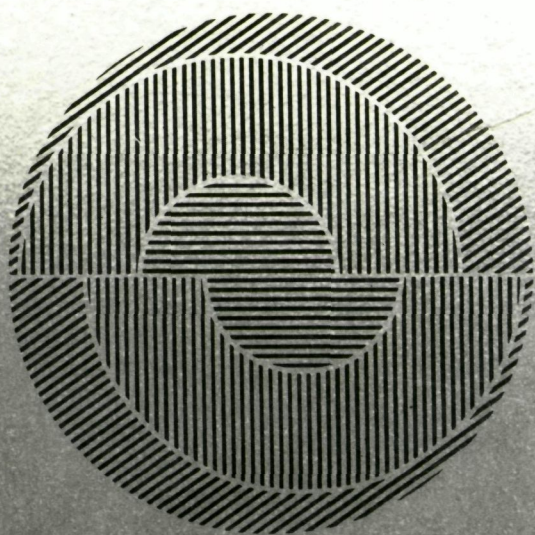


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

ABRIL A JUNHO — 1992

ANO 29 • NÚMERO 114

A Nova Lei de Liberdade Partidária

SÉRGIO SÉRVULO DA CUNHA

“Os partidos são um mal inerente aos governos livres.” A. DE TOCQUEVILLE (*A democracia na América*)

O objetivo deste trabalho é discutir propostas no tocante à nova Lei de liberdade partidária. Trata-se de um trabalho jurídico-dogmático, visto que a nova lei não pode fugir ao balisamento constitucional. Entretanto, a título de preâmbulo, parecem-me adequadas algumas considerações a respeito do quadro político-institucional dentro do qual a nova lei deverá operar.

São bem conhecidas as circunstâncias em que nasceram os partidos políticos, como criação espontânea da prática parlamentar; é sabido, também, quão revolucionário foi seu conteúdo, dentro de uma sociedade unitária. Durante algum tempo, a partir de seu nascimento, a idéia que preside a existência dos partidos — canal da representação popular — ajustou-se satisfatoriamente ao sistema da democracia representativa. Hoje essa democracia está em crise; a sociedade despolitizou-se; inexiste mobilização em torno de interesses gerais para cuja representação, no dizer da doutrina, criaram-se os partidos; a fragmentariedade social só deixou espaço para o agrupamento em torno de interesses particulares, e as reivindicações são basicamente as de conteúdo econômico-profissional. Desse ponto de vista os partidos apresentam-se como um fóssil, órgãos cujo funcionamento não corresponde à sua finalidade explícita, e sobrevivem na medida em que, deixando de pertencer à sociedade, passaram a pertencer ao Estado.

Dentro desse quadro, parece que a Constituição Brasileira de 1988 chegou tarde: ela concederia, aos partidos, o estatuto correspondente a um

tipo superado. Ou seja, entre os partidos democraticamente concebidos, e a estrutura do poder, inexistente compatibilidade funcional. Isso ocorre, paradoxalmente, no momento em que os revolucionários de ontem, críticos ferozes da democracia burguesa, adotam a tese da universalidade das formas democráticas. O conteúdo dramático dessa conjuntura não se esgota nesse descompasso histórico que, com relação a alguns, se assemelha a ironia do destino; tampouco na instrumentalização de teorias que encobrem a realidade, com a qual não têm ponto de contacto. Mas no fato de que, no horizonte próximo, não se enxergam alternativas. Como se, nesta época, devêssemos apenas assistir passivamente, senão ao fim da história, ao esgotamento de todas as fórmulas desenvolvidas no século XIX; de tal modo que a idéia democrática — esta sim, de caráter universal — só pudesse vir a ser reencontrada em outro contexto histórico, após o apocalipse.

Este o dilema concreto que se apresenta: apostar na liberdade partidária, não obstante a crise da democracia, que faz presumivelmente infrutífero esse esforço; ou abandonar-se às forças anti-democráticas dominantes, que burocratizaram a idéia partidária. A tarefa de elaborar a lei de liberdade partidária transporta esse desafio, para o terreno jurídico, da seguinte forma: produzir-se uma lei inconstitucional, aceitando-se tacitamente como disfarce as regras e princípios da Constituição, em matéria partidária; ou incorporar efetivamente a vontade da Constituição no bojo da legislação infraconstitucional. A primeira solução sepulta o conflito entre a Constituição formal e a Constituição real porque esse conflito, na sua radicalidade, tende a não se formalizar perante o Judiciário, ou a não ser decidido, por este, a favor da Constituição formal. O Judiciário sabe perfeitamente que, nos litígios partidário-eleitorais relevantes, o que se discute não são formalidades procedimentais, mas a legitimação do poder. A segunda solução abre espaço às virtualidades do conflito, de modo difuso, segundo o jogo das forças sociais envolvidas.

Diz a Constituição Brasileira, em seu art. 17, que é livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, sendo-lhes assegurada “autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento”.

Não há mais que falar em lei “orgânica” dos partidos, visto que não cabe, ao Estado, organizá-los, ou dispor sobre sua organização.

O princípio de liberdade partidária, indiscutivelmente posto pela Constituição, vincula-se ao princípio pluralista. Por três vezes a lei fundamental utiliza o termo "pluralismo": em seu preâmbulo (pluralismo social), no art. 1.º (pluralismo político) e no art. 17 (pluralismo partidário). Esse não é, certamente, um termo vazio. Ao contrário, ele possui uma significação prescritiva, qualitativa. Dizer que uma sociedade deve ser pluralista não significa fixar-se uma determinação numérica, acima de algum e abaixo de muitos, dentro da qual se permite a convivência dos diferentes; significa, ao contrário, o dever de criar e manter esse espaço de convivência; restringi-lo, direta ou indiretamente, corresponde a ferir o princípio pluralista. Pluralismo, instrumentação da liberdade, tem sentido mais concreto, mais preciso do que esta. GIOVANI SARTORI (*Partidos e sistemas partidários*, Ed. UnB, 1982, p. 36) distingue entre "sociedade plural" e "sociedade pluralista":

"...do fato de que toda sociedade complexa se revela diferenciada não se segue de modo algum que todas as sociedades sejam diferenciadas pluralisticamente." (...) "...deve-se entender claramente que o pluralismo não consiste simplesmente de associações múltiplas. Estas devem ser, em primeiro lugar, *voluntárias*, e, em segundo, *não-exclusivas*, isto é, baseadas em aplicações múltiplas, sendo estas, o traço marcante crucial de uma estruturação pluralista. A presença de um grande número de grupos identificáveis não comprova, de modo algum, a existência do pluralismo, mas apenas um estado desenvolvido de articulação e/ou fragmentação. As sociedades multigrupais são pluralistas se, e apenas se, os grupos forem associativos (e não consuetudinários ou institucionais) e, o que é mais, só quando se puder constatar que as associações se desenvolveram naturalmente, que não são impostas."

A Constituição é portanto conseqüente com estes princípios ao dispor, no inciso I do mesmo art. 17, que os partidos políticos brasileiros devem ter "caráter nacional". A expressão não é gratuita. Há enorme diferença entre o "caráter nacional" do art. 17, I da Constituição em vigor e o "âmbito nacional" do art. 152, IV da Ordenação de 1967/69. Caráter não é o mesmo que âmbito. Este é designação espacial, geográfica. Assim, não discrepava da Ordenação a Lei n.º 5.682/71 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), em sua redação primitiva, ao permitir a organização apenas de

partido político que contasse inicialmente com 5% do eleitorado que houvesse votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos por sete ou mais Estados, com o mínimo de 7% em cada um deles. Tampouco na redação posterior, ao estabelecer:

“O partido que, no prazo de doze meses, a contar da decisão do Tribunal Superior Eleitoral, prevista no art. 9.º, não tenha realizado convenções em pelo menos nove Estados e em 1/5 dos respectivos Municípios, deixando de eleger, em Convenção, o Diretório Nacional, terá sem efeito os atos preliminares praticados, independente de decisão judicial.”

Caráter não é afecção física, mas psicológica ou espiritual; no caso, ideológica ou política. Corresponde ao que a Constituição de Portugal, em denominação talvez mais feliz, chama de “índole”. Índole nacional, caráter nacional, representa identificação estatutária, programática, com os atributos da nacionalidade.

Portanto, andou ainda conseqüentemente o constituinte quando, no mesmo art. 17, § 2.º, inscreveu:

“Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral.”

Desde a Constituição de 1988 para que exista partido político no Brasil, e independentemente de qualquer controle salvo a prestação de contas à Justiça Eleitoral (art. 17, III), basta-lhe a inscrição no registro civil das pessoas jurídicas, como qualquer associação civil. É possível portanto, constitucionalmente, existir partido político com registro apenas em Jequitinhonha, sem Diretório Nacional (entendido este como soma ou resultado de delegações federativas). Se o partido já adquire personalidade jurídica mediante o simples registro civil, qual a função do segundo registro (registro dos estatutos), no Tribunal Superior Eleitoral (art. 17, § 2.º, fim)? A Constituição silencia sobre a competência da Justiça Eleitoral, remetendo-nos a uma lei complementar que ainda não foi editada (art. 121). Independentemente da promulgação dessa lei, pode-se avançar que o segundo registro (a que se refere o art. 17, § 2.º, fim) serve a duplo objetivo: *a*) o confronto dos atos constitutivos do partido com os requisitos constitucionais (v. art. 17); *b*) o acompanhamento, pela Justiça Eleitoral, do funcionamento partidário, no que diz respeito à prestação de contas (art. 17, III),

a acesso a recursos do fundo partidário, a acesso ao rádio e televisão (art. 17, § 3.º), a participação em eleições. Se à Justiça Eleitoral cabe cotejar os atos constitutivos do partido face aos requisitos de natureza jurídica, tudo leva a crer que aquele primeiro registro, que confere personalidade jurídica ao partido, não lhe confere, simultaneamente, a capacidade jurídica específica, que é a capacidade eleitoral; esta só advém com o registro dos estatutos no Tribunal Superior Eleitoral. Sem esse segundo registro o partido existe, pode difundir seu programa, exercer pregação, arregimentação e movimentação política, mas não tem como participar de eleições. A Constituição, destarte, fiel ao princípio liberal, que inspira e define o sistema normativo partidário, estabeleceu um gradualismo copiado da vida. Os corpos vivos e os grupos sociais nascem pequenos e se adensam, crescem, vingam ou morrem. No vestibular da vida não se incluem exigências próprias de doutoramento. Com isso, a lei fundamental revive, em parte, o projeto do Deputado Eduardo Duvivier, que em 1947 admitia a existência de partidos municipais, estaduais ou regionais. Esse projeto não prosperou, em face do disposto no art. 134 da Constituição de 1946, que falava em "partidos nacionais". Escrevendo na vigência dessa Constituição, assim se pronunciava JOÃO MANGABEIRA:

"O partido político assenta sua existência nas liberdades de pensamento e de associação asseguradas pelos §§ 5.º e 12 do art. 141 da Constituição. Tudo isso é essencial à existência e ao aperfeiçoamento do regime democrático. Partidos políticos e partidos políticos nacionais não são a mesma coisa. Assim, o partido político que não é nacional, por não ter logrado tal situação, ou dela ter decaído, nem por isso deverá desaparecer. Poderá continuar pregando suas idéias, fazendo seu proselitismo, até ver se consegue lograr a situação que não conquistou ou reconquistar a que perdeu. O que não pode, porém, é apresentar candidatos à representação nacional, o que exclusivamente cabe aos partidos nacionais. Aquêles "partidos políticos" o legislador fixaria as condições mínimas de existência, para que pudessem ser devidamente registrados, até que lograssem transformar-se em "partidos nacionais". A história aponta-nos exemplos de pequenos partidos que, depois de longos anos, se transformaram em partidos majoritários." ("A organização do Poder Legislativo nas Constituições Republicanas", in *Estudos sobre a Constituição Brasileira*, FGV, Rio, 1954, p. 121.)

Questão que não pode ser desprezada é a da democracia intrapartidária. Face ao princípio de liberdade de organização e funcionamento, os partidos podem ter objetivos antidemocráticos ou organizar-se, internamente, de modo antidemocrático?

Em sua obra sobre o governo representativo, STUART MILL estendia ao máximo a liberdade político-partidária:

“Já tive aqui a ocasião de afirmar aquilo que considero uma máxima fundamental do governo: o fato de que em toda Constituição deveria existir um foco de resistência contra o poder dominante; em uma Constituição democrática, portanto, um núcleo de resistência contra a democracia.”

Nenhuma das Constituições modernas seguiu esse conselho. O que se fez, ao contrário, foi colocar restrições expressas a partidos considerados extremistas ou antidemocráticos. A Constituição Brasileira de 1946, por exemplo, vedava “a organização, o registro ou o funcionamento de qualquer partido político ou associação, cujo programa ou ação contrarie o regime democrático, baseado na pluralidade dos partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem”.

A Constituição de 1988, sem incluir preceito tão preciso, coloca limites à liberdade partidária, que não pode contrariar a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, e os direitos fundamentais da pessoa humana. Sob o texto de 1946, a contrariedade ao regime democrático parecia consistir, senão exclusivamente, basicamente na ofensa ao pluripartidarismo e aos direitos fundamentais do homem. O texto de 1988 alarga o conceito; para os fins de sua vigência, podemos entender que regime democrático é o regime constitucional democrático visto que, conforme expresso em seu preâmbulo e no art. 1.º, o que se faz, através dele, instituir (preâmbulo) ou constituir (art. 1.º) um Estado Democrático.

Portanto, não pode haver, no programa ou estatuto partidário, regra que afronte os princípios democráticos, tal como concretizados na Constituição. Mais: o partido deve traduzir, para os filiados, ao nível do seu programa, direitos e garantias constitucionais. O filiado tem o direito de conhecer, discutir e impugnar os atos da direção partidária e, por isso, o direito a informações pertinentes e certidões, o direito de petição, o direito

a amplitude de defesa. Não exorbita da Constituição, antes a atualiza, a lei de liberdade partidária que fizer referência expressa a tais direitos.

Inclui-se, nesse tema, o funcionamento parlamentar do partido, que a Constituição quer ver disciplinado não apenas nos estatutos e nos regimentos das Casas legislativas. Essa é matéria delicada, na qual não temos precedentes, e na qual deve ser delicado o bisturi do legislador. A questão se ilumina um pouco se alcançarmos a intenção do constituinte: impedir que, nos regimentos, se coloque restrição à ação parlamentar dos partidos em geral, tratamento desigual ou discriminatório para os partidos. Os direitos da bancada, os direitos da liderança, as relações da bancada com a liderança, devem ficar expressos na lei. Um exemplo é o voto de liderança; outro, os limites da competência da Mesa no tocante aos assessores da bancada.

Demarcado esse roteiro, concluímos que a lei de liberdade partidária se presta:

- À transcrição de normas constitucionais, quando útil e oportuna.
- À disciplina:
 - da filiação partidária (art. 14 — § 3.º — V);
 - do registro dos estatutos no Tribunal Superior Eleitoral (artigo 17 — § 2.º — fim);
 - do fundo partidário (art. 17 — § 3.º);
 - do dever de prestar contas (art. 17 — III);
 - do funcionamento parlamentar (art. 17 — IV);
 - dos procedimentos em caso de infração (art. 17 — passim).
- À proteção dos partidos políticos; do seu nome:
 - dos seus símbolos; de sua atividade; dos direitos e garantias fundamentais, aplicados a seus filiados; à determinação da exata extensão de sua legitimação no tocante a direitos coletivos (v.g. art. 5.º — LXX —a da Constituição).
- À inclusão de outras normas, de tradução, adequação e compatibilização sistemática.

Fora daí, seria exorbitante qualquer regra que inovasse, pondo exigência quanto à criação, organização e funcionamento de partido político. Inconstitucionais seriam, por exemplo, regras fixando número mínimo de aderentes, necessários à personalização de partido político; no tocante ao número de instituidores, lugar do registro, e demais requisitos deste, as regras são as gerais, correspondentes à personalização das associações civis; confira-se o art. 17 — § 2.º: “os partidos políticos” adquirem “personalidade jurídica na forma da lei civil”; a Constituição veda se outorgue personalidade jurídica a partido político de outra forma que não a prescrita, genericamente, na lei civil.

Também seria exorbitante a regra que obrigasse à existência de órgão nacional partidário; seja porque não estão, os partidos, obrigados a possuir dimensão, extensão ou representação nacional; seja porque a assinatura de representante, ou órgão de representação, diz respeito à liberdade de organização e funcionamento do partido. Seria abusiva regra que estabelecesse sanção, a partido político, pelo fato de não apresentar candidato ou não concorrer a eleição; a regra seria despótica caso fixasse, como sanção, o cancelamento do registro partidário. Regras que distribuam desigualmente recursos do fundo partidário, ou tempo em veículos de comunicação, precisam ser cuidadosamente ponderadas, para que não transbordem os limites da constitucionalidade; elas não podem representar privilégio a partidos estruturados, inibição ou freio a partidos embionários; nem encobrir preconceitos elitistas, que separam, de um lado, os partidos bons, e, de outro, aqueles que fogem a esses padrões.

Contra a reforma e descentralização partidária agitam-se os mitos da ingovernabilidade. Como se já não tivéssemos pago, em toda a nossa história, um elevado preço pela intervenção estatal, a dano das liberdades políticas. Não cabe aqui discutir essa matéria:¹ a opção é clara entre democracia e partidocracia. É indispensável, na elaboração da lei de liberdade partidária, aproveitar-se a experiência dos que vivem o partido, o Parlamento, o poder. Mas qualquer intento de reforma democrática se frustraria se fosse deixada ao sabor dos interesses prevaletentes, nas mãos dos partidos dominantes, ou dos que se encastelaram na herança do autoritarismo.

1 V. SANTOS, Wanderley Guilherme dos. “Coalizações parlamentares e instabilidade governamental: a experiência brasileira (1961—1964)”, in *Os partidos políticos no Brasil*, David V. Fleischer (org.), 1/250.

Crise e Castigo — partidos e generais na política brasileira, Rio, 1967.