo deve tratar de uma variedade de tópicos, indicados pelo catálogo seguinte. Deve-se ter uma teoria da legislação, da adjudicação e da observância (...)” [tradução livre]

I said (...) that are three elements in our modern understanding of judicial review: rights, courts, and legislatures. Of those three elements, the third – legislatures – is the topic which philosophers of law have devoted least attention.⁹⁰

Pensa-se que uma teoria da legislação poderia ser dividida em duas partes: teoria da legislatura e teoria da legislação *stricto sensu*. A primeira cuidaria da parte procedimental do processo eleitoral, do diálogo democracia e direito; enquanto a segunda parte esboçaria contornos sobre o processo de elaboração das leis, assim como o tratado mais detalhadamente por Waldron. Neste texto, cuidar-se-á de esboçar contornos de uma teoria da legislatura. A estrutura analítica da constituição brasileira de 1988 permite que isso seja feito, porque o Direito constitucional é o garantidor da ordem democrática ou, nas palavras de Luhmann (2005, p. 483), “(...) la positivación del derecho y la democratización de la política se apoyan mutuamente (...) la democratización de la política exige, finalmente, todavía más protección jurídica al particular (...)”⁹¹

Após esse delineamento, o princípio da igualdade, no contexto da teoria do devidamente justo de Rawls (2005, p. 221), aparece na constituição para ser “(...) a just procedure satisfying the requirements of equal liberty; and second, (...) it is the one more likely than any other to result in a just and effective system of legislation.”⁹² Em linhas posteriores, Rawls (2005, p. 221) referir-se-á a esse princípio de igual liberdade no procedimento político como princípio da participação, no qual “(...) each person is fairly represented.”⁹³ Nesse ponto, a teoria da legislatura sofre uma confusão com sua antecessora, a teoria da representatividade, principalmente aquela desenvolvida no século XVIII, em especial na teoria de Hobbes, como se viu anteriormente.

Então, na posição original, os homens da sociedade moderna escolheram o sistema representativo como meio de administrar a sociedade e, como não sabiam (véu da ignorância) quais funções exerceriam na sociedade, elegeram o princípio da

⁹⁰ “Eu disse (...) que são três os elementos no nosso entendimento moderno sobre revisão judicial: direitos, cortes e legislaturas. Desses três elementos, o terceiro – legislaturas – é o tópico no qual os filósofos do direito têm dedicado menos atenção.” [tradução livre]

⁹¹ “(...) a positivação do direito e a democratização da política apoiam-se mutuamente (...) a democratização da política exige, finalmente, mais proteção jurídica ao particular (...)” [tradução livre]

⁹² “(...) um procedimento justo satisfazendo os requisitos de igual liberdade; e segundo, (...) é (o princípio) mais provável que qualquer outro que resulte em um justo e efetivo sistema de legislação.” [tradução livre]

⁹³ “(...) cada pessoa é justamente/devidamente representada.” [tradução livre]

igualdade para reger as relações que decorressem desse sistema. Portanto, um homem, um voto. Porém, com o passar do tempo, os homens discordaram do sistema/princípios que escolheram, “disagreement on matters of principles is, as I have emphasized, not the exception but rule in politics”⁹⁴ (WALDRON, 2004, p. 15).

A escolha por um regime democrático pressupõe “(...) liberdade de discurso (...)”, nas palavras de Rawls (2005, p. 225), o dissenso, o desacordo; portanto, o regime democrático pressupõe a diversidade, não a homogeneidade. A função do Direito é a de garantir a democracia, de garantir o pluralismo político e, para isso, é fundamental um processo eleitoral isonômico.

O debate acerca dos valores fundamentais do processo eleitoral é salutar, deve ser incentivado e desenvolvido, a fim de alcançar novo acordo sobre os valores fundantes, que são importantes, pois o Direito se origina, justamente, da eleição de representantes legítimos. Nesse sentido, Niklas Luhmann (1980, p. 134) elenca três princípios para garantir a legalidade de dito sistema, são eles: universalidade, igualdade e segredo. Universalidade de acesso à condição de eleitor por meio da igualdade do peso de votos e votação sigilosa. Nesse sentido, afirma Luhmann (1980, p. 137) que o ato comunicativo expresso por meio da eleição significa a “(...) entrega dos votos para um candidato ou uma lista (...)”. A legitimidade da representação entra no discurso jurídico-eleitoral como uma variável importante, um representante legítimo será aquele que captar a vontade popular.

A vontade popular é captada no sistema representativo pelo voto dado a um candidato, a sua legenda ou, como no sistema brasileiro, à coligação. Esse último elemento é um desestabilizador do sistema, pois retira a igualdade de chances dos partidos, “(...) por uma questão de justiça, deve ser dada a todos os partidos a oportunidade absolutamente igual de conseguirem as maiorias (...)”, na lição de Carl Schmitt (2008, p. 106). Todavia, o parlamento pode ser um local produtivo mesmo com a inexistência de maiorias, ainda mais no sistema brasileiro, no qual, por meio da delegação *interna corporis* às comissões é possível aprovação de matérias ordinárias com votação, em termos absolutos, numericamente inexpressiva. Portanto, seria possível, por exemplo, um partido com dois representantes na câmara federal conseguir aprovação de uma matéria sem qualquer manifestação dos partidos majoritários, desde que não ocorresse recurso ao Plenário.

⁹⁴ “Desacordo em temas de princípios e, como eu tenho enfatizado, não a exceção, mas a regra na política.” [tradução livre]

Então, por que o sistema coligacional retira legitimidade? Mais do que uma questão de justiça, trata-se de uma questão de adjudicação imprópria do sufrágio, pois o eleitor vota em um candidato ou no partido (nunca na coligação, porquanto isso não é possível) e seu voto, como se viu, é muitas vezes destinado a eleger candidato de outro partido.

Esse sistema até poderia ser razoável, se o cidadão tivesse total informação sobre a coligação e certeza de que ela se manteria no governo; contudo, dos partidos da coligação PRB, PP, PSL, PPS, PHS, PSDB (no cenário gaúcho de 2010), apenas PSL, PHS e PT do B mantiveram-se unidos, sob a forma de bloco parlamentar, PRB, PP e PSDB decidiram atuar em separado, e PPS juntou-se a outro bloco partidário⁹⁵. Essa situação viola inclusive a boa-fé objetiva⁹⁶, porquanto o eleitor é enganado, há uma simulação nesse “negócio jurídico”⁹⁷.

O sistema jurídico-eleitoral representativo proporcional brasileiro tenta reduzir a polaridade entre os antagonismos, pois pelas coligações são reforçadas as relações de amizade, o que empobrece o debate político. A importância de debater o sistema político justifica-se pelo fato de que seu conceito é pressuposto para o conceito de Estado (SCHMITT, 2008, p. 19). As características do sistema procedimental eleitoral embasará a característica de Estado, que, no caso brasileiro, parece ser a distribuição do poder entre as hegemonias partidárias, uma situação que rememora o que Renato Lessa caracterizou como “colmeia oligárquica”⁹⁸.

A opção legislativa por um sistema eleitoral sem polaridades situa-se exatamente na crítica elaborada por Chantal Mouffe em o *Paradoxo democrático*, que defende uma democracia radical (combativa). A pesquisadora analisa o deslocamento para o centro dos partidos sociais democráticos, a fim de alcançar um consenso político (MOUFFE, 2009, p. XI-XII), portanto, propõe uma nova teoria política como alternativa para essa teoria democrática dominante, que é aquela simbolizada pelo consenso.

⁹⁵ Os dados sobre o momento pós-eleitoral foram consultados em <<http://www2.camara.gov.br/deputados/liderancas-e-bancadas>>. Acesso em: 02.10.2012.

⁹⁶ Jesus González Perez ensina (1989, p. 28) “La buena fe como principio general constituye una regla de conducta a que han de ajustarse todas las personas en sus respectivas relaciones. Lo que significa, como disse Díez-Picazo: ‘que deben adoptar un comportamiento leal en toda la fase previa a la constitución de tales relaciones; y que deben también comportarse lealmente en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituídas entre ellas. (...) Los derechos deben ejercitarse de buena fe; las obligaciones deben cumplirse de buena fe.’”

⁹⁷ As aspas servem justamente para realçar o caráter conotativo da expressão, pois efetivamente não é um negócio, mas existe certa aparência.

⁹⁸ Descrição elaborada para caracterizar a situação política da Primeira República.

Teorias da justiça, por mais que pertençam ao campo do Direito, não deixam de ser teorias políticas. Em um breve retorno a Aristóteles, a virtude, a justiça, estava em alcançar o equilíbrio, o meio-termo; entretanto, essa posição é altamente tensionada, porquanto é embasado na ideia de tolerar. Uma teoria política deve ser composta pelos antagonismos, até mesmo na Bíblia existe essa manifestação pela existência dos opostos. “Conheço as tuas obras, que nem és frio nem quente. Quem dera fosses frio ou quente! Assim, porque és morno e nem és quente nem frio, estou a ponto de vomitar-te da minha boca (...)” é o que se lê no apocalipse (3, 15-16). A escolha por uma religião muito se aproxima de uma escolha política, não existe meio-termo, bem como, no Direito não há meio-termo (código binário)⁹⁹.

Ao considerar essas variáveis do tempo contemporâneo, Chantal Mouffe (2009, p.13) parte da concepção schmittiana de amigo/inimigo e readapta-o ao tempo presente, no sentido de uma democracia combativa (agonism), “(...) which is a different mode of manifestation of antagonism because it involves a relation not between enemies but between ‘adversaries’ (...) in a paradoxical way as ‘friendly enemies’ (...)”¹⁰⁰, porque essas pessoas partilham do mesmo espaço simbólico, quicá de valores fundantes, mas diferem quanto a organização do espaço. Com o desenvolvimento de sua teoria, um valor importante para essa teoria democrática combativa é o pluralismo, que não necessita ser representado por diferentes partidos, mas por pessoas.

A ideia de pluralismo é fundamental para o regime democrático, pois “(...) implies the permanence of conflict and antagonism”¹⁰¹ (MOUFFE, 2009, . p. 33). Dessa forma, mantém em aberto a possibilidade de fechamento entre justiça e direito, porquanto, esse fechamento é alcançado pelas teorias liberais de consenso, porém, a abertura mantém a “dinâmica do processo democrático viva”.

O regime democrático encontra-se em uma zona de conforto, na qual consensos foram alcançados e, até mesmo, a defesa de ideias contrárias são rejeitadas, porquanto o próprio Estado aboliu o conflito, a violência. O conflito, a violência dos discursos, em uma sociedade democrática, estão “(...) far from being a

⁹⁹ Apesar de o judiciário ter como “política” implícita a sentença parcial.

¹⁰⁰ “(...) que é a um modo diferente de manifestação do antagonismo, porque envolve uma relação não entre inimigos, mas entre ‘adversários’ (...) de forma paradoxal, como ‘inimigos amigáveis’ (...)” [tradução livre]

¹⁰¹ “(...) implica a permanência do conflito e antagonismo.” [tradução livre]

sign of imperfection, indicate that democracy is alive and inhabited by pluralism”¹⁰² (MOUFFE, 2009, p. 34). Todavia, os sinais do Estado brasileiro caminham em sentido contrário ao pluralismo, existem claros sinais de que se quer implantar uma sociedade homogênea, no estrito sentido schmittiano, porquanto, por exemplo, o Estado envia mensagens à sociedade que não aceita o pluralismo. Para tanto, basta observar as mensagens que tentam formar uma sociedade homogênea, seja pela padronização dos gostos e comportamentos, seja pela alienação da minoria.

A tentativa de instalar uma mentalidade homogênea e hegemônica na racionalidade política social é muito mais instável e perigosa que a convivência amigável com o discurso contrário. A formação de milícias, *partisans*, a desterritorialização do Estado são perigos que a homogeneização deve conviver, pois “every hegemonic order is susceptible of being challenged by counter-hegemonic practices (...)”¹⁰³ (MOUFFE, 2005, p. 18). A teoria política posta em prática pelo Supremo Tribunal Federal, exposta no caso Ellwanger, traduz uma ótica maquiavélica (MAQUIAVEL, 2003, p. 48),

quem se torna o senhor de uma cidade livre, e não a aniquila, pode esperar ser destruído por ela, pois sempre haverá motivo para rebelião em nome da liberdade perdida e das eventuais tradições, que nem o curso do tempo nem os benefícios recebidos conseguem apagar.

O signo constitucional expresso pelo princípio democrático apresenta uma dupla face: o lado substantivo e o lado procedimental. A faceta substantiva parece fácil de ser percebida, porquanto a democracia é um requisito do Estado de Direito, contudo, o signo democracia procedimental “(...) sozinho, parece morto. O que lhe confere vida? – Ele está vivo no uso” (WITTGENSTEIN, 2012, p. 173). A democracia procedimental é tanto aquela colocada em prática pelo sistema eleitoral, quanto pelas comunicações simbólicas proferidas pelos órgãos do Estado.

Existe uma aproximação, a democracia procedimental do processo eleitoral e a democracia procedimental dos órgãos estatais elegeram uma teoria política que abole o pluralismo, exalta a hegemonia, sepulta a “democracia racial” de Gilberto Freyre (2010). Colocar em prática uma teoria política combativa pluralista “(...)

¹⁰² “(...) longe de ser um sinal de imperfeição, indica que democracia está viva e habitada por pluralismo.” [tradução livre]

¹⁰³ “toda ordem hegemônica é suscetível de se desafiada por práticas contra-hegemônicas (...)” [tradução livre]

requires that we give up the dream of a rational consensus which entails the fantasy that we could escape from our human form of life"¹⁰⁴ (MOUFFE, 2009, p. 98).

Os sintomas estatais vão todos ao encontro do consenso, da instalação de uma sociedade homogênea, e não no sentido de fomentar uma sociedade crítica, combativa, pluralista e heterogênea. Essa afirmação é seguida por outra, que parece ser contraditória:

(...) consensus is indeed necessary but it must be accompanied by dissent. There is no contradiction in saying that, as some would pretend. Consensus is needed on the institutions which are constitutive of democracy. But there will always be disagreement concerning the way social justice should be implemented in these institutions. In a pluralistic democracy such a disagreement should be considered legitimate and indeed welcome.¹⁰⁵ (MOUFFE, 2009, P 113)

O atual contexto político brasileiro, por meio das coligações, permite a formação de ligas hegemônicas que, uma vez eleitas, reproduzem o discurso do consenso, minimizam a democracia, o sentido histórico de representatividade popular proporcional legítima. A tarefa dos teóricos da democracia e dos políticos "(...) should be to envisage the creation of a vibrant 'agonistic' public sphere of contestation where different hegemonic political projects can be confronted"¹⁰⁶ (MOUFFE, 2009, p. 3). Um dos espaços para proporcionar esse debate é o parlamento, mas para isso se requer um sistema eleitoral efetivamente representativo, que maximize a soberania popular, não a mitigue. Mediante o atual quociente de coligação, instaura-se o consenso antes do debate, aniquila-se a combatividade, elege-se a alienação eleitoral como princípio em detrimento da participação.

O sistema eleitoral hodierno é eficaz para reproduzir o sistema hegemônico do status quo, ineficaz para reproduzir a vontade popular. O voto, como direito fundamental, é colocado por William Cobbett (*apud* Waldron, 2004, p. 232) como

¹⁰⁴ "(...) requer que nós abramos mão do sonho de um consenso racional que ocasiona a fantasia de que nós podemos escapar da nossa forma humana de vida." [tradução livre]

¹⁰⁵ "(...) consenso é deveras necessário, mas deve ser acompanhado pelo dissenso. Não há contradição em dizer isso, como alguns pretendiam dizer. Consenso é necessário nas instituições que são constitutivas da democracia. Mas sempre haverá desacordo, compreendendo a forma como a justiça social deveria ser implementada nessas instituições. Em uma democracia pluralista, dito desacordo deveria ser considerado legítimo e deveras bem-vindo." [tradução livre]

¹⁰⁶ "(...) deveria ser para vislumbrar a criação de uma vibrante esfera pública combativa de contestação, na qual diferentes projetos políticos hegemônicos podem ser confrontados." [tradução livre]

'The great right of every man (...) the right of rights, is the right of having a share in the making of the laws, to which the good of the whole makes it his duty to submit.'¹⁰⁷

Mais adiante, Waldron (2004, p. 233) faz um alerta, "one has the right to vote only if the vote is counted and given effect in a system of collective decision that determines policy, leadership, and authority"¹⁰⁸, nos termos em que se trata neste trabalho, desde que o voto não seja impropriamente adjudicado, voto conferido a um partido ou candidato não pode ser transferido a outro partido ou candidato, isso viola um direito fundamental básico, porque retira parte da soberania popular, reduz a participação igualitária "(...) along with the equal part played by all other individuals, in the government of the society. As a right-bearer he demands that his voice be heard and that it count in public decision-making"¹⁰⁹ (WALDRON, 2004 p. 236).

Até o presente momento tratou-se da teoria da legislação em seu momento inicial, bem como a teoria da adjudicação¹¹⁰, que agora deve ser examinada conjuntamente com o princípio da representatividade e da participação. Para tanto, anota-se a existência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 161-7/800¹¹¹, que trata sobre o artigo 109, § 2º do código eleitoral (sobre distribuição das cadeiras remanescentes entre aqueles que alcançaram o quociente eleitoral). Essa ação toca tangencialmente o problema da representatividade, mas não aborda outra questão sensível que é cara aos partidos, as coligações. Todavia, a distribuição das cadeiras remanescentes entre o grupo que alcançou o quociente eleitoral reproduz uma lógica de repartição da representação entre os partidos hegemônicos, a perpetuação de uma "colmeia oligárquica" no poder. E é por uma questão lógica muito simples que a questão coligacional não é, e não será, tratada

¹⁰⁷ 'O direito máximo de qualquer homem (...) o direito dos direitos é o direito de ter uma partilha no processo de fazer as leis, no qual o bem comum faz isso seu dever submeter.' [tradução livre]

¹⁰⁸ "um tem o direito ao voto somente se o voto é contado e dado efeito em um sistema de decisão coletiva que determina a política (estatutos), liderança e autoridade." [tradução livre]

¹⁰⁹ "(...) junto com a igualdade de participação desempenhada pelos outros indivíduos na governança da sociedade. Como um direito-portador, ele demanda que sua voz seja ouvida e que isso conte no processo de decisão pública." [tradução livre]

¹¹⁰ Não no sentido exposto por Dworking, dividida em uma teoria da controvérsia, que estabeleceria como juízes decidiriam casos difíceis, conjuntamente com uma teoria da jurisdição, que explicaria quando e por que os juízes deveriam decidir de acordo com a teoria da controvérsia. Cf. Dworkin (1978, p. VIII)

¹¹¹ Protocolada em 08.01.2009 e desde 31.05.2011 concluso para o relator. Ação proposta pelo Partido da República alega que o artigo 109, § 2º do Código Eleitoral viola o princípio da igualdade de chances, pois somente os partidos e as coligações que alcançaram o quociente eleitoral podem participar da redistribuição das cadeiras remanescentes. Disso, retira-se a igualdade de chance dos partidos ou coligações que não alcançaram o quociente eleitoral, mas que, muitas vezes, possuem candidatos com mais votos do que os que irão receber as cadeiras sobranes.

por um partido, pelo simples fato de que é interessante aos partidos esse jogo de poder, não há preocupação alguma com o direito de voto do eleitor, com a veracidade e a lealdade do jogo político para com os cidadãos.

Do exposto, encaminha-se ao exame das questões políticas e legais/jurídicas. Existe um contraste entre a *intelligentsia* da filosofia do direito e da filosofia política face ao sistema brasileiro. Nesses momentos de contraste, Waldron (2004, p. 56) esclarece que "(...) law is originally something held in common, something essentially ours, something indeed which only exists to the extent that it is embedded in and part of a shared way of life."¹¹² E qual seria essa visão compartilhada sobre representatividade, voto, sistema eleitoral? O estudioso neozelandês (2004, p. 68) aponta um caminho a ser explorado a seguir,

(...) a historical explanation can sometimes assist us to see how unhelpful our current models are. And if we are lucky, that exploration can point us towards alternatives. At very least, it may open up a space in legal philosophy for new ways of thinking about legislatures and legislation – new ways that promise to make plurality, procedure, structure, and disagreement central features of our legal philosophy rather than marginal excrescences (...)¹¹³

Com isso reforça-se o já afirmado, o Estado deve incorporar e permitir o desacordo. Não deve proceder a uma exclusão ou banimento das formas combativas que reforçam o espírito democrático. A democracia é fortalecida com liberdade e igualdade, enfraquecida pela homogeneidade e pela hegemonia, como disse Winston Churchill (*apud* HOBBSAWM, 2007d, p. 101) 'a democracia é o pior de todos os governos, com a exceção de todos os demais' que recebe o seguinte comentário do historiador britânico, "embora a frase seja normalmente considerada como um argumento a favor da democracia representativa, ela é, na verdade, a expressão de um profundo ceticismo." É contra esse ceticismo que se propôs esta análise, na tentativa de esclarecer o sistema jurídico-político no caminho da maximização da legitimidade democrática e do princípio participativo.

¹¹² "(...) direito é originalmente algo mantido em comum, algo essencialmente nosso, algo, na verdade, que somente existe na extensão que é compartilhado e incorporado a parte de uma forma de vida." [tradução livre]

¹¹³ "(...) uma explicação histórica pode, algumas vezes, ajudar-nos a ver quão inútil nossos modelos atuais são. E, se nós tivermos sorte, essa exploração pode nos direcionar a alternativas. Ao menos pode abrir um espaço na filosofia do direito para novas maneiras de pensamento sobre legislaturas e legislação – novos caminhos que prometem fazer a pluralidade, o procedimento, a estrutura e o desacordo características centrais da nossa filosofia legal, em vez de excrescências marginais (...)." [tradução livre]

3.3) Entre Héstia e Têmis, o que fazer?

A deusa Têmis dispensa apresentações aos estudiosos do mundo jurídico, entretanto, a deusa Héstia necessita uma introdução. Afirma-se, com base no trabalho de Marcel Detienne (2006, p. 98), que a deusa Héstia representava a política, em suas palavras, “Hestia represented what you might call ‘a particular idea of the city’. (...) ‘Political’ authority thus came from Hestia; not from Apollo the founder nor from any god known as a god ‘of the city’.”¹¹⁴ Então, duas figuras mitológicas para representar o choque de dois sistemas, o político e o jurídico, que ocorre por causa do processo eleitoral, da existência de uma democracia constitucionalizada.

A possibilidade de análise das questões do processo eleitoral, sob a ótica do Direito, somente torna-se possível se justificado com uma teoria dos sistemas, a saber, a teoria desenvolvida por Niklas Luhmann. Com essa teoria, consegue-se observar o sistema autorreferencialmente, porquanto aborda um exame constitucional das regras eleitorais (no tempo histórico); para tanto, fundamental considerar o acoplamento do sistema político e do sistema jurídico.

A teoria luhmanniana não é uma teoria hermenêutica, mas fornece elementos fundamentais para se compreender o funcionamento do Direito e da sociedade. Com o propósito de bem interpretar o sistema jurídico sobre o processo eleitoral, deve-se adotar uma observação de “segunda ordem” (LUHMANN, 2005, p. 69), a fim de perceber as construções policontextuais¹¹⁵. Um observador capaz de observar a totalidade do sistema social é capaz de distinguir estruturas constantes ou mutantes (LUHMANN, 2005, p. 101), mas como o observador é um ser-no-tempo, a sua presença, o resultado de sua observação está amarrado ao seu tempo, “(...) pela situação histórica do intérprete e conseqüentemente por todo curso objetivo da história” (GADAMER, 2008, p. 392), o “ser histórico” (GADAMER, 2008, p. 399).

Como estrutura constante, ou no dizer de Braudel, longa duração, encontrou-se a estrutura do voto personalista, por meio de uma abordagem

¹¹⁴ “Hestia representava, o que você pode chamar, ‘uma ideia particular da cidade’. (...) Autoridade ‘política’ vinha, então, de Héstia; não de Apolo, o fundador, ou de outro deus conhecido como deus ‘da cidade’.” [tradução livre]

¹¹⁵ Gunther Teubner (2005, p. 237) redimensiona o sentido de policontextualidade (que recebeu a tradução em seu livro como policontexturalidade), em suas palavras, “isso significa que as atividades da sociedade não podem mais ser analisadas com ajuda de uma única classificação binária; ao contrário, a atual fragmentação da sociedade numa multiplicidade de setores sociais exige uma multiplicidade de perspectiva de autodescrição.” Luhmann acredita no código binário.

sociológica, bem como mediante a reprodução da análise do código, um retorno autorreferencial ao sistema jurídico-eleitoral. Esse retorno às constituições pretéritas tem como intuito mostrar que o “(...) sistema jurídico, es también una máquina histórica, puesto que cada operación autopoietica modifica el sistema (...)”¹¹⁶ (LUHMANN, 2005, p. 113).

Porém, alguns poderiam perguntar: não é um despropósito esse retorno ao início para tentar justificar uma posição que não encontra parâmetro na legislação eleitoral? De forma retórica, quem afirmou a constitucionalidade¹¹⁷ das leis pré-constitucionais, em especial, do quociente de coligação? E, de qualquer forma,

el derecho no “tiene principio”; siempre encuentra la posibilidad de conectarse con las tradiciones que se van descubriendo. Si la hace posible su diferenciación, el derecho se clausura en un sistema autorreferente y trabaja con el material normativo que está a su disposición desde el inicio¹¹⁸ (LUHMANN, 2005, p. 195)

O apelo ao início, em outras palavras, a reconstrução de uma memória do direito eleitoral serve como forma de reação ao esquecimento, de resistência a um elemento estranho inserido no sistema (quociente coligacional). O mérito dessa reconstrução, como ensina Luhmann (2005, p. 175), “la memoria legitima sus propios productos, bajo ciertas condiciones: la referencia al origen, el recurso a la duración, la consistencia.”¹¹⁹

Na teoria luhmanniana, autorreferência e fechamento operacional dão fundamento ao direito autopoietico, isso poderia causar irritações aos defensores do pluralismo jurídico, entretanto não causa. A abertura hermenêutica de Häberle ocorre na teoria dos sistemas com a heterorreferência, que acontece justamente no plano da Constituição. A Constituição promove um acoplamento entre o sistema político e o sistema jurídico (LUHMANN, 2005, p. 344).

Mediante o acoplamento estrutural, o fechamento do sistema não significa isolamento cognitivo, todavia, o que ingressa no sistema jurídico, por meio das

¹¹⁶ “(...) sistema jurídico é também uma máquina histórica, uma vez que cada operação autopoietica modifica o sistema (...)” [tradução livre]

¹¹⁷ A boa técnica constitucional deve referir-se a inconstitucionalidade ou constitucionalidade de normas pré-constitucionais (e não em recepção ou não-recepção), em respeito ao disposto na lei 9882, artigo 11, porquanto se julga a constitucionalidade, não a recepção.

¹¹⁸ “O direito não ‘tem começo’, sempre encontra a possibilidade de conectar-se com as tradições que se vão descobrindo. Se faz possível sua diferenciação, o direito enclausura-se em um sistema autorreferente e trabalha com o material normativo que está ao seu dispor desde o começo.” [tradução livre]

¹¹⁹ “A memória legitima seus próprios produtos, sob certas condições: a referência à origem, o recurso a duração, a consistência.” [tradução livre]

comunicações, não pertence a outro sistema, mas ao sistema jurídico. O processo eleitoral é processo jurídico, porque a antiga teoria da representatividade (hobbesiana) deu lugar à moderna teoria da legislação, a eleição que, como anota Marcelo Neves (2007, p. 79-80), "(...) a eleição democrática atua como apoio descarregante para o sistema político, na medida em que 'deve ser delegada' a este 'a plena responsabilidade pelo direito' na sociedade moderna."

Como observa Gunther Teubner (1993, p. 2), "o Direito retira a sua própria validade dessa auto-referência pura (...). Significa isto, a validade do Direito não pode ser importada do exterior do sistema jurídico, mas apenas obtida do seu interior"; portanto, poder-se-ia pensar de forma antagônica, como seria possível justificar o quociente de coligação? Nesse ponto surge um problema de consistência interna do sistema. O código do Direito funciona sob o duplo conforme ao direito/não conforme ao direito, logo, seria de se supor que por existir um mecanismo que autoriza o voto no candidato, na legenda e um artifício adjudicativo que redistribui o voto em uma miríada de partidos, pensar-se-ia que seria possível votar na coligação, contudo isso não é conforme ao direito (é ilegal). Seria difícil sustentar a consistência do quociente de coligação por meio de operações internas (autorreferentes) do sistema jurídico.

Não obstante essa dificuldade, caso se considere que o sistema político influenciou no sistema jurídico ao introduzir uma comunicação desconhecida do mundo jurídico, poderia encontrar-se uma resposta. Mas essa resposta assume a influência do entorno no sistema, não trata de justificar a validade com premissas internas. Na linguagem de Teubner (1993, p. 58), a autonomia do Direito fica enfraquecida, pois não consegue formar ciclos referenciais, quando os componentes do sistema não se articulam em hiperciclo.

A norma do artigo 107 do Código Eleitoral rompe com a previsibilidade das expectativas normativas, sob o conceito de Luhmann (2005, p. 86), "(...) norma se refere a uma forma específica de expectativa fática (...)." ¹²⁰ Essa expectativa fática somente se desvela do lado do representante, não do lado do representado, porquanto não parece razoável a ideia de o eleitor votar em um candidato e eleger outro candidato de uma legenda que não lhe agrada e nem a conhece.

¹²⁰ "(...) norma refere-se a uma forma específica de expectativa fática (...)." [tradução livre]

Da forma como está posto o sistema eleitoral, percebe-se um descompasso fático entre direito e sociedade. Esse paradoxo causa uma dupla irritação no sistema social e jurídico, apenas o sistema político, quando observado pela ótica dos políticos é que não se constata uma irritação, pois parece que o sistema funciona para perpetuar as relações impuras de poder.

O assunto da representatividade é deveras importante, ainda mais no tempo contemporâneo, no qual o Congresso Nacional discute a interminável reforma política. Nesse sentido, parece que a nova reforma irá continuar perfazendo perturbações, continuará sem conseguir congruência, sem justificativa no hiperciclo do direito. As notícias apontam a ideia de que se tentará implantar o sistema de listas fechada¹²¹ (proposta do deputado Henrique Fontana do PT), mecanismo que retirará o voto do eleitor no candidato. O eleitor votará, por esse sistema, nos partidos. Por mais moralista que a reforma seja, ela é inconsistente e inválida dentro do sistema jurídico brasileiro.

O sistema de lista fechada não é o melhor sistema, como bem critica Carl Schmitt (2007, p. 126-127)

(...) o sistema de escrutínio proporcional conduz com seu sistema de listas a que a massa dos eleitores não eleja mais, em absoluto, nenhum deputado. Pelo contrário, o que sucede é o seguinte: da escuridão de deliberações secretas de comitês incontroláveis apresenta-se às massas dos eleitores uma pluralidade de listas partidárias com uma longa série de nomes, em que se dividem, então, nas eleições segundo as listas partidárias. Não se trata mais de um eleitor em particular definir diretamente um deputado em particular (...).

Essa possível mudança do processo eleitoral consegue ser pior (sob o aspecto do contato/identificação eleitor com o candidato) que o atual sistema, apesar de ambos serem inconsistentes com o sistema jurídico brasileiro. O sistema vigente ao menos permite que pequenas legendas consigam, sozinhas ou por meio de coligações, alcançar um lugar no parlamento. Quando uma legenda com pouca tradição coliga-se com um partido tradicional, ela ganha exposição na mídia, em função de maior participação gratuita nos veículos de comunicação. Quando uma legenda decide não se coligar, ela aposta na possibilidade de um candidato,

¹²¹ Matéria disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2012/10/05/reforma-politica-entra-em-pauta-na-camara-depois-das-eleicoes.htm>> Acesso em: 05.10.2012.

reconhecidamente popular, angariar votos suficientes para eleger-se ou eleger-se e “arrastar” outros candidatos.

O voto na lista fechada tenta implantar um mecanismo ideológico, o que não confere com o funcionamento da política no mundo ocidental moderno. Os representantes são mandatários das pessoas, não dos partidos. Essa baixa qualidade legislativa é criticada por Cristiano Paixão (2002, p. 266), que aponta o ruído legislativo introduzido pelo legislador. Em maior ou menor medida, a repercussão desses problemas desembocará no judiciário, que deverá enfrentar os problemas incontornáveis do sistema.

O problema em apreço, do quociente de coligação e da lista fechada, serve para a manutenção de interesses hegemônicos, nesse sentido, interessante a observação de Marcelo Neves (2007, p. 79-80) sobre o procedimento eleitoral

a “generalização do apoio político” que decorre do procedimento eleitoral constitucionalmente regulado serve, por conseguinte, à diferenciação do sistema político, funcionando como empecilho à sua manipulação por interesses particularistas.

E, na sequência, o autor realiza um alerta, “a falta de eleições democráticas conduz nas condições atuais, à identificação do ‘Estado com determinações dos grupos e, com isso, à desdiferenciação do sistema jurídico (...)” O projeto constitucional e o Estado Democrático e de Direito é vitimizado quando se concretiza o procedimento eleitoral constitucional (NEVES, 2007, p. 79-80).

A experiência do procedimento eleitoral brasileiro tem comprovado essa deformação do procedimento constitucional quando concretizado. Inclusive, sem entrar no mérito da questão, nota-se a tentativa de moralização do sistema (Lei da Ficha Limpa), que não é acompanhada pelo eleitorado, visto a persistência do brasileiro em votar em candidato com candidatura impugnada pela Lei da Ficha Limpa¹²². Nesse sentido, “o problema não se restringe à desconexão entre disposições e comportamentos dos agentes públicos e privados (...)”, mas também a vigência social das normas constitucionais que são caracterizadas “(...) por uma ausência generalizada de orientação das expectativas normativas (...)” (NEVES,

¹²² Notícia referente às eleições municipais relatam milhões de votos computados como nulos, pois foram dados a candidatos impugnados. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Brasil/noticia/2012/10/votos-nulos-ficam-em-aberto-por-caoa-de-ficha-limpa.html>>. Acesso em: 09.10.2012.

2007, p. 92). Isso fica comprovado pelo voto em candidatos barrados pela justiça eleitoral por serem “ficha suja”.

Ao legislador brasileiro falta uma consciência crítica sobre o que é legislado. Um mecanismo para aferir a qualidade do que é feito seria o emprego do imperativo categórico, que “(...) pode ser descrito da seguinte forma: age só segundo máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne universal” (KANT, 2008, p.51). Não obstante esse método possa ser um parâmetro adequado ao processo legislativo, ele não deve ser aplicado cegamente na jurisdição, como alerta Luhmann (2005, p. 139), “el derecho de la sociedad se realiza en referencia a la efectución de un código – y no en referencia a la creación de una regla, ya sea hipotética, categórica, razonable, fáctica.”¹²³

No pensamento luhmanniano, o argumento de uma norma hipotética fundamental (ao estilo kelseniano) romperia com a autorreferência, pois abarcaria elementos fora do sistema. Entretanto, poder-se-ia pensar em uma aplicação não colidente das duas teorias, ao conjugar o caráter da norma hipotética fundamental, ou na lição de Otto Bachof (1994, p. 68), direito supralegal não positivado, com a ideia de Carlos Santiago Nino (1996, p. 25) de constituição histórica, que significa, em suas palavras, “(...) the historical constitution should be understood not as a mere document but as the practice generated by it.”¹²⁴ Nesse ponto, norma hipotética fundamental como constituição histórica seria uma possibilidade de convergência entre a teoria de Luhmann com Kelsen. Mas qual o objetivo de uma proposição dessa ordem? Dois.

Em primeiro lugar, um artifício dessa ordem permite ampliar o ciclo do direito, efetivar o hiperciclo, para que dessa forma o processo de conferência de validade das normas tenha um parâmetro mais dilatado. Segundo, abre-se a possibilidade de análise sob o prisma subjetivo do direito de voto, pois a teoria kelseniana tem como foco a análise do caso concreto, portanto, do ponto de vista do direito político, do direito ao voto, quais direitos o cidadão tem contra o Estado?

O cidadão tem o direito a liberdade de voto, a votar no candidato em que deseja, logo, se o voto foi dado a alguém, não cabe a este transferir o voto a outro.

¹²³ “O direito da sociedade realiza-se em referência a efetivação de um código – e não em referência a criação de uma regra, seja hipotética, categórica, razoável, fáctica.” [tradução livre]

¹²⁴ “(...) a constituição histórica deveria ser compreendida não como um mero documento, mas como a prática gerada por ela.”

Portanto, o governo, por meio da legislação, não pode restringir essa liberdade política, isso violaria a ideia tradicional de liberdade exposta por Dworkin (1978, p. 267), "(...) liberty as the absence of constraints placed by a government upon what a man might do if he wants."¹²⁵

A teoria de Ronald Dworkin é particularmente interessante para ser explorada nesta questão, pois ela realiza um balanceamento entre o princípio majoritário e o minoritário. O processo eleitoral brasileiro respaldado na ideia que vem desde Assis Brasil, a formação de maiorias, mas essa é uma ideia em total descompasso com o pensamento político da temporaneidade, bem como com o pensamento da era imperial. Essa questão ficou consolidada pela conjugação de dois mecanismos eleitorais, o quociente de coligação e a distribuição das cadeiras não ocupadas. Dito sistema viola o sistema representativo proporcional, que, segundo Canotilho (1991, p. 443), o sistema proporcional assenta-se sobre a regra: 'a cada um o que lhe é devido', *suum cuique* é a ideia da proporcionalidade, que é violada quando partidos ganham mais do que lhes é devido. Esse é o sentido que se encontra de proporcionalidade no Regimento Interno da Câmara dos Deputados, em inúmeros artigos e incisos, mas para citar um, artigo 8º, § 3º "é assegurada a participação de um membro da Minoria, ainda que pela proporcionalidade não lhe caiba lugar." O sentido de proporcionalidade encontrado no regimento reflete o que a história do direito constitucional brasileiro atesta.

Observa-se que a legislação ordinária cria barreiras ao pleno desenvolvimento da liberdade de voto, eleger quem o cidadão deseja, na lição de Dworkin (1978, p. 269), "if someone has a right to do something, then it is wrong for the government to deny it to him even though it would be in the general interest to do so."¹²⁶ O ensinamento de Dworkin produz um desconforto ao empregá-lo para analisar a legislação eleitoral, porquanto ela sequer tenta gerar o maior bem ao maior número (não é utilitarista), ela gera o maior bem somente para aqueles que estão aptos (superaram as "barreiras" eleitorais) para participar da distribuição representativa.

¹²⁵ "(...) liberdade como a ausência de constrição colocada por um governo sobre o que o homem pode fazer, se ele quiser."

¹²⁶ "Se alguém tem o direito a fazer algo, então é errado o governo negar a ele esse direito, mesmo que essa proibição fosse no interesse geral." [tradução livre]

Como a teoria dworkiana (1978, p. 147) é sustentada por uma teoria moral, “our constitutional theory rests on a particular moral theory, namely, that men have moral rights against the state”¹²⁷, poder-se-ia vislumbrar uma violação a um direito da minoria, o de ser representada. Essa violação poderia gerar uma sanção contra o governo, pois seria considerada um ato ilícito, baixo uma construção kelseniana (ideia de estática jurídica). Subjetivamente, a violação à dinâmica jurídica (norma hipotética fundamental) seria suficiente para configurar dano ao direito da personalidade, portanto, passível de reparo¹²⁸.

Retornando à teoria dos sistemas, essa é uma boa ferramenta para analisar o sistema jurídico, mas não deve ser encarado como um ato de fé, pois os resultados aí encontrados são possibilidades, não verdades absolutas, como ensina Leonel Severo Rocha (2009, p. 23), “(...) o Direito aparece como uma redução de complexidade, dentro das diversas possibilidades que existem no mundo do ser.” Discute-se a validade, que é o que interessa ao Direito (ROCHA, 2009, p. 23), sob uma possibilidade de analisar o Direito autopoiético.

Outra possibilidade de exame do sistema, que foi rechaçada por Luhmann, é a utilização da linguagem, nessa direção, Teubner (2005, p. 82) afirma que

a autopoiese do direito e a teoria pós-moderna do direito têm muito em comum: o giro linguístico, que se afasta da sociologia positiva do direito, a dissolução da realidade social e da realidade jurídica em discursividade, a fragmentação e o fechamento mútuo de discursos (...) a exploração eclética de diversas tradições do pensamento (...).

Dessa forma, introduz-se outra maneira de analisar-se a questão proposta, por meio da hermenêutica, a fim de possibilitar ao Direito outra ferramenta para a redução da complexidade, mesmo que no final isso gere novas complexidades e paradoxos.

Ao falar-se em linguagem no Brasil, é importante lembrar a diversidade de fala em um país imenso e multicultural. Da era Colonial à República Nova (1988), a linguagem foi imposta. Tentou-se consolidar a união nacional pela via linguística, proibiu-se o guarani, entretanto, a unidade nacional não foi efetuada até o final da Guerra do Paraguai e do advento da República, quando se instaurou uma federação, que, em certa medida, reverenciava o regional.

¹²⁷ “nossa teoria constitucional repousa em uma particular teoria moral, a saber, que homens tem direitos morais contra o Estado.” [tradução livre]

¹²⁸ O reparo não poderia ser pecuniário, dois problemas: 1) sistemicamente voto não tem preço, a fixação de um preço é contrassistêmica (compra de voto); 2) aferir um valor a um dever constitucional seria tarefa insuperável.

Não foi a língua que uniu o país, foi a violência do Direito posto¹²⁹ e da criação de figuras míticas para reverenciar o espírito nacional. A República Nova reverenciou o sistema federativo, contudo, privilegiou a centralidade em detrimento dos estados federados. A violência do Direito posto significa que não há individualidade local, por exemplo, ao desconsiderar a política local e impor um Código Eleitoral nacional, sem possibilidade de partidos regionais, nem critérios legais eleitorais estaduais, isso acaba com o *modus operandi* dos microcosmos, do real federalismo.

Apesar de o costume ser aceito no processo civil, a fragilidade do costume local falece frente ao império do poder normalizador do Superior Tribunal de Justiça. A Federação brasileira reduz a nada a individualidade do ser-no-mundo, segundo Heidegger (2009, p. 224) “(...) a fala é linguagem porque aquele ente, cuja abertura se articula em significações, possui o modo de ser-no-mundo, de ser lançado e remetido a um mundo.” E mais, seguindo a lição de Saussure (1945, p. 50), que ensina que “a linguagem tem um lado individual e um lado social, e não se pode conceber o um sem o outro”¹³⁰ esse lado social da linguagem é o realizar, afirma Wittgenstein (2012, p. 177) “na linguagem, tocam-se expectativa e realização.”

No Brasil, hodiernamente, existe apenas linguagem nacional, tratar da linguagem individual, no direito, é algo complicado, pois se trataria de um subjetivismo exacerbado, porém, a consideração de uma linguagem social, de uma coletividade, é *conditio sine qua non* haverá justa efetivação do Direito. Talvez seja o momento oportuno de uma reavaliação da legislação eleitoral, que possibilite a efetivação do pluralismo no microcosmo.

A necessidade de um sistema que venere o local é justamente para dar “voz” à linguagem, à multiculturalidade. O Direito é linguagem, como afirma Gregorio Robles Morchón (2006, p. 101). A linguagem apresenta valor inestimável dentro do processo hermenêutico, pois, como ensina Gadamer (2008, p. 593) “(...) a

¹²⁹ Se direito é violência e direito é linguagem, então linguagem é violência, uma vez que a linguagem instauradora do Estado foi violência para com as linguagens regionais. Dessa forma, importante a lição de Derrida (2010, p.18) “(...) se a justiça não é necessariamente o direito ou a lei, ela só pode tornar-se justiça, por direito ou em direito, quando detém a força, ou antes quando recorre à força desde seu primeiro instante, sua primeira palavra. No começo da justiça, terá havido o *logos*, a linguagem ou a língua, mas isso não é necessariamente contraditório com outro incipit que dissesse: ‘No começo terá havido a força.’ O que se deve pensar é, pois, esse exercício da força na própria linguagem (...)”

¹³⁰ “El lenguaje tiene un lado individual y un lado social, y no se puede concibir el uno sin el otro.” “O linguagem tem um lado individual e um lado social, um não se concebe sem o outro.” [tradução livre]

linguagem é o medium universal em que se realiza a própria compreensão. A forma de realização da compreensão é a interpretação". Gadamer (2008, p. 176) cultua ainda mais a linguagem quando aponta que "(...) a interpretação é um recriar (...)", mas condicionado pelo "(...) sentido que encontrou aí.", esse sentido é justamente a linguagem, a imagem acústica¹³¹ "presentificada" da coisa no seu local. Essa imagem é analisada por Wittgenstein (2012p. 153) "E o problema agora deve ser: se a realidade está ou não de acordo com a imagem. E esta imagem parece determinar agora o que devemos fazer, como e o que devemos procurar – mas não o faz, porque não sabemos como se deve aplicá-la", ou seja, o sentido do voto foi reconstruído sociologicamente (imagem), por meio de uma análise do espaço de experiência, presentificado (realidade) e reprojetoado (como aplicá-lo) em um horizonte de expectativas.

A linguagem de um povo é parte de sua cultura, que é reproduzida no tempo por meio da linguagem atualizada dos costumes. De acordo com Leonel Rocha, (2009, p. 22), "cultura é um conjunto de respostas que se cria na sociedade para resolver o problema de sua própria complexidade", mas com isso, não se pretende dotar o sistema jurídico de uma abertura indeterminada por meio da linguagem, mas de equacionar o estático (Direito) com o mutável e mostrar a pertinência de uma nova refundação do Estado, que possibilite a vivência máxima no microcosmo.

Não existe uma, e apenas uma, cultura nacional brasileira¹³², por isso que as tradições são diferentes. O Direito é experiência, e o processo hermenêutico segue a tradição, nas palavras de Gadamer (2008, p. 467),

a experiência hermenêutica tem a ver com a tradição. É esta que deve chegar à experiência. Todavia, a tradição não é simplesmente um acontecer que aprendemos a conhecer e dominar pela experiência, mas é linguagem, isto é, fala por si mesma, como um tu.

Segue Gadamer (2008, p. 598) afirmando que esse acontecer hermenêutico pela linguagem "(...) não é nossa ação na coisa, mas a ação da própria coisa." Acontece que o Direito é linguagem escrita, é texto, como nos ensinamentos de Morchón

¹³¹ Ferdinand de Saussure (1945, p. 128) ensina que "Lo que el signo lingüístico une no es una cosa y un nombre, sino un concepto y una imagen acústica." "O que o signo lingüístico une não é uma coisa e um nome, senão um conceito e uma imagem acústica." [tradução livre]

¹³² Existem valores compartilhados nacionalmente, que são decorrentes dos dogmas cristãos, mas mesmo enquanto dogmas estão sujeitos à abertura da linguagem, se isso fosse falso, o catolicismo seria a única religião cristã e, como se sabe, a abertura religiosa começou com a crise da Igreja Católica Apostólica Romana e o surgimento do movimento protestante e, posteriormente, com o surgimento das Igrejas neopentecostais.

(2006, p. 21) “la prueba palpable de que el derecho es texto está en que todo ordenamiento jurídico es susceptible de ser escrito, esto es, de ser puesto en palabras”¹³³, mas a palavra “(...) só tem um significado no contexto de uma frase” (WITTGENSTEIN, 2012p. 43), que para inteligência do sistema jurídico merece uma adequação, a palavra no Direito só tem significado no contexto da lei, do código e do tempo histórico.

O texto jurídico, apesar de estático, é atualizado pela temporaneidade, presentificado e valorado no presente. Destrói-se o passado, a fim de atualizá-lo com os problemas do presente. Heidegger (2009, p. 61 e 63), ao tratar da *destruccion* da história da ontologia, escreve o seguinte: “(...) a destruição não se refere ao passado; a sua crítica volta-se para o ‘hoje’ e para os modos vigentes de se tratar a história da ontologia (...) a destruição não se propõe a sepultar o passado (...)” e por fim reequaciona o problema ao mencionar que “(...) a destruição se vê colocada diante da tarefa de interpretar o solo da antiga ontologia à luz da problemática da temporaneidade.”. Essa deve ser a busca do jurista, atualização do texto em face dos paradoxos encontrados no presente (o problema da adjudicação imprópria e da repartição do poder entre os grupos hegemônicos). Nessa linha, Morchón (2006, p. 29) ensina que “los juristas no son ‘descriptores’ de la realidad del derecho, sino ‘constructores creativos’ de la misma.”¹³⁴

A interpretação do texto jurídico deve recriar o sentido do texto segundo o que for encontrado na temporaneidade, sem romper com o Direito, mas apenas atualizando o sentido (sem moralismos), ou resgatando o sentido, quando este sentido pertencer à longa duração. O texto não é um estar aberto, mas uma ação de abrir e fechar, porquanto se abre no momento em que se atualiza, fecha-se no instante em que se consolida o entendimento; entretanto, quando esse entendimento for superado, volta-se a abrir o texto, integrando-o à linguagem presentificada. Nesse sentido Gadamer (2008, p. 631) ensina que

assim, não existe seguramente nenhuma compreensão totalmente livre de preconceitos, embora a vontade do nosso conhecimento deva sempre buscar escapar de todos os nossos preconceitos. No conjunto de nossa investigação mostrou-se que a certeza proporcionada pelo uso dos métodos científicos não é suficiente para

¹³³ “A prova palpável de que o direito é texto está em que todo ordenamento jurídico é suscetível de ser escrito, isto é, de ser posto em palavras.” [tradução livre]

¹³⁴ “Os juristas não são ‘descriptores’ da realidade do direito, senão ‘constructores creativos’ dela.” [tradução livre]

garantir a verdade. Isso vale sobretudo para as ciências do espírito, mas de modo algum significa uma diminuição de sua cientificidade. Significa, antes, a legitimação da pretensão de um significado humano especial, que elas vêm reivindicando desde antigamente. O fato de que o ser próprio daquele que conhece também entre em jogo no ato de conhecer marca certamente o limite do 'método' mas não o da ciência. O que o instrumental do 'método' não consegue alcançar deve e pode realmente ser alcançado por uma disciplina do perguntar e do investigar que garante a verdade.

A árdua tarefa de interpretar deve seguir inúmeras variantes, a segurança jurídica não é um valor absoluto, mas um valor atualizante¹³⁵. Sistema jurídico imutável não é sinônimo de segurança jurídica. A segurança jurídica é um valor que serve como baliza à interpretação, porém, não é "uma pedra no meio do caminho"¹³⁶. A linguagem não é um argumento para desestabilizar a falsa logicidade e a pretensa segurança do sistema. O direito como linguagem é ferramenta para que o jurista coloque-se no mundo e perceba o direito na linguagem e pela linguagem. Somente por meio da sensibilidade que se conseguirá compreender o Direito como fenômeno cultural transitivo, somente assim decisões conseguirão ser justas¹³⁷.

Então, o que fazer estando entre Héstia e Têmis? As duas deusas podem dar respostas satisfatórias à sociedade. No momento que estas ideias são trazidas ao debate, mais pessoas poderão formar uma opinião. Ademais, os políticos podem efetivamente debater o problema político à luz de argumentos jurídicos intrasistêmicos. Mas a discussão sem decisão não leva a lugar algum. A reforma política que transita (e transitará) no Congresso Nacional por algum tempo precisa

¹³⁵ É interessante anotar que à medida que a sociedade evolui, a percepção de desejar mais segurança (seja ela jurídica, policial ou outra) aumenta. Bauman (2001, p.107 e s.s.) relata o sonho de Hazelton, de uma cidade segura, como a que ele havia vivido na antiga city londrina. Esse é um sentimento que uniforme nas classes A e B. Quer-se mais segurança. A percepção que o mundo é fluido, de que as relações são constituídas e desconstituídas rapidamente traz medo à elite. O Direito na pós-modernidade não consegue garantir a estabilidade. A cada momento surgem pleitos de novos direitos, os quais aterrorizam conservadores. A Têmis não consegue manter a balança estável. O pós-direito existe? Pode-se dizer que não. Não houve uma revolução no Direito que pudesse garantir estabilidade e confiança, pois está estritamente limitado ao economicamente possível (ao crescimento econômico equânime).

¹³⁶ ANDRADE (2012, p.237). *No meio do caminho*.

¹³⁷ Afirma Derrida (2010, p. 52) "O instante da decisão é uma loucura, diz Kierkegaard. Isso é particularmente verdadeiro com respeito ao instante da decisão *justa*, que deve também rasgar o tempo e desafiar as dialéticas."

Outra forma de analisar a tomada de decisão do juiz é por meio da microeconomia. A decisão do juiz é a decisão possível, adaptando-se o gráfico da restrição orçamentária (e substituindo a restrição orçamentária pela tradição), a decisão possível estará no ponto em que as curvas de indiferença (preferências) tangenciar o ponto ótimo da curva da tradição. A decisão possível limita-se pela economia, pela restrição orçamentária e pelo campo do possível. A decisão possível, em certa medida, rompe as dialéticas, pois rompe o paradigma desejável. Escreve Bauman (2001, p. 103), "Só o desejar é desejável – quase nunca sua satisfação."

de uma definição, entretanto, uma decisão que seja em respeito às expectativas da sociedade.

A consciência da importância do processo legislativo parece não estar consolidada na mente dos legisladores, que realizam artimanhas para continuar repartindo o poder com as mesmas forças políticas. Quando se trata de política e processo eleitoral, o parlamento comporta-se como uma célula isolada, parece não sentir o entorno. O singelo apelo é por uma legislação em conformidade com a sociedade, com o horizonte de expectativas sociais – tradição – e em acordo com o imaginário social e com o fazer social.

Mas simplesmente sentar e esperar que a Héstia delibere uma decisão, sabendo que o não deliberar também é uma decisão que deve ser apreendida, é insuficiente e por demais passivo, o que viola o espírito do Direito exposto por Ihering (2002, p. 27), “a vida do direito é a luta (...)” e mais, “o direito não é uma simples ideia, é uma força viva.” O Direito é um médium democrático, sua luta ocorre nas ruas, no parlamento e nos tribunais. Nas ruas, nada mais ocorre em função da proibição de violência; no parlamento, a política tornou-se aquela exposta por Mouffe; e, nos tribunais, está a ocorrer certa luta que foi rotulada como judicialização da política e ativismo judicial.

O luta pelo Direito no judiciário não é um caminho que valorize a conquista do Direito,

um direito alcançado sem esforço equivale a uma criança trazida pela cegonha: o que essa ave traz pode perfeitamente ser carregado pela raposa ou pelo abutre. Mas a mãe não permitirá que roubem o filho que ela deu à luz; e o mesmo acontece com um povo que conquistou seu direito e suas instituições através de uma luta sangrenta. (IHERING, 2002, p. 34)

É óbvio que a luta na temporaneidade não implica sangue ou confrontação física, mas liberdade. Então se quer que a Têmis, como último baluarte da luta pelo Direito decida? Não será ela acusada de ativista? Seria a Têmis capaz de resolver o problema do processo eleitoral?

A acusação de ativismo estará inerente às decisões confirmadoras de direitos, decisões que enaltecem a Têmis, como se afirmou em recente artigo (KERSTEN, 2012), bem como demonstrou-se que o fenômeno não é novo. O problema do ativismo está quando a Têmis se transforma em Kraken e procura impor-se como órgão supremo aos demais.

Ao decidir uma questão sobre processo eleitoral não estaria a Têmis transformando-se em Kraken? Efetivamente, poder-se-ia pensar que sim, todavia, entende-se que não, porquanto uma decisão que reafirme o sentido do voto e do sistema representativo, por meio de uma construção autorreferente e respeitadora da história do constitucionalismo eleitoral social, não é capaz de subjugar ou desmerecer os demais poderes do Estado. O sentido dessa decisão é garantir um procedimento legítimo, garantidor da eleição de representantes legítimos.

A resposta da Têmis a um problema como o aqui tratado tem a real função de impor “freios e contrapesos” ao decidido por outro órgão. Não obstante a Têmis possa oferecer resposta ao problema, ela apresenta um problema psicanalítico, a simbologia que ela reproduz. A imagem de uma deusa vendada, que significa a correição no tratamento das questões sem levar em conta as particularidades dos postulantes. No momento do litígio, os postulantes são iguais perante a Têmis, ela não os vê, decidirá a questão, a princípio, pela equidade, a *justitia mediatrix*, como coloca Teubner (1993, 242-244), que no tempo contemporâneo, ainda segundo Teubner, é implementada por uma mediação vertical, entre razão e equidade.

A imagem de uma deusa da justiça vendada não mais condiz com a atualidade e complexidade do Direito. O próprio postulado da igualdade deve-se ao encastelamento de valores do iluminismo, igualdade tende a ser substituído pela diferença. A complexidade do sistema não mais consegue ser trabalhada pela Têmis, então surge Janus¹³⁸, deus romano, com duas faces, que simbolizava começo e transição. Suas faces voltavam-se ao passado e um relance ao futuro, essa imagem simbólica é a que deve existir para representar a justiça.

Janus tem a possibilidade de olhar ao passado, apreender a autorreferência do sistema, decodificar e resgatar a tradição, ao mesmo tempo em que projeta o futuro no presente, pois o que “acontecerá no futuro torna-se a preocupação central do direito” (LUHMANN, 1983b, p. 166). A sensibilidade da Têmis pode até continuar a funcionar para tratar casos fáceis no controle difuso, mas casos difíceis (no controle difuso) e todos os casos no controle abstrato são inalcançáveis à Têmis, porquanto “(...) a interpretação do direito constitucional – implica uma ‘recriação do passado ‘à luz’ do presente e, em particular, uma ‘reconstrução’ do conceito de justiça” (QUEIROZ, 2000, p. 19).

¹³⁸ Deve-se ter em mente que a Têmis representa o espaço de experiência, enquanto Janus surge como o horizonte de expectativas sobre o Direito.

O conceito de justiça começa a ser reconstruído com a ressignificação ôntica da justiça, por meio de Janus, “[...] ‘activo’ (e não ‘reactivo) que garanta os direitos fundamentais e a legitimidade da atuação dos poderes públicos” (QUEIROZ, 2000, p. 9), A Têmis é apenas reativa, Janus tem os olhos abertos, duas faces, simboliza a transição. Essa transição, neste contexto, deve significar o dever de garantir um sistema representativo proporcional legítimo, que não seja eleito por meio de artifícios, mediante uma adjudicação imprópria da soberania popular (do sufrágio), aplicado conforme uma teoria da justiça como o devidamente justo. Nesse sentido, Janus conseguirá promover uma *justitia mediatrix* na concepção de Teubner, de estabelecer um equilíbrio horizontal (consistência interna frente aos sistemas autopoieticos).

O Direito como um médium democrático tem esse sentido de conferir legitimidade procedimental ao processo instaurador da ordem jurídica, a legislatura. Entre o sistema político e o sistema social, surge Janus para garantir um procedimento que legitime a instauração do próprio sistema jurídico. Uma legislatura formada proporcionalmente, no estrito sentido do termo, muito contribuiria para a formação de leis mais justas e perfeitas, porquanto o próprio utilitarismo já seria contraditado na fase germinal da lei.

Como o Direito é um médium democrático, não se poderia considerar esta versão apresentada como a verdade, pois ela não interessa ao Direito, como afirma Leonel Rocha. Por ser um médium democrático, o Direito incorpora a pluralidade da democracia e transforma-se em Direito paralático ou o Direito em paralaxe. A validade das escolhas é o que interessam ao Direito.

A paralaxe, assim ensinada por Slavoj Žižek (2011, p. 32), “é o deslocamento aparente de um objeto (...) causado pela mudança do ponto de observação que permite nova linha de visão.” Apesar de uma visão total do direito constitucional eleitoral, a possibilidade interpretativa do sentido de representatividade proporcional é apenas uma visão parcial do objeto, o que não exclui visões diferentes, esse é o ponto central do Direito em paralaxe, a impossibilidade de conhecer a totalidade do objeto em análise. Sem desprezar que o tempo muda a percepção do observador sobre o objeto, o que um dia foi, continua sendo, no sentido de ter sido.

Qual será a melhor visão? Janus, como médium democrático, decidirá se o parlamento não decidir. O que se deve ter em mente é a questão da legitimidade democrática proporcional por meio do quociente de coligação e sem ele. A visão aqui exposta prova a redução da legitimidade democrática proporcional ocasionada pelo quociente de coligação, bem como se comprovou a impossibilidade de considerar esse dispositivo eleitoral em sincronia com o sentido de representatividade proporcional consolidado no tempo histórico, no imaginário da sociedade e na tradição do Direito Eleitoral Constitucionalizado.

CONCLUSÕES

“O Direito como um *medium* democrático” buscou examinar o quociente de coligação na maximização da legitimidade democrática no sistema representativo proporcional. Por meio de uma abordagem sistêmica, recuperou-se a memória do voto e do sistema representativo com posterior análise pragmática das eleições.

Afirmou-se que na Constituição brasileira de 1988 há um acoplamento estrutural entre o sistema do Direito e o sistema político, porque existem dispositivos jurídicos que regulam a política, o processo eleitoral. Cunhou-se a concepção de que a Constituição é um texto que consolida um acúmulo desigual de tempos, experiências e expectativas, e que nela estão estruturas e funções da Constituição, as quais devem ser examinadas sob um olhar que considere o possibilismo, o pluralismo e o realismo. O direito ao voto e o sistema representativo são estruturas procedimentais para instauração da democracia e para a produção de leis com o máximo de legitimidade popular.

Nesse sentido, o voto e o sistema representativo foram reconstruídos no tempo, buscou-se reavivar o significado dessas estruturas fundamentais à democracia e à legitimidade política. Mediante o conceito de “longa duração” e de espaço de experiência/horizonte de expectativa, que entrelaçam futuro e passado, dialogaram com o estudo sociológico do voto nas concepções do “personalismo” e do “coronelismo”, os quais ajudaram a comprovar a tradição de voto em uma pessoa. Dessa forma, a tradição de uma pessoa e um voto destinado a uma pessoa foram institucionalizados no imaginário da sociedade pela linguagem (imagem acústica do voto) e pelo fazer social (processo eleitoral).

Essa reconstrução temporal do sentido esbarrou no casuísmo legislativo de 1985, quando foi inserido no ordenamento brasileiro o quociente de coligação. Essa norma, produto do contexto político – acúmulo temporal do entorno – encontrou serventia para fazer a oposição conquistar o poder na transição democrática. O casuísmo normativo de 1985 permitiu a consolidação dos movimentos opostos à ditadura no poder.

Após esse período, o ainda positivado quociente de coligação, mereceu exame para contrastá-lo com a Constituição, com o sentido do voto e do sistema representativo, bem como com a análise pragmática dos resultados eleitorais.

Constatou-se que originalmente a Constituição de 1988 não abordava a questão coligacional, mas passou a tratar após ser reformada, porém, a emenda que introduziu o sintagma coligação faz referência ao campo político, às alianças, e não ao processo eleitoral, campo jurídico-eleitoral.

A repercussão das escolhas legislativas é analisada no fechamento do trabalho. O que se comprovou, com base na análise dos dados eleitorais do Rio Grande do Sul e de São Paulo para o cargo de deputado federal na eleição de 2010, foi que o quociente de coligação retira legitimidade democrática dos eleitos pelo sistema proporcional, logo, perfaz uma ótica sub-representativa. Em seguida, expôs-se uma teoria da legislação, que tenta mostrar que o sistema jurídico-político procedimental deve estar fundado sobre a igualdade de chances entre os candidatos, como decorrência direta de um acordo na posição original. Não obstante o desejo de um sistema igualitário eleitoral, o atual sistema eleitoral reproduz a hegemonia partidária e aliena a democracia, porque retira o desacordo do sistema e instaura a ótica do consenso. O consenso é instaurado por meio das ferramentas do processo eleitoral, que permitem a formação de hegemonias via a adjudicação imprópria da soberania popular (do voto), isto é, mitiga-se a legitimidade (vontade popular).

Por fim, após se ter comprovado o problema sistêmico do Direito Eleitoral e considerar que há certa desmotivação legislativa para mudar a estrutura do sistema (o embate Héstia e Têmis), mostrou-se a incapacidade da deusa da Justiça, Têmis, em decidir essas questões. Quer-se o surgimento de Janus como deus da Justiça, porquanto será capaz de analisar as questões sistêmicas, uma vez que consegue olhar ao passado e projetar-se ao futuro, feitos simbolizados por suas duas faces. A reconstrução da tradição e a restauração da memória do sistema são viabilizadas pelos olhos abertos de Janus.

O Direito consolida-se como mediador/garantidor da democracia, por isso essas inconsistências sistêmicas devem ser decididas dentro do Direito, a fim de que este sistema não provoque irritações e distorções em outros sistemas. O atual sistema eleitoral, expresso pelo quociente de coligação, não consegue maximizar a representatividade proporcional, não consegue justificar-se autorreferencialmente, não consegue consolidar expectativas normativas sociologicamente experimentadas na "longa" duração da república brasileira, bem como não encontra validade dentro

do ordenamento constitucional (considerando-se também a Constituição histórica). Portanto, existem fortes razões de que o quociente de coligação retira legitimidade e não é normativamente consistente dentro do ordenamento jurídico pátrio. Respostas consistentes a essa questão são necessárias, mesmo que essa(s) resposta(s) não signifique(m) a verdade, isso não interessa, o que importa é a busca de soluções válidas que ampliem a legitimidade e possam ratificar a democracia pluralista e anti-hegemônica, que integre e não exclua.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. *Infância e história: destruição da experiência e origem da história*. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2005.
- ANDRADE, Carlos Drummond de. No meio do caminho. In: ANDRADE, Carlos Drummond de. *Antologia poética*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- ARISTÓTELES. *Política*. Tradução de Mário da Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.
- ARRIGHI, Giovanni. *O longo século XX: dinheiro, poder e as origens de nosso tempo*. Tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto; São Paulo, Editora UNESP, 1996.
- ATIENZA, Manuel. *El sentido del Derecho*. 2.ed. Barcelona: Editorial Ariel, 2003.
- BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Tradução de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Livraria Almedina, 1994.
- BARRETO, Vicente. *Voto e representação*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.
- BASILE, Marcello Octávio. In LINHARES, Maria Yedda (org). *História Geral do Brasil*. 9.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BÍBLIA. *Bíblia Shedd*. 2. ed. Tradução de João Ferreira de Almeida. São Paulo: Vida Nova; Barueri: Sociedade Bíblica do Brasil, 2008.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (de 25 de março de 1824). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em 06.07.2012.
- _____. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil* (24 de fevereiro de 1891). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 06.07.2012.
- _____. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil* (de 16 de julho de 1934). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 06.07.2012.

_____. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil* (de 10 de novembro de 1937). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 06.07.2012.

_____. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil* (de 18 de setembro de 1946). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 06.07.2012.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 07.07.2012.

_____. *Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em 07.07.2012

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 15.07.2012.

_____. *Código Eleitoral de 1932*. Disponível em: <http://www.tse.gov.br/hotSites/CatalogoPublicacoes/pdf/codigo_eleitoral_1932.pdf>. Acesso em: 28.08.2012.

_____. *Código Eleitoral de 1935*. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-48-4-maio-1935-398002-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 28.08.2012.

_____. *Decreto-lei n. 7.586 de 1945*. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-7586-28-maio-1945-417387-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 29.08.2012.

_____. *Lei n. 6.978 de 1982*. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-6978-19-janeiro-1982-356689-norma-actualizada-pl.html>>. Acesso em: 29.08.2012.

_____. *Emenda Constitucional número 8 de 1977*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc08-77.htm>. Acesso em 29.08.2012.

_____. *Câmara federal*. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/deputados/liderancas-e-bancadas>>. Acesso em: 02.10.2012.

_____. *Tribunal Regional Eleitoral. Eleições 2010: divulgação dos resultados*. Disponível em: <<http://www.tre-rs.gov.br/eleicoes/2010/1turno/RS.html>>. Acesso em: 25.09.2011.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Estatísticas das eleições 2010*. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-anteriores/eleicoes-2010/estatisticas>>. Acesso em: agosto de 2012.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Código eleitoral anotado e legislação complementar*. 10. ed. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, Secretaria de Gestão da Informação, 2012.

BRASIL, J. F. de Assis. *Democracia representativa: do voto e do modo de votar*. 4. ed. Rio de Janeiro: T.F.R, 1931.

BRAUDEL, Fernand. *La Historia y las Ciencias Sociales*. Tradução de Josefina Gómez Mendoza. 2. ed. Madrid: Alianza editorial, 1970.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

_____. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

_____. *"Brançosos" e interconstitucionalidade: historicidade dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2008.

CARONE, Edgar. *A república velha: 1. Instituições e classes sociais*. 3. ed. São Paulo: Difel, 1975.

CARVALHO, Alessandra. *Elites políticas durante o regime militar: um estudo sobre os parlamentares da ARENA e do MDB*. Tese (Doutorado). Universidade Federal do Rio de Janeiro: Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, 2008.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 15. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

_____. *A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro de sombras: a política imperial*. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CASTORIADIS, Cornelius. *A Instituição imaginária da sociedade*. Tradução de Guy Reynaud. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2010.

CAZUZA. *O tempo não pára*. [S.l.], 2006. 1 post (4 min 43 s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=7AkeQM9AdEY>>. Acesso em 16 out. 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COUTO, Ronaldo Costa. *História indiscreta da ditadura e da abertura: Brasil 1964-1985*. 3.ed. Rio de Janeiro: Record, 1999.

DAL RI JÚNIOR, Arno. *História do direito internacional: comércio e moeda; cidadania e nacionalidade*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DERRIDA, Jacques. *Força de Lei*. Tradução de Leyla Perrone-Moisés. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

DETIENNE, Marcel. *The Gods of Politics in Early Greek Cities*. In: VRIES, Hent de; SULLIVAN, Lawrence E. [org]. *Political Theologies*. New York: Fordham University Press, 2006.

DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social, As regras do método sociológico; O suicídio; As formas elementares da vida religiosa*. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 13.ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009.

FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucilia de Almeida Neves. *O tempo da experiência democrática: da democratização de 1945 ao golpe civil-militar de 1964*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003

FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución: de la antigüedad a nuestros días*. Madrid: Editorial Trotta, 2011.

FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 51. ed. São Paulo: Global, 2010.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I*. Tradução de Flávio Paulo Meurer e revisão da tradução por Enio Paulo Giachini. 10. ed. Petrópolis: Vozes. 2008.

HABERMAS, Jürgen. *Agir comunicativo e razão destranscendentalizada*. Tradução: Lucia Aragão. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012

HÄBERLE, Peter. *Pluralismo y Constitución: Estudios de Teoría Constitucional de la sociedad abierta*. Tradução Emilio Mikunda. Madrid: Editorial Tecnos, 2002.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Martin Claret, 2002.

HOBBSAWM, Eric J. *A Era das revoluções: Europa 1789-1848*. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 22.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007a.

_____. *A Era do capital: 1848-1875*. Tradução de Luciano Costa Neto. 13.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007b.

_____. *A Era dos impérios: 1875-1914*. Tradução de Sieni Maria Campos e Yolanda Steidel de Toledo. 11.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007c.

_____. *Globalização, democracia e terrorismo*. Tradução José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007d.

_____. *Sobre história*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

IHERING, Rudolf von. *A luta pelo Direito*. Tradução Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2002.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KERSTEN, Ignacio Mendez. Um Leviatã enjaulado, uma Têmis enaltecida. In: CIARLINI, Alvaro Luís de Araújo S. (Org.). *Temas de Jurisdição constitucional e cidadania*. Brasília: IDP, 2012. v.1, p. 128-147.

KOSELLECK, Reinhart. *Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos*. Tradução de Wilma Patrícia Maas e Carlos Almeida Pereira. Rio de Janeiro: Contraponto; Ed PUC- Rio, 2011.

LASSALE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1985.

LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: município e o regime representativo no Brasil*. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras: 2012.

LESSA, Renato. *A invenção republicana*. RJ, Topbooks, 1990.

LINCOLN, Abraham. *Gettysburg Address*. Disponível em: <<http://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=true&doc=36&page=transcript>>. Acesso em: 25.08.2012.

LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la Sociedad*. Tradução de Javier Torres Nafarrate. 2. ed. Cidade do México: Editorial Herder: 2005.

_____. *Legitimação pelo procedimento*. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1980.

_____. *Sociologia do Direito I*. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983a.

_____. *Sociologia do Direito II*. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983b.

_____. *A Constituição como Aquisição Evolutiva*. Tradução de Menelick de Carvalho Netto, Giancarlo Corsi e Raffaele De Giorgi. [texto para uso acadêmico]

_____. *El Derecho de la Sociedad*. Tradução de Javier Torres Nafarrate. 2. ed. Cidade do México: Editorial Herder: 2005.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *Trayectorias contemporâneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho*. 5.ed. Madrid: Editorial Tébar, 2007.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2003.

MARSHALL, T.H. *Cidadania e Classe Social*. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Centros de Estudos Estratégicos, Ministério da Ciência e Tecnologia, 2002.

MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. *Derecho y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

MAUS, Ingeborg. *Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfã"*. Tradução de Martonio Lima e Paulo Albuquerque. Revista Novos Estudos: CEBRAP, 2000.

MORAES, Antonio Carlos Robert. *Geografia: pequena história crítica*. 21. ed. São Paulo: Annablume, 2007.

MORCHÓN, Gregorio Robles. *El derecho como texto*. 2. ed. Navarra: Editorial Arazandi, 2006.

MOUFFE, Chantal. *On The Political*. New York: Routledge, 2005.

_____. *The Democratic Paradox*. New York: Verso, 2009.

MÜLLER, Friedrich. *Metodologia do Direito Constitucional*. Tradução Peter Naumann. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NEVES, Castanheira. *Teoria do Direito: lições proferidas no ano lectivo de 1998/1999*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1998.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 2.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

NINO, Carlos Santiago. *The Constitution of Deliberative Democracy*. New Haven: Yale University Press, 1996.

ORTEGA Y GASSET, Jose. *Meditaciones del Quijote*. Madrid: Publicaciones de la residência de Estudiantes, 1914.

PECES-BARBA, Gregorio; FERNÁNDEZ, Eusebio; ASÍS, Rafael de. *Curso de Teoría del Derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2000.

PEREIRA, Luisa Rauter. *O debate entre Hans-Georg Gadamer e Reinhart Koselleck a respeito do conhecimento histórico: entre tradição e objetividade*. Ouro Preto: História da historiografia n. 7, nov/dez 2011.

PEREZ, Jesus Gonzalez. *El principio general de la buena Fe em el derecho administrativo*. 2.ed. Madrid: Civitas, 1989.

PINTO, Cristiano Paixão Araujo. *Modernidade, tempo e direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

POCOCK, J. G. A. *Linguagens do ideário político*. Sérgio Miceli (org); Tradução de Fábio Fernandez. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2003.

QUEIROZ, Cristina. *Interpretação Constitucional e Poder Judicial*. Coimbra: Coimbra editora, 2000.

RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 2005.

REDAÇÃO ÉPOCA COM AGÊNCIA BRASIL. *Votos nulos ficam em aberto por causa de Ficha Limpa*. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Brasil/noticia/2012/10/votos-nulos-ficam-em-aberto-por-causa-de-ficha-limpa.html>>. Acesso em: 09.10.2012.

REFORMA política entre em pauta na Câmara depois das eleições. UOL Notícias. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2012/10/05/reforma-politica-entra-em-pauta-na-camara-depois-das-eleicoes.htm>>. Acesso em: 05.10.2012.

REIS, José Carlos. *O tempo histórico como "representação cultural"*. Recife: Revista Sophie 01, abril de 2011.

ROCHA, Leonel Severo. *A verdade sobre a autopoiese no direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Tradução Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2002.

SANTOS, Milton. *Pensando o espaço do homem*. São Paulo: Editora Hucitec, 1982.

SCHMITT, Carl. *O Guardião da Constituição*. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007.

_____. *O conceito do político / Teoria do Partisan*. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SEM coeficiente eleitoral do partido, Luciana Genro fica fora da Câmara. *Zero Hora*, Porto Alegre. Disponível em:

<<http://zerohora.clicrbs.com.br/rs/politica/noticia/2010/10/sem-coeficiente-eleitoral-do-partido-luciana-genro-fica-fora-da-camara-3062860.html>> Acesso em: 04.10.2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

_____. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968.

TEUBNER, Gunther. *O Direito como sistema autopoiético*. Tradução de José Engracia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

_____. *Direito, sistema e policontextualidade*. Piracicaba: Editora Unimep, 2005.

TOMICH, Dale. *The order of historical time: the longue durée and micro-history*. Tradução de Fernanda Trindade Luciani. Guarulhos: Almanack, n. 02, p. 38-51, 2011.

VASCONCELOS, Cláudio Beserra de. *A Preservação do Legislativo pelo Regime Militar Brasileiro*. Universidade Federal do Rio de Janeiro: Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, 2004. [dissertação de mestrado]

VELLASCO, Domingos. *Direito Eleitoral. Systema eleitoral. Nullidades. Crítica*. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1935.

WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*. New York: Oxford University Press, 2004.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. Tradução de Marcos G. Montagnoli. 7. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2012.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*. Traducción de Manuel Martínez Neira. Madrid: Editorial Trotta S.A., 2008.

ŽIŽEK, Slavoj. *A visão em paralaxe*. Tradução de Maria Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2011.

ANEXOS

TABELA CENÁRIO VIRTUAL NO RIO
GRANDE DO SUL

| | | | | |
|-----------------------------------|------|---------|---------|---------------|
| MANUELA PINTO VIEIRA D AVILA | 6565 | PC DO B | 482.590 | ELEITO |
| LUIZ ROBERTO DE ALBUQUERQUE | 4040 | PSB | 200.476 | ELEITO |
| LUIS CARLOS HEINZE | 1144 | PP | 180.403 | ELEITO |
| DANRLEI DE DEUS HINTERHOLZ | 1401 | PTB | 173.787 | ELEITO |
| PAULO ROBERTO SEVERO PIMENTA | 1307 | PT | 153.072 | ELEITO |
| MARIA DO ROSARIO NUNES | 1370 | PT | 143.128 | ELEITO |
| HENRIQUE FONTANA JÚNIOR | 1313 | PT | 131.510 | ELEITO |
| OSMAR GASPARINI TERRA | 1522 | PMDB | 130.669 | ELEITO NÃO |
| LUCIANA KREBS GENRO | 5050 | PSOL | 129.501 | ELEITO |
| VILSON LUIZ COVATTI | 1111 | PP | 125.051 | ELEITO |
| MARCO AURELIO SPALL MAIA | 1314 | PT | 122.134 | ELEITO |
| GILBERTO JOSE SPIER VARGAS | 1301 | PT | 120.707 | ELEITO |
| DARCÍSIO PAULO PERONDI | 1502 | PMDB | 112.214 | ELEITO |
| GIOVANI CHERINI | 1221 | PDT | 111.373 | ELEITO |
| JOSE OTAVIO GERMANO | 1112 | PP | 110.788 | ELEITO |
| JORGE ALBERTO PORTANOVA | | | | |
| MENDES RIBEIRO FILHO | 1510 | PMDB | 109.775 | ELEITO |
| RENATO DELMAR MOLLING | 1122 | PP | 104.175 | ELEITO |
| DIONILSO MATEUS MARCON | 1355 | PT | 100.553 | ELEITO |
| RONALDO MIRO ZULKE | 1300 | PT | 100.082 | ELEITO |
| JOSE ALFONSO EBERT HAMM | 1166 | PP | 98.419 | ELEITO |
| SERGIO IVAN MORAES | 1412 | PTB | 97.752 | ELEITO |
| NELSON MARCHEZAN JUNIOR | 4545 | PSDB | 92.394 | ELEITO |
| ENIO EGON BERGMANN BACCI | 1277 | PDT | 92.116 | ELEITO |
| ELVINO JOSÉ BOHN GASS | 1320 | PT | 90.096 | MÉDIA |
| FERNANDO STEPHAN MARRONI | 1345 | PT | 87.103 | SUPLENTE |
| LUIZ CARLOS GHIORZZI BUSATO | 1414 | PTB | 85.832 | ELEITO |
| JERONIMO PIZZOLOTTO GOERGEN | 1133 | PP | 85.094 | MÉDIA |
| ONYX DORNELLES LORENZONI | 2522 | DEM | 84.696 | ELEITO |
| ALCEU MOREIRA DA SILVA | 1500 | PMDB | 81.071 | MÉDIA |
| ELISEU LEMOS PADILHA | 1566 | PMDB | 80.185 | SUPLENTE |
| CLAUDIO CASTANHEIRA DIAZ | 4512 | PSDB | 77.561 | SUPLENTE |
| PAULO ADALBERTO ALVES FERREIRA | 1351 | PT | 77.302 | SUPLENTE |

REPRESENTATIVIDADE TOTAL

3.971.609

TABELA ELEITOS NO RIO GRANDE DO SUL

| | | | | |
|-----------------------------------|------|---------|-----------|--------|
| MANUELA PINTO VIEIRA D AVILA | 6565 | PC DO B | 482.590 | ELEITO |
| LUIZ ROBERTO DE ALBUQUERQUE | 4040 | PSB | 200.476 | ELEITO |
| LUIS CARLOS HEINZE | 1144 | PP | 180.403 | ELEITO |
| DANRLEI DE DEUS HINTERHOLZ | 1401 | PTB | 173.787 | ELEITO |
| PAULO ROBERTO SEVERO PIMENTA | 1307 | PT | 153.072 | ELEITO |
| MARIA DO ROSARIO NUNES | 1370 | PT | 143.128 | ELEITO |
| HENRIQUE FONTANA JÚNIOR | 1313 | PT | 131.510 | ELEITO |
| OSMAR GASPARINI TERRA | 1522 | PMDB | 130.669 | ELEITO |
| VILSON LUIZ COVATTI | 1111 | PP | 125.051 | ELEITO |
| MARCO AURELIO SPALL MAIA | 1314 | PT | 122.134 | ELEITO |
| GILBERTO JOSE SPIER VARGAS | 1301 | PT | 120.707 | ELEITO |
| DARCÍSIO PAULO PERONDI | 1502 | PMDB | 112.214 | ELEITO |
| GIOVANI CHERINI | 1221 | PDT | 111.373 | ELEITO |
| JOSE OTAVIO GERMANO | 1112 | PP | 110.788 | ELEITO |
| JORGE MENDES RIBEIRO FILHO | 1510 | PMDB | 109.775 | ELEITO |
| RENATO DELMAR MOLLING | 1122 | PP | 104.175 | ELEITO |
| DIONILSO MATEUS MARCON | 1355 | PT | 100.553 | ELEITO |
| RONALDO MIRO ZULKE | 1300 | PT | 100.082 | ELEITO |
| JOSE ALFONSO EBERT HAMM | 1166 | PP | 98.419 | ELEITO |
| SERGIO IVAN MORAES | 1412 | PTB | 97.752 | ELEITO |
| NELSON MARCHEZAN JUNIOR | 4545 | PSDB | 92.394 | ELEITO |
| ENIO EGON BERGMANN BACCI | 1277 | PDT | 92.116 | ELEITO |
| ELVINO JOSÉ BOHN GASS | 1320 | PT | 90.096 | MÉDIA |
| LUIZ CARLOS GHIORZZI BUSATO | 1414 | PTB | 85.832 | ELEITO |
| JERONIMO PIZZOLOTTO GOERGEN | 1133 | PP | 85.094 | MÉDIA |
| ONYX DORNELLES LORENZONI | 2522 | DEM | 84.696 | ELEITO |
| ALCEU MOREIRA DA SILVA | 1500 | PMDB | 81.071 | MÉDIA |
| CARLOS EDUARDO VIEIRA DA CUNHA | 1212 | PDT | 76.818 | MÉDIA |
| ASSIS FLAVIO DA SILVA MELO | 6510 | PC DO B | 47.141 | ELEITO |
| JOSE LUIZ STEDILE | 4080 | PSB | 41.401 | ELEITO |
| ALEXANDRE RUBIO ROSO | 4020 | PSB | 28.236 | MÉDIA |
| REPRESENTATIVIDADE TOTAL | | | 3.713.553 | |

CENÁRIO VIRTUAL EM SÃO PAULO

| | | | | |
|--------------------------------------|------|------|-----------|--------|
| FRANCISCO EVERARDO OLIVEIRA SILVA | 2222 | PR | 1.353.820 | ELEITO |
| GABRIEL BENEDITO ISSAAC CHALITA | 4030 | PSB | 560.022 | ELEITO |
| PAULO SALIM MALUF | 1111 | PP | 497.203 | ELEITO |
| BRUNA DIAS FURLAN | 4585 | PSDB | 270.661 | ELEITO |
| PAULO PEREIRA DA SILVA | 1212 | PDT | 267.208 | ELEITO |
| JOÃO PAULO CUNHA | 1325 | PT | 255.497 | ELEITO |
| JILMAR AUGUSTINHO TATTO | 1353 | PT | 250.467 | ELEITO |
| RODRIGO GARCIA | 2525 | DEM | 226.073 | ELEITO |
| EMANUEL FERNANDES | 4515 | PSDB | 218.789 | ELEITO |
| CARLOS ALBERTO ROLIM ZARATTINI | 1370 | PT | 216.403 | ELEITO |
| LUIZA ERUNDINA DE SOUSA | 4021 | PSB | 214.114 | ELEITO |
| IOLANDA KEIKO MIASHIRO OTA | 4096 | PSB | 213.024 | ELEITO |
| MARCO ANTONIO FELICIANO | 2010 | PSC | 211.855 | ELEITO |
| ARLINDO CHIGNALIA JUNIOR | 1322 | PT | 207.465 | ELEITO |
| ARNALDO FARIA DE SÁ | 1452 | PTB | 192.336 | ELEITO |
| IVAN VALENTE | 5050 | PSOL | 189.014 | ELEITO |
| EDSON APARECIDO DOS SANTOS | 4545 | PSDB | 184.403 | ELEITO |
| VALDEMAR COSTA NETO | 2299 | PR | 174.826 | ELEITO |
| MÁRCIO LUIZ FRANÇA GOMES | 4040 | PSB | 172.005 | ELEITO |
| JOSÉ ANIBAL PERES DE PONTES | 4586 | PSDB | 170.957 | ELEITO |
| JOSÉ CARLOS VAZ DE LIMA | 4567 | PSDB | 170.777 | ELEITO |
| JORGE TADEU MUDALEN | 2500 | DEM | 164.650 | ELEITO |
| ANTONIO CARLOS MARTINS DE BULHÕES | 1010 | PRB | 162.667 | ELEITO |
| JONAS DONIZETTE FERREIRA | 4000 | PSB | 162.144 | ELEITO |
| PAULO ROBERTO FREIRE DA COSTA | 2233 | PR | 161.083 | ELEITO |
| JOSÉ OLÍMPIO SILVEIRA MORAES | 1155 | PP | 160.813 | ELEITO |
| VICENTE CANDIDO DA SILVA | 1301 | PT | 160.242 | ELEITO |
| MARA CRISTINA GABRILLI | 4517 | PSDB | 160.138 | ELEITO |
| JOSÉ DE FILIPPI JÚNIOR | 1321 | PT | 149.525 | ELEITO |
| CARLOS HENRIQUE FOCESI SAMPAIO | 4500 | PSDB | 145.585 | ELEITO |
| JANETE ROCHA PIETÁ | 1387 | PT | 144.529 | ELEITO |
| VICENTE PAULO DA SILVA | 1390 | PT | 141.068 | ELEITO |
| ARNALDO CALIL PEREIRA JARDIM | 2345 | PPS | 140.641 | ELEITO |
| RICARDO JOSE RIBEIRO BERZOINI | 1331 | PT | 140.525 | ELEITO |
| ANTONIO CARLOS DE MENDES THAME | 4577 | PSDB | 139.727 | ELEITO |
| JOSÉ MENTOR GUILHERME DE MELLO NETTO | 1332 | PT | 139.691 | ELEITO |
| DIMAS EDUARDO RAMALHO | 2325 | PPS | 139.636 | ELEITO |
| JOSÉ RICARDO ALVARENGA TRIPOLI | 4565 | PSDB | 134.884 | ELEITO |
| LUIZ PAULO TEIXEIRA FERREIRA | 1398 | PT | 134.479 | ELEITO |
| CARLOS JOSE DE ALMEIDA | 1316 | PT | 134.190 | ELEITO |
| JOSÉ ALDO REBELO FIGUEIREDO | 6565 | B | 132.109 | ELEITO |
| CANDIDO ELPIDIO DE SOUZA VACCAREZZA | 1312 | PT | 131.685 | ELEITO |

| | | | |
|--------------------------------|-----------------|------------|----------|
| MILTON ANTONIO CASQUEL MONTI | 2255 PR | 131.654 | ELEITO |
| LUIZ FERNANDO ARANTES MACHADO | 4547 PSDB | 129.620 | ELEITO |
| DEVANIR RIBEIRO | 1369 PT | 127.952 | ELEITO |
| ANTONIO DUARTE NOGUEIRA JUNIOR | 4554 PSDB | 124.737 | ELEITO |
| ADRIANO ELI CORREA | 2577 DEM | 124.608 | ELEITO |
| ROBERTO JOAO PEREIRA FREIRE | 2323 PPS | 121.471 | ELEITO |
| NELSON MARQUEZELLI | 1434 PTB | 117.634 | ELEITO |
| JEFFERSON ALVES DE CAMPOS | 4074 PSB | 116.317 | ELEITO |
| WILLIAM DIB | 4525 PSDB | 113.823 | ELEITO |
| JULIO FRACISCO SEMEGHINI NETO | 4555 PSDB | 113.333 | ELEITO |
| JUNJI ABE | 2545 DEM | 113.156 | ELEITO |
| ALEXANDRE LEITE DA SILVA | 2513 DEM | 112.950 | MÉDIA |
| GUILHERME CAMPOS JUNIOR | 2590 DEM | 112.852 | MÉDIA |
| VANDERLEI MACRIS | 4551 PSDB | 111.531 | SUPLENTE |
| NEWTON LIMA NETO | 1318 PT | 110.207 | ELEITO |
| ELEUSES VIEIRA DE PAIVA | 2588 DEM | 107.464 | SUPLENTE |
| SILVIO FRANÇA TORRES | 4540 PSDB | 107.035 | SUPLENTE |
| WALTER MEYER FELDMAN | 4570 PSDB | 105.085 | SUPLENTE |
| ALBERTO PEREIRA MOURAO | 4530 PSDB | 104.433 | SUPLENTE |
| WALTER SHINDI IIHOSHI | 2599 DEM | 104.400 | SUPLENTE |
| CARLOS ROBERTO DE CAMPOS | 4523 PSDB | 103.373 | SUPLENTE |
| EDSON EDINHO COELHO ARAUJO | 1523 PMDB | 100.195 | ELEITO |
| MARCELO THEODORO DE AGUIAR | 2012 PSC | 98.842 | ELEITO |
| GUILHERME MUSSI FERREIRA | 4300 PV | 98.702 | ELEITO |
| ANTONIO CARLOS PANNUNZIO | 4526 PSDB | 96.897 | SUPLENTE |
| OTONIEL CARLOS DE LIMA | 1023 PRB | 95.971 | MÉDIA |
| RENATO FAUVEL AMARY | 4533 PSDB | 95.089 | SUPLENTE |
| PROTÓGENES PINHEIRO DE QUEIROZ | 6588 B PC DO | 94.906 | MÉDIA |
| REPRESENTATIVIDADE TOTAL | | 12.391.167 | |

ELEITOS EM SÃO PAULO

| | | | | |
|--------------------------------------|------|---------|-----------|--------|
| FRANCISCO EVERARDO OLIVEIRA SILVA | 2222 | PR | 1.353.820 | ELEITO |
| GABRIEL BENEDITO ISSAAC CHALITA | 4030 | PSB | 560.022 | ELEITO |
| PAULO SALIM MALUF | 1111 | PP | 497.203 | ELEITO |
| BRUNA DIAS FURLAN | 4585 | PSDB | 270.661 | ELEITO |
| PAULO PEREIRA DA SILVA | 1212 | PDT | 267.208 | ELEITO |
| JOÃO PAULO CUNHA | 1325 | PT | 255.497 | ELEITO |
| JILMAR AUGUSTINHO TATTO | 1353 | PT | 250.467 | ELEITO |
| RODRIGO GARCIA | 2525 | DEM | 226.073 | ELEITO |
| EMANUEL FERNANDES | 4515 | PSDB | 218.789 | ELEITO |
| CARLOS ALBERTO ROLIM ZARATTINI | 1370 | PT | 216.403 | ELEITO |
| LUIZA ERUNDINA DE SOUSA | 4021 | PSB | 214.114 | ELEITO |
| IOLANDA KEIKO MIASHIRO OTA | 4096 | PSB | 213.024 | ELEITO |
| MARCO ANTONIO FELICIANO | 2010 | PSC | 211.855 | ELEITO |
| ARLINDO CHIGNALIA JUNIOR | 1322 | PT | 207.465 | ELEITO |
| ARNALDO FARIA DE SÁ | 1452 | PTB | 192.336 | ELEITO |
| IVAN VALENTE | 5050 | PSOL | 189.014 | ELEITO |
| EDSON APARECIDO DOS SANTOS | 4545 | PSDB | 184.403 | ELEITO |
| VALDEMAR COSTA NETO | 2299 | PR | 174.826 | ELEITO |
| MÁRCIO LUIZ FRANÇA GOMES | 4040 | PSB | 172.005 | ELEITO |
| JOSÉ ANIBAL PERES DE PONTES | 4586 | PSDB | 170.957 | ELEITO |
| JOSÉ CARLOS VAZ DE LIMA | 4567 | PSDB | 170.777 | ELEITO |
| JORGE TADEU MUDALEN | 2500 | DEM | 164.650 | ELEITO |
| ANTONIO CARLOS MARTINS DE BULHÕES | 1010 | PRB | 162.667 | ELEITO |
| JONAS DONIZETTE FERREIRA | 4000 | PSB | 162.144 | ELEITO |
| PAULO ROBERTO FREIRE DA COSTA | 2233 | PR | 161.083 | ELEITO |
| JOSÉ OLIMPIO SILVEIRA MORAES | 1155 | PP | 160.813 | ELEITO |
| VICENTE CANDIDO DA SILVA | 1301 | PT | 160.242 | ELEITO |
| MARA CRISTINA GABRILLI | 4517 | PSDB | 160.138 | ELEITO |
| JOSÉ DE FILIPPI JÚNIOR | 1321 | PT | 149.525 | ELEITO |
| CARLOS HENRIQUE FOCESI SAMPAIO | 4500 | PSDB | 145.585 | ELEITO |
| JANETE ROCHA PIETÁ | 1387 | PT | 144.529 | ELEITO |
| VICENTE PAULO DA SILVA | 1390 | PT | 141.068 | ELEITO |
| ARNALDO CALIL PEREIRA JARDIM | 2345 | PPS | 140.641 | ELEITO |
| RICARDO JOSE RIBEIRO BERZOINI | 1331 | PT | 140.525 | ELEITO |
| ANTONIO CARLOS DE MENDES THAME | 4577 | PSDB | 139.727 | ELEITO |
| JOSÉ MENTOR GUILHERME DE MELLO NETTO | 1332 | PT | 139.691 | ELEITO |
| DIMAS EDUARDO RAMALHO | 2325 | PPS | 139.636 | ELEITO |
| JOSÉ RICARDO ALVARENGA TRIPOLI | 4565 | PSDB | 134.884 | ELEITO |
| LUIZ PAULO TEIXEIRA FERREIRA | 1398 | PT | 134.479 | ELEITO |
| CARLOS JOSE DE ALMEIDA | 1316 | PT | 134.190 | ELEITO |
| JOSÉ ALDO REBELO FIGUEIREDO | 6565 | PC DO B | 132.109 | ELEITO |
| CANDIDO ELPIDIO DE SOUZA VACCAREZZA | 1312 | PT | 131.685 | ELEITO |

| | | | | |
|---|------|--------------|------------|--------|
| MILTON ANTONIO CASQUEL MONTI | 2255 | PR | 131.654 | ELEITO |
| LUIZ FERNANDO ARANTES MACHADO | 4547 | PSDB | 129.620 | ELEITO |
| DEVANIR RIBEIRO | 1369 | PT | 127.952 | ELEITO |
| ANTONIO DUARTE NOGUEIRA JUNIOR | 4554 | PSDB | 124.737 | ELEITO |
| ADRIANO ELI CORREA | 2577 | DEM | 124.608 | ELEITO |
| ROBERTO JOAO PEREIRA FREIRE | 2323 | PPS | 121.471 | ELEITO |
| NELSON MARQUEZELLI | 1434 | PTB | 117.634 | ELEITO |
| JEFFERSON ALVES DE CAMPOS | 4074 | PSB | 116.317 | ELEITO |
| WILLIAM DIB | 4525 | PSDB | 113.823 | ELEITO |
| JULIO FRACISCO SEMEGHINI NETO | 4555 | PSDB | 113.333 | ELEITO |
| JUNJI ABE | 2545 | DEM | 113.156 | ELEITO |
| NEWTON LIMA NETO | 1318 | PT | 110.207 | ELEITO |
| EDSON EDINHO COELHO ARAUJO | 1523 | PMDB | 100.195 | ELEITO |
| MARCELO THEODORO DE AGUIAR | 2012 | PSC | 98.842 | ELEITO |
| GUILHERME MUSSI FERREIRA | 4300 | PV | 98.702 | ELEITO |
| RICARDO IZAR JUNIOR | 4363 | PV | 87.347 | ELEITO |
| ALINE LEMOS CORREA DE OLIVEIRA ANDRADE | 1133 | PP | 78.317 | ELEITO |
| JOSÉ LUIZ DE FRANÇA PENNA | 4343 | PV | 78.301 | ELEITO |
| ROBERTO ALVES DE LUCENA | 4344 | PV | 70.611 | ELEITO |
| JOÃO EDUARDO DADO LEITE DE CARVALHO | 1211 | PDT | 70.486 | ELEITO |
| PAULO ROBERTO GOMES MANSUR | 1144 | PP | 65.397 | ELEITO |
| JOSE ROBERTO SANTIAGO GOMES | 4315 | PV | 60.180 | ELEITO |
| ALEXANDRE LEITE DA SILVA | 2513 | DEM | 112.950 | MÉDIA |
| GUILHERME CAMPOS JUNIOR | 2590 | DEM | 112.852 | MÉDIA |
| OTONIEL CARLOS DE LIMA | 1023 | PRB PC DO | 95.971 | MÉDIA |
| PROTÓGENES PINHEIRO DE QUEIROZ | 6588 | B | 94.906 | MÉDIA |
| JOSE ABELARDO GUIMARAES CAMARINHA | 4070 | PSB | 71.637 | MÉDIA |
| SALVADOR ZIMBALDI FILHO | 1250 | PDT | 42.743 | MÉDIA |
| REPRESENTATIVIDADE TOTAL | | | 12.080.879 | |

QUOCIENTE ELEITORAL E PARTIDÁRIO – SÃO PAULO

| Quociente Eleitoral | Partido / Coligação | Qt Votos Válidos Partido/Coligação | Quociente Partidário |
|---------------------|-----------------------------------|---------------------------------------|----------------------|
| 313.821 | PRB / PT / PR / PC DO B / PT DO B | 6.833.215 | 21 |
| 313.821 | PPS / DEM / PSDB | 6.407.574 | 20 |
| 313.821 | PSL / PSB | 2.157.900 | 6 |
| 313.821 | PV | 1.716.592 | 5 |
| 313.821 | PP | 1.405.043 | 4 |
| 313.821 | PDT | 883.108 | 2 |
| 313.821 | PTB | 676.326 | 2 |
| 313.821 | PSC / PHS | 672.142 | 2 |
| 313.821 | PMDB | 460.653 | 1 |
| 313.821 | PSOL | 319.147 | 1 |
| 313.821 | PMN | 140.248 | 0 |
| 313.821 | PTC | 126.004 | 0 |
| 313.821 | PSDC / PRTB / PRP | 80.600 | 0 |
| 313.821 | PTN | 53.974 | 0 |
| 313.821 | PSTU | 23.036 | 0 |
| 313.821 | PCB | 7.773 | 0 |
| 313.821 | PCO | 4.108 | 0 |

QUOCIENTE ELEITORAL E PARTIDÁRIO – RIO GRANDE DO SUL

| Quociente Eleitoral | Partido / Coligação | Qt Votos Válidos | Partido/Coligação | Quociente Partidário |
|---------------------|------------------------|---------------------|-------------------|----------------------|
| 198.882 | PT | 1.533.623 | | 7 |
| | PRB / PP | | | |
| | / PSL / | | | |
| | PSC / PPS | | | |
| | / PHS / | | | |
| | PSDB / | | | |
| 198.882 | PT DO B | 1.317.848 | | 6 |
| | PR / PSB | | | |
| | / PC DO | | | |
| 198.882 | B | 925.554 | | 4 |
| | PTB / | | | |
| 198.882 | DEM | 807.042 | | 4 |
| | PMDB / | | | |
| 198.882 | PSDC | 778.330 | | 3 |
| | PDT / | | | |
| 198.882 | PTN | 519.667 | | 2 |
| 198.882 | PSOL | 179.578 | | 0 |
| 198.882 | PV | 76.732 | | 0 |
| 198.882 | PRP | 9.812 | | 0 |
| 198.882 | PSTU | 8.579 | | 0 |
| 198.882 | PMN | 4.007 | | 0 |
| 198.882 | PTC | 2.606 | | 0 |
| 198.882 | PCB | 1.957 | | 0 |