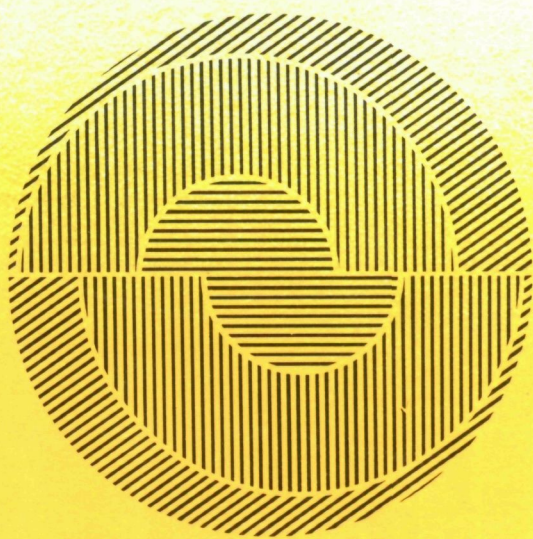


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JANEIRO A MARÇO 1987

ANO 24 • NÚMERO 93

O partido político na Constituição

RONALDO POLETTI

Procurador de Justiça do Estado de São Paulo. Professor da UnB. Ex-Consultor Jurídico do Ministério da Justiça. Ex-Consultor-Geral da República. Assessor Especial do Ministro da Educação

Os aspectos jurídicos e constitucionais referentes ao partido político não ensejam problemas da relevância daqueles decorrentes do exame do partido político pelas demais ciências sociais, notadamente pela ciência política e pela sociologia. Isto não afasta, todavia, do exame jurídico a busca de subsídios nos demais ramos do conhecimento humano, até porque — já se disse — o jurista que é só jurista é uma pobre e triste coisa.

O assunto, no entanto, ficaria limitado, se compreendido, tão-somente, em uma incursão na legislação, isto é, uma espécie de viagem panorâmica no ordenamento jurídico positivo. A lei, sabemos, não se confunde com o direito, nem exaure o seu conceito. Ela é, apenas, uma das revelações da jurisprudência. Seria, por isso, insuficiente percorrer, mesmo de maneira sistemática, a legislação eleitoral e partidária. O direito formalmente posto na lei não revela a realidade jurídica do partido político. A legislação tem variado tanto que não haveria exagero em afirmar que o fenômeno da inflação legislativa se exacerba no direito eleitoral. Esse fato indica a ausência de estrutura partidária capaz de afastar os “casuísmos” e a chamada legislação conjuntural e, por isso, nada permanente.

Em face disso, o que me proponho a fazer consiste, primeiramente, em tecer algumas considerações, rápidas e superficiais, sobre o binômio legislação/partido político, isto é, dar alguma notícia acerca da institucionalização legal e constitucional dos partidos. E, em segundo lugar, examinar os dispositivos em vigor na Lei Maior e, naturalmente, a sua repercussão na Lei Orgânica dos Partidos Políticos. Nesta segunda parte, destacarei três pontos, sempre referidos ao prisma do direito e atinentes à personificação jurídica do partido político, à fidelidade partidária e à democracia de partidos.

Informa-nos GIOVANNI SARTORI, em uma das suas obras clássicas (*Partidos e sistemas partidários*, Brasília, UnB/Zahar, 1982, pp. 34 e 54 – o original inglês data de 1976), que o partido político ficou no “limbo” institucional durante muito tempo, adquirindo definição legal somente depois da Segunda Guerra Mundial e mesmo assim em poucas Constituições.

“Ainda hoje, na maioria dos países, os partidos continuam, juridicamente, associações privadas sem reconhecimento constitucional. Entre as poucas exceções notáveis estão a Lei Fundamental de Bonn e a Constituição francesa de 1958.”

Dessa maneira, a realidade sociológica das agremiações partidárias foi durante muito tempo ignorada pelo ordenamento jurídico. Elas pertenciam à constituição viva, ao país real, não recebiam, porém, tratamento constitucional. As Cartas americana e as francesas do século 19, e mesmo a de 46, não tratavam da vida partidária. Na Inglaterra, a importância do partido é conhecida, mas, dado o fato de não existir uma constituição escrita, ele não é reconhecido ou disciplinado pela lei. Nos Estados Unidos da América, somente através de algumas constituições dos estados membros, os partidos começam a receber tratamento legal, visando coibir fraudes e abusos nas convenções e eleições primárias (cf. PAULO BONAVIDES, *Ciência política*, Rio, Fundação Getúlio Vargas, 1967, pp. 291 e ss.).

Apesar disso, os tribunais americanos de há muito reconhecem o direito de os partidos exercerem livremente sua ação, com fundamento nas garantias constitucionais da liberdade.

A primeira constituição no continente europeu a cuidar dos partidos políticos foi a italiana, de 27 de dezembro de 1947. Ela estabelece em seu art. 49:

“Todos os cidadãos têm o direito de associar-se livremente em partidos a fim de concorrer, segundo o método democrático, para a determinação da política nacional.”

A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, promulgada em 23 de maio de 1949, por sua vez, estabelece em seu art. 21:

“1) Os partidos colaboram na formação da vontade política do povo. A sua fundação é livre. A sua organização interna tem de corresponder aos princípios democráticos. Deverão prestar contas publicamente da procedência dos seus recursos.

2) Os partidos que pelos seus objetivos ou pelas atitudes dos seus adeptos tentarem prejudicar ou eliminar a ordem funda-

mental democrática e livre, ou pôr em perigo a existência da República Federal da Alemanha, são inconstitucionais. Cabe ao Tribunal Constitucional Federal decidir sobre questões de inconstitucionalidade.

3) As particularidades são regulamentadas por leis federais.”

A referência à Carta de Bonn é importante, porque ela, nesta parte, tem influenciado muito a formação constitucional brasileira.

Mas a disposição restritiva não era uma novidade, como assinala PAULO BONAVIDES, pelo menos não o era em relação à Constituição brasileira, de 18 de setembro de 1946. Essa Carta, pela primeira vez em nosso constitucionalismo, deu um tratamento especial às agremiações partidárias e ensejou a consagração da democracia pelos partidos. Antes dela o Código Eleitoral (Decreto-Lei nº 7.586, de 28 de maio de 1945) só permitiu concorressem à Constituinte candidatos registrados por partidos ou alianças entre eles, os quais deveriam ser nacionais (preocupação do Estado Novo). A Constituição de 1946 deu o passo maior para a democracia partidária, mas esta se consolidou em definitivo pela jurisprudência do Supremo Tribunal.

A Carta Magna de 46 tratava dos partidos políticos em vários passos. Ao consagrar o sufrágio universal e direto, o voto secreto, assegurava a representação proporcional dos partidos políticos nacionais, na forma que a lei estabelecesse (art. 134). Dava a eles capacidade de representar para a perda de mandato de deputados ou senadores, por infração de proibições constitucionais (art. 48, § 1º). Incluía, na competência da Justiça Eleitoral, o registro e a cassação dos partidos políticos (art. 119, I), atribuindo, ainda, àquela justiça

“o conhecimento de reclamações relativas a obrigações impostas por lei aos partidos políticos, quanto à sua contabilidade e à apuração da origem dos seus recursos.” (119, VIII).

E, no art. 141, § 13, antecipava-se a Bonn:

“É vedada 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.”

(Dispositivo semelhante já existia no Decreto-Lei nº 9.258, de 14 de maio de 1946, art. 26.)

A partir daí, o ente partidário foi adquirindo um espaço cada vez maior e mais importante no ordenamento jurídico positivo. A Lei nº 4.740, de 15 de julho de 1965, foi a primeira Lei Orgânica dos Partidos Políticos.

O nosso texto constitucional anterior ao vigente caracterizou-se pela intenção de inibir a formação de partidos. No entanto, a responsabilidade pela contenção do nosso desenvolvimento partidário coube mais à legislação ordinária do que à Lei Maior.

Mesmo antes da Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978 (*texto imediatamente anterior ao vigente*), a Constituição dispunha que a organização, o funcionamento e a extinção dos partidos políticos seriam regulados em lei, observados determinados princípios. Dentre eles, a exigência de determinado percentual do eleitorado, que houvesse votado na última eleição geral para a Câmara, distribuído por um número mínimo de Estados. Tal exigência não era, necessariamente, para a criação dos partidos. Era para o seu funcionamento. Assim, em princípio, nada impediria, já àquela altura, isto é, à época da vigência da Emenda Constitucional nº 11/78, e mesmo antes, que a lei disciplinasse o assunto de maneira a possibilitar que o partido político adquirisse personalidade para disputar as eleições e nelas ser verificado o cumprimento das exigências percentuais.

Parece natural separar a organização dos partidos de seu funcionamento; extremar seus atos constitutivos dos requisitos para a continuidade de sua existência. Para existirem em definitivo, como entes perfeitos, é natural a fixação dos critérios eleitorais. Diferente e errado era exigí-los, como condição inicial da aquisição de sua personalidade jurídica e para o competente registro no Tribunal Superior Eleitoral. A lei, em momento de pouca inspiração, alçou aquela exigência constitucional, que mirava a vida e o funcionamento, em condição para a organização dos partidos. De fato, a Lei nº 5.682, de 21 de julho de 1971 (a Lei Orgânica dos Partidos Políticos), dispôs que só poderia pleitear a sua *organização* o partido político que contasse, inicialmente, com aqueles percentuais. Outras exigências formais foram previstas, de modo a tornar proibitiva e até temerária a iniciativa de criação de novos partidos, como aquela de as listas conterem o nome, o número do título e a qualificação dos eleitores que a assinassem. Tornou-se impraticável, para o povo, organizar-se em partidos, pois em um país como o Brasil é impossível conseguir tantas assinaturas de pessoas com título de eleitor à mão e, pior ainda, de uma só vez, num período relativamente pequeno. Com tais medidas, permaneceu a estrutura partidária brasileira no imobilismo, embora condenada e prestes a ruir. A postura, no entanto, mal disfarçava o seu visio antidemocrático. Na verdade, o governo do povo não se compadece com o tratamento desigual, mesmo previsto em lei, na exigência, para os futuros partidos, de requisitos não exigidos em relação aos então existentes. Era evidente que não obteriam as assinaturas exigíveis para as futuras agremiações, se delas necessitassem, para adquirir personalidade jurídica.

Desnecessário prosseguir na análise do texto constitucional anterior. O que se previa, aconteceu. Veio a Emenda Constitucional nº 25, de 15

de maio de 1985, que consubstancia um grande progresso, mas não resolve a problemática dos partidos no Brasil, embora a atenua. O progresso da Emenda nº 25 é mais material do que formal, porque neste aspecto ela tem muitos defeitos. Começa com uma imperfeição: “É livre a criação dos partidos políticos (...)” (art. 152 da Constituição). A afirmação é despreciosa, embora compreensível o sentido político da proclamação libertária, a indicar que essa liberdade não existia de maneira plena. No entanto, a Constituição, no artigo da declaração dos direitos individuais, estabelece: “É assegurada a liberdade de associação para fins lícitos (...)”. Mas, além disso, há, em plena vigência, uma lei que regula a organização e o funcionamento dos partidos políticos. Logo, em termos formais, a liberdade existe, embora nos limites da lei e disciplinada pelo direito.

A idéia de estabelecer constitucionalmente princípios a serem observados na organização dos partidos políticos acrescentou-se que “sua organização e funcionamento resguardarão a soberania nacional”, porque o restante da cabeça do artigo (“o regime democrático, o pluralismo partidário e os direitos fundamentais da pessoa humana”) já estava expresso como princípios no texto revogado. Não se menciona mais “regime representativo”, o que é um defeito (ver crítica adiante). Quanto à “soberania nacional”, a referência é feita, obviamente, por força da hipótese de partido que pudesse funcionar como “quinta coluna”, como aconteceu historicamente com partidos nazi-fascistas ou como se presumiu fosse o Partido Comunista, aqui no Brasil.

A redação anterior era tecnicamente melhor, pois falava de princípios, boa expressão para informar a organização das agremiações partidárias.

O item I do citado art. 152 da Constituição, na nova redação, o qual deveria ser um princípio e não o é, assegurando “ao cidadão o direito de associar-se livremente a partido político”, constitui redundância, pois sua substância já está não apenas na cabeça do dispositivo, como integra direito inerente à cidadania em um estado de direito.

No item II (“é vedada a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar”), o texto da Emenda Constitucional nº 25/85 não foi feliz. Repercussão tardia do problema criado pelas milícias partidárias de antes do conflito mundial de 39, a idéia procura evitar situação de fato já punível pela lei penal, militar ou comum. Além disso, o “princípio” não evitará a “polícia” dos partidos na manutenção de sua ordem interna. Depois, nunca é demais lembrar o episódio do partido nazista em que o *Führer* determinou a liquidação física da tropa de choque partidária, atendendo a pedidos do exército alemão. O episódio revela que o assunto

não tem expressão constitucional, devendo-se simplesmente cumprir a lei ordinária, se ela existir, e se houver condições para isso.

No item III (“é proibida a subordinação dos partidos políticos a entidade ou Governo estrangeiros”), mais uma vez a preocupação com o Partido Comunista, desta vez imprópria. A redação anterior falava do princípio da “inexistência de vínculo, de qualquer natureza, com a ação de governo, entidades ou partidos estrangeiros”. Agora, vinculação pode haver. Mas a subordinação (puderal) é vedada a potências estrangeiras ou internacionais socialistas, liberais, fascistas ou comunistas.

Na verdade, seria esdrúxulo admitir pudesse uma pessoa jurídica de direito público, como o é o partido político, ficar subordinado a um país estrangeiro ou a uma organização internacional.

Nesse ponto, parece próprio colocar o problema do Partido Comunista, referido mais de uma vez. Há quem pense que ele só pôde sair da clandestinidade depois da Emenda Constitucional nº 25. Acho que essa questão, a chamada legalização do Partido Comunista, sempre foi muito mal colocada. Pode ter havido pressões políticas, situações de fato, arbítrios disfarçados etc., mas, do prisma jurídico, a Constituição não proibia a organização do Partido Comunista no Brasil, dificultava-a, aliás, como o fazia em relação aos outros grupos. Dizia-se, também, que o Partido Comunista não podia organizar-se porque o seu registro havia sido *casado pela Justiça*. Isso, no entanto, *ocorrera há quarenta anos! Não parece* razoável supor que a agremiação comunista fosse a mesma. Além disso, impedir-lhe a existência implicava, sem que seus adeptos se manifestassem, em admiti-lo contrário ao regime representativo e democrático, em vê-lo avesso ao pluripartidarismo, aos direitos humanos, vinculado a ação de governos, entidades ou partidos estrangeiros. De qualquer forma, o direito de organizar-se não dizia respeito a qualquer proibição constitucional, salvo se aquele partido confessasse o vínculo ou admitisse ser contra a democracia. O que deveria ter acontecido seria dar aos comunistas o mesmo tratamento dado aos grupos que pleiteassem ser partido, com o juízo do Judiciário sobre a personificação jurídica de cada um e os riscos políticos inerentes à tentativa de ser partido e relativos à eventual frustração nas urnas.

De qualquer forma, substituir o vínculo por subordinação foi um progresso da Emenda Constitucional nº 25. Foi forma de sair de uma xenofobia e de um isolamento, gerados por insegurança e incompreensíveis no mundo moderno.

O item IV repete, piorado, o item II da redação anterior: “o partido político adquirirá personalidade jurídica mediante registro dos seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral”. A fórmula anterior dizia a mesma

coisa de maneira mais escurteira e não mencionava, porque despreciando, o Tribunal Eleitoral, como local do registro.

Esta parte é importante. O partido político é pessoa jurídica e, por força da Lei Orgânica, é uma "pessoa jurídica de direito público interno" (ver art. 2º).

Estamos, portanto, na parte da personificação do partido político. Ele passa a ser sujeito de direitos e de deveres. Sabemos que qualquer associação pode ser sujeito de direito, desde que o seu fim seja lícito e possível. A personalidade dela nasce com o seu registro na junta comercial, se tiver fins comerciais; no cartório de títulos e documentos, se for sociedade civil. Assim, o partido político poderia, mesmo antes do texto da Lei Maior, ter personalidade jurídica. Mas a lei, que, em última análise, diz quem é sujeito de direito, deu mais ao partido político, não só lhe possibilitou ter personalidade, porém, mais do que isto, o transformou em pessoa jurídica de direito público interno. Qual o significado e quais as conseqüências disso?

O Código Civil arrola quais as pessoas de direito público interno: a União, os estados, os municípios, o Distrito Federal.

Sabemos que essa lista do art. 14 do Código Civil representa um número aberto. Há outras pessoas de direito público interno, como as autarquias, talvez os territórios federais, e, agora, os partidos políticos.

Não parece ser o momento de discutir-se a explicação dos fundamentos filosóficos, sociais e jurídicos das pessoas jurídicas ou morais. A explicação delas constitui tema relevante para a ciência do direito. Há inúmeras e várias teorias a respeito. Para medir, todavia, a importância de ser o partido político uma pessoa jurídica de direito público, basta lançar os olhos para as outras dessa qualidade: a União, os estados, os municípios etc.

Visando à compreensão do que isso significa, precisamos, ainda que de maneira simplificada, vislumbrar o Estado brasileiro de fora para dentro. Vê-lo, antes, como uma pessoa jurídica do direito das gentes, do direito internacional. O Brasil é sujeito de direitos na órbita internacional, no concerto das nações. Possui um governo institucionalizado, um território sobre o qual exerce um poder soberano e incontrastável: o de dizer qual é o direito, o de estabelecer as competências, o de organizar-se em sociedade política etc. E com isso vincula a esse território um povo, unido dentre outras coisas por um elo de natureza jurídica, que é o próprio direito. Ora, essa consiste em uma visão de fora para dentro; para compreendê-la será preciso certo grau de abstração. Do ponto de vista interno, aquele Brasil, pessoa jurídica do direito das gentes, atua

transfigurado ou transsubstanciado em outras pessoas. Cabe bem a origem etimológica e histórica da palavra *pessoa*: a antiga máscara dos atores da tragédia grega. O Estado age internamente através de máscaras e de disfarces. São elas as pessoas jurídicas de direito público interno. São instrumentos ou órgãos de atuação do Estado no âmbito de seu território. Mas como pessoas, logo como sujeitos de direito, não podem ser meios, mas constituem fins em si e isto significa não haver hierarquia entre elas. Além disso, é importante salientar que essas pessoas, estes seres, não se confundem com o ente que os criou. Assim, a União, por mais importante que seja, não se confunde com o Estado brasileiro. É, tão-somente, uma emanção dele. Age por ele, tanto quanto as outras pessoas jurídicas de direito público interno. Verifica-se, assim, nessa qualidade de pessoa pública, a dignidade a que foi alçado o partido político. Daí, também, a relevância de suas funções e os privilégios de que desfruta nas relações jurídicas e, no caso especial, nas relações sociais e jurídicas. Por isso, a relevância que passa a ter a disciplina legal dos partidos. Na verdade, a Lei Orgânica dos Partidos Políticos decorre de uma necessidade porque não está cuidando de uma associação qualquer, mas de pessoa jurídica de direito público interno. Tudo nela redundando em relevância: sua fundação e registro; seu programa e estatuto; seus órgãos; suas convenções; seus quadros; sua disciplina interna; sua vida financeira e a prestação de suas contas; sua atividade permanente etc. Explica-se, assim, a norma constitucional:

“Resguardados os princípios previstos no *caput* e itens deste artigo, lei federal estabelecerá normas sobre a criação, fusão, incorporação, extinção e fiscalização financeira dos Partidos Políticos e poderá dispor sobre regras gerais para a sua organização e funcionamento.” (art. 152, § 3.º)

Aqui, no tocante à disciplina legal dos partidos, cabe uma reflexão em face do pensamento liberal. O liberalismo é avesso à presença exagerada do Estado. Até o direito, admitido pelos partidários do liberalismo, se opõe à publicização jurídica. O direito dos liberais é o direito privado, como na idéia divulgada por LAURENT COHEN-TANUGI, no seu livro *Le Droit sans l'État* (cf. entrevista do autor no *L'Express*, 17/23 jan. 1986, pp. 70-77 — “Libéralisme: moins d'État, plus de droit”). O partido político, hoje, representa para o espírito do liberalismo, ainda mais no Brasil, uma imposição para a representação política. Mas a sua excessiva regulamentação legal, decorrente de seu *status* de pessoa pública, indica presença estatal em um nível incompatível com uma solução liberal pura. O dilema a resolver-se consiste em limitar a legislação partidária ou admiti-la plena e minudente. Em outras palavras, é preciso decidir, no plano do liberalismo teórico, se é possível estabelecer limites à disciplina estatal do partido político, os quais serão, de fato, muito tênues se ele continuar pessoa de direito público.

Aliás, a atuação permanente e o âmbito nacional foram erigidos em princípios. Não são bem princípios, porém exigências para que os partidos existam e atuem. Diz a Constituição:

“A atuação dos Partidos Políticos deverá ser permanente e de âmbito nacional, sem prejuízo das funções deliberativas dos órgãos estaduais e municipais.” (art. 152, V)

A atuação permanente merece aplausos. Somente ela possibilitará ao partido desempenhar suas funções na representação política. Nada mais contrário ao espírito do partido político do que a agremiação esporádica, conjuntural, oportunista e eleitoreira: o partido que existe apenas para as eleições ou para compor determinada situação. O partido passageiro. Pior: o partido manipulado pelo poder para atender às exigências ou às vicissitudes do próprio poder.

Já a questão do âmbito nacional, precisa ela ser compreendida. Desde o Estado Novo temos essa preocupação, que deflui da Revolução de 30: nada de partidos estaduais ou regionais. Mas o tempo passou. A vida política nacional evoluiu. Não parece crível a existência de riscos abaladores da unidade brasileira nos partidos regionais ou estaduais, desde que eles almejem ser nacionais. Mas aqui convém mais uma vez distinguir entre organização e funcionamento (linguagem anterior à Emenda nº 25) ou, agora, entre organização/funcionamento e direito à representação.

Para o partido político ter direito à representação, é admissível a exigência do âmbito nacional. Mas a sua organização, a sua existência jurídica, desde que ele tenda à expressão nacional, não parece razoável impedir-lhe o nascimento em um ou alguns estados e mesmo na esfera isolada de qualquer município pátrio, ou bairro de uma cidade. Senão, como possibilitar-lhe o crescimento? Todos os partidos grandes, de expressão histórica, foram pequenos um dia, quando nasceram. O Partido Trabalhista inglês demorou vinte e dois anos para crescer e mais treze para consolidar sua posição no sistema bipartidário.

Ao trazermos à baila a dicotomia expressa no texto constitucional, em franca e boa evolução, organização/funcionamento e direito à representação, estamos no tópico da “democracia partidária” ou da “democracia pelos partidos”.

A Emenda Constitucional nº 25 representa quanto a esse problema, como dissemos, um grande progresso, mas não chega a resolvê-lo.

O partido político, no Brasil, integra o regime representativo. O texto constitucional anterior qualificava melhor o conteúdo programático da democracia, como exigência para a organização dos partidos, pois dizia “regime representativo e democrático”. O texto vigente não usa a palavra *representativo*. Ocorre que a democracia resulta em um regime político

de conteúdo variável. Dizê-la representativa parece qualificá-la melhor. Na omissão, seu conteúdo se esvazia um pouco, pois fica ela e restam os partidos, presos apenas ao compromisso do "pluralismo partidário" e dos "direitos fundamentais da pessoa humana". A crítica pode parecer um pouco formal ou meramente lógica. Acontece, porém, que a idéia de partido político é inseparável da idéia de representação política, logo, de democracia representativa. Quanto mais na democracia pelos partidos, em que não há representação fora deles. O modelo brasileiro é o da democracia partidária.

Nesse aspecto, a Emenda nº 25, como foi dito, revela um progresso. Agora, os partidos podem existir e disputar as eleições. O resultado delas, isto é, o teste eleitoral é que condicionará o direito à representação pelo partido.

Foi, a meu ver, também, um aperfeiçoamento não anular mais as votações, nem reconhecer mandatários os que, eleitos, o foram por legendas que não conseguiram obter percentuais eleitorais a possibilitar-lhes a representação. Com isso, atenuou-se a chamada democracia partidária, embora a solução final (a de optarem os eleitos pela legenda, que não vingou, por qualquer dos Partidos remanescentes) não pareça ser a melhor.

A tese consagrada no Brasil, da democracia partidária, nasceu de evolução jurisprudencial e se transformou em dogma na Lei Maior. Se o partido tiver cancelado o seu registro, ou obtiver votações inferiores a determinados percentuais, não terá direito à representação. Nessa hipótese, como salientamos, antes da Emenda nº 25, as votações eram nulas. Os mandatários deixariam de sê-lo. A representação não se estabeleceria (agora se estabelece?).

Chamo ao fenômeno da democracia partidária no Brasil de nosso "pecado original democrático". Não estou convencido de que a Constituição de 1946 deveria conduzir, necessariamente, à democracia pelos partidos. A isto concorreu a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O episódio é conhecido. Dele faz parte o Partido Comunista. Alguns cidadãos, com base no já transcrito dispositivo da Carta de 1946 (art. 141, § 13 — proibição de associações contrárias ao regime democrático etc.), requereram em 1946 junto ao Tribunal Superior Eleitoral o cancelamento do registro do Partido Comunista, o que obtiveram por acórdão de 7 de maio de 1947.

Posteriormente, não sem grande e febril debate nacional, a Lei nº 211, de 7 de janeiro de 1948, determinou que perderiam seus mandatos os representantes eleitos por partido político cujo registro fosse cancelado por decisão judicial em face de incompatibilidade constitucional. Aplicado o dispositivo, os cassados, alegando a detenção de mandato popular e o

direito adquirido de exercê-lo mesmo sem legenda ou em outra qualquer, foram bater às portas do Supremo Tribunal Federal. Lá se decidiu não haver representação fora dos partidos. A Lei nº 211/48 não foi considerada inconstitucional. O parlamentar não era, fora dos partidos, representante do povo, de onde todo o poder emana.

O julgamento do Supremo Tribunal é rico de ensinamentos doutrinários. (A propósito das diversas ações julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, cf. EDGARD COSTA, *Os grandes julgamentos do Supremo Tribunal Federal*, Rio, Ed. Civilização Brasileira, 1964(v. 3, pp. 9 ss.; AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, *História e teoria do partido político no direito constitucional brasileiro*, Rio, 1948, pp. 119 ss.; MARCELO CAETANO, *Direito constitucional*, Rio, Forense, 1978, v. 2, pp. 101 ss.). Os votos dos ministros indicam de maneira clara a adoção pela Constituição do conceito democrático identificado com o Estado de partidos. Entre o povo e o governo representativo nasce um novo elemento: o partido político. A teoria da representação nacional pura, em que os representantes da nação fornecem a vontade dela, independente da vontade nacional real, vem mitigada. Os representantes já não são tão livres para revelar a direção da política nacional. Agora, estão presos aos partidos. Os representados elegem-nos através das agremiações partidárias, segundo o programa delas. A representação é do povo, mas do povo organizado em correntes de opinião pública reveladas pelos partidos. Daí a representação partidária proporcional no Parlamento. Em consequência, os eleitores julgarão os eleitos pela sua fidelidade ao programa de suas legendas.

A democracia pelos partidos foi o nosso "pecado original democrático" não porque seja ruim em si, mas porque condicionou a nossa democracia à existência de partidos. Sem entrar, pois, na discussão técnica sobre a representação popular ou partidária; da representação de idéias ou de interesses; do problema do mandato de direito público; de integrar o partido o Poder Legislativo ou não; temos que a teoria da democracia de partidos gerou no Brasil um círculo vicioso: não temos partidos; logo, não alcançamos a democracia e sem ela não chegamos a criar partidos.

Por isso, a solução da Emenda Constitucional nº 25, de não anular os votos, nem impossibilitar a representação dos eleitos pelas legendas, seguiu, nesta parte, o figurino das críticas. O partido que não obtiver o determinado percentual eleitoral não terá representação no Senado e na Câmara, mas, apesar disso, poderá funcionar. O eleito pela legenda que não obteve representação não perderá o mandato, desde que, opte no prazo de sessenta dias, por qualquer dos partidos remanescentes.

Aqui, de fato, o problema. A Emenda nº 25 ficou a meio do caminho. Manteve a democracia partidária, mas contrariou os seus princípios básicos, não anulando a votação da legenda frustrada e admitindo que o eleito detenha o mandato, se filiado a outro partido. Então, já não valem

as correntes de opinião; pouco importam os partidos; nenhum valor aos programas; insustentável o princípio de os representados fiscalizarem os representantes, no cotejo de seu desempenho parlamentar de acordo com o compromisso partidário. Aí cabe a crítica ao novo texto da Lei Maior sobre os partidos. Seria melhor se acabasse, logo e de uma vez, com a democracia dos partidos, o que parece ser indispensável para que um dia aquela democracia se viabilize. Mas não admitiu o candidato avulso. Não rompeu com a dogmática constitucional brasileira. Devia, então, pelo menos, engendrar outra solução para não cassar o mandato do eleito por partido sem representação, menos a de admitir a opção. Ficasse sem partido. Livre para votar suas decisões no seio do Parlamento, de acordo com o programa da legenda frustrada ou das suas diretrizes, que continuam a existir e defluem do funcionamento da agremiação partidária, mesmo sem direito à representação.

A solução híbrida não foi boa, revelando incoerência.

A Emenda nº 25, fiel ao seu espírito, suprimiu o polêmico princípio da fidelidade partidária. Não tem sentido impô-la, embora seja ela inerente à democracia pelos partidos. A origem da fidelidade partidária, creio, é inglesa, onde a fonte do direito é o costume. Prende-se o instituto à idéia da representação liberal, que pressupõe a ficção da revogabilidade do mandato. Ela seria factível nas futuras eleições. Quem for infiel ao programa do seu partido receberá nas urnas a repulsa de seus eleitores. No sistema inglês, não há necessidade de aguardar-se o próximo pleito. O parlamentar, ao votar contra o seu partido, renuncia ao mandato, desde logo, porque sabe ser incapaz de resistir à pressão de seus eleitores, diante da sua infidelidade partidária. Mas isto não está na lei. Decorre de um costume político. Provém de um sistema amadurecido na história. A perda do mandato não nasce da decisão da Justiça Eleitoral, mas promana da consciência cívica, da força do próprio partido e do seu programa.

Se pudesse resumir o que penso deva ser feito para ajudar a evolução do nosso sistema de representação liberal, diria, na hipótese de a intenção ser a democracia de partidos, que é preciso sair dela para alcançá-la. Antes, a prática democrática, a representação do povo, dentro ou fora dos partidos; depois, se organizada a opinião pública, será possível ver nascerem os verdadeiros partidos políticos e somente com eles será razoável pretender a passagem de um sistema de representação nacional-popular para outro de cunho partidário. Se atrelarmos o carro da democracia aos partidos, sem tê-los realmente, acabaremos frustrando o sonho do aprimoramento democrático. Sem a existência deles, de fato e não meramente de direito, restaremos na abstração de um idealismo sem fundamento na realidade. A existência dos partidos implica o bom desempenho por eles de suas funções, sem o que não haverá nem opinião pública organizada, nem dela se ouvirá a voz, nem se aprimorará a representação e longe ficaremos do regime político em que todo o poder emana do povo.