ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CADERNOS DA ESCOLA DO LEGISLATIVO 18

Volume 12 | Número 18

MESA DA ASSEMBLEIA

Deputado Alberto Pinto Coelho
Presidente
Deputado Doutor Viana
1º-Vice-Presidente
Deputado José Henrique
2º-Vice-Presidente
Deputado Weliton Prado
3º-Vice-Presidente
Deputado Dinis Pinheiro
1º-Secretário
Deputado Hely Tarqüínio
2º-Secretário
Deputado Sargento Rodrigues
3º-Secretário

DIRETORIA-GERAL
Eduardo Vieira Moreira
SECRETARIA-GERAL DA MESA
José Geraldo Prado

ESCOLA DO LEGISLATIVO
Alaôr Messias Marques Júnior

EDIÇÃO
Márcio Santos

CONSELHO EDITORIAL
Cláudia Sampaio Costa
Diretoria de Processo
Legislativo – ALMG

Fabiana de Menezes Soares
Faculdade de Direito – UFMG

Fátima Anastasia
Centro de Estudos Legislativos
Departamento de Ciência
Política – UFMG

Márcio Santos
Escola do Legislativo – ALMG

Marta Tavares de Almeida
Instituto Nacional de
Administração/Portugal

Regina Magalhães
Área de Consultoria
Temática – ALMG

Ricardo Carneiro
Escola de Governo Professor
Paulo Neves de Carvalho –
Fundação João Pinheiro

Rildo Cosson
Centro de Formação,
Treinamento e Aperfeiçoamento –
Câmara dos Deputados

Roberto Romano
Instituto de Filosofia e Ciências
Humanas – Universidade
Estadual de Campinas

PARECERISTAS:
Colaboraram nesta edição:
Antonio Augusto Salles e Salles
Procuradoria-Geral – Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais

Carlos Ranulfo Felix de Melo
Centro de Estudos Legislativos – Departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Minas Gerais

Elizabeth Rezende Barra
Tribunal Regional Eleitoral

Guilherme Wagner Ribeiro
Escola do Legislativo – Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Gustavo Gomes Machado
Área de Consultoria Temática – Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais

Mônica Barros de Lima Starling
Fundação João Pinheiro

Diretor de Comunicação Institucional:
Lúcio Pérez
Gerente-Geral de Imprensa e Divulgação:
Cristiane Pereira
Gerente de Comunicação Visual:
Joana Nascimento

DIAGRAMAÇÃO
Mauro Lúcio de Paula

REVISÃO
Adriana Lacerda
Izabela Moreira

IMPRESSÃO
Diretor de Infraestrutura:
Evamar José dos Santos
Gerente-Geral de Suporte Logístico:
Cristiano Félix dos Santos Silva
Gerente de Reprografia e Transportes:
Osvaldo Nonato Pinheiro

Cadernos da Escola do Legislativo. - Vol.1, n.1,(jan./jun.1994) - . Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, Escola do Legislativo, 1994 - .

Semestral

ISSN 1676-8450

1. Ciência política - Periódicos. I. Minas Gerais. Assembleia Legislativa. Escola do Legislativo.

CDU 32(05)

EDITORIAL

Os artigos publicados nesta edição dos *Cadernos da Escola do Legislativo* concentram-se em três grandes áreas temáticas. Os dois primeiros textos partem da ciência política para investigar questões específicas ligadas aos partidos políticos. O primeiro autor discute o chamado processo de "judicialização da política", isto é, a expansão dos mecanismos de intervenção, no Poder Judiciário, de órgãos e entidades públicas ou privadas – e, entre eles, especificamente os partidos políticos – no que se refere à formatação de políticas públicas e ao controle das leis e dos atos normativos. O segundo artigo parte de uma pergunta fundamental: pode-se exigir democracia como um direito subjetivo, oponível ao Estado, para a proteção dos direitos individuais de filiados de um partido político, considerado como pessoa jurídica de direito privado?

No terceiro artigo, situado no âmbito do direito eleitoral, as autoras debruçam-se sobre as mudanças ocorridas

na legislação sobre as pesquisas eleitorais, que tiveram o propósito de evitar a manipulação dos resultados dos pleitos.

Nos três artigos seguintes mantemos uma das linhas editoriais que norteiam os rumos dos *Cadernos*: a análise das políticas públicas. Os autores do quarto artigo da edição abordam os novos marcos para o planejamento e as políticas urbanas no âmbito local, instaurados pela Constituição Federal de 1988. No quinto artigo o mecanismo tributário do ICMS cultural é analisado como estratégia de indução da descentralização de políticas de patrimônio cultural. O último autor publicado aborda um dos mecanismos de deliberação e aprimoramento democrático, os conselhos públicos, a partir do estudo de caso do Conselho Municipal da Juventude de Belo Horizonte.

Na seção *Documenta* prestamos homenagem às eleições republicanas, com a reprodução do ato que normatizou o primeiro sufrágio eleitoral realizado na República.

O editor

JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E POLITIZAÇÃO DA JUSTIÇA: OS PARTIDOS POLÍTICOS E O CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS NO BRASIL

SABINO FLEURY[1]

Resumo: Discute-se, neste artigo, o denominado processo de "judicialização da política", que compreende a expansão dos mecanismos de intervenção, no Poder Judiciário, de órgãos e entidades públicas ou privadas, no que se refere ao direcionamento ou à formatação de políticas públicas e ao controle das leis e dos atos normativos. Da legitimação de novos atores e da criação de novos instrumentos processuais, no Brasil pós-1988, resultam transformações institucionais significativas, ainda pouco estudadas, que conferem significado político ao processo de busca de tutela jurisdicional. Nesse contexto institucional, cresce em relevância a análise dos comportamentos de determinados atores coletivos, como é o caso dos partidos políticos, objeto central deste estudo. Procura-se demonstrar, a partir de dados estatísticos, que a opção pela via judicial constitui uma alternativa utilizada principalmente pelos partidos minoritários no Congresso Nacional, que, dessa forma, introduzem um componente político na esfera jurisdicional.

[1] Bacharel em Direito (PUCMinas), bacharel em Ciências Sociais (UFMG), mestre em Administração Pública (Fundação João Pinheiro), doutor em Ciência Política (UFMG). Consultor da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais.

Palavras-chave: Judicialização da Política; Partidos Políticos; Poder Judiciário; Hermenêutica Constitucional; Neoinstitucionalismo.

Abstract: We discuss in this article, the so called process of "politics judicialization", which comprises the expansion of the mechanisms of intervention in the Judiciary Power of organs and public or private entities in relation with the targeting and the formation of public policies and ruling acts and laws control. From the legitimization of new actors and new procedures instruments in Brazil after 1988, results significant institutional changings, yet not much studied, which confers political meaning in the process of searching for jurisdictional protection. In this constitutional context, the analysis of certain collective actors' behavior, like the case of political parties, grows in importance, and it is an object of this study. We try to show, starting from statistical data, that the judiciary way as an option constitutes an alternative choice used mainly by the minority parties in the National Congress, which, by means of this, introduce a political component in the jurisdictional sphere.

Keywords: Politics Judicialization, Political Parties, Judiciary Power, Constitutional Hermeneutics, Neo-institucionalism

Constitui o objetivo deste trabalho examinar, em caráter exploratório, algumas das características que assume no Brasil o denominado processo de "judicialização da política". A hipótese que orienta o desenvolvimento do estudo é a de que esse processo decorre da adoção de comportamentos específicos de atores políticos, especialmente

considerados os partidos políticos, que, ao provocarem intencionalmente a intervenção do Poder Judiciário, estendem para a esfera jurisdicional disputas originalmente travadas na esfera legislativa.

Nas situações e condições apontadas neste estudo, a procura da tutela jurisdicional, direito assegurado a todos no art. 5º, XXXV da Constituição da República, não pode ser confundida com a busca de mediação de conflitos decorrentes da aplicação ou da interpretação da lei, mediação essa que competiria a um ator supostamente desinteressado ou "neutro"[2]. A impetração, por parte de um ator político, de uma determinada ação no Judiciário (em contraposição à possibilidade da inércia que deriva da resignação) é uma atividade motivada, plena de conexões de sentido (WEBER, 1992) e inserida em contexto institucional que delimita o campo das opções disponíveis para o sujeito individual ou coletivo.

O estudo dos comportamentos dos atores políticos no Congresso Nacional e, consequentemente, das relações entre os Poderes Executivo e Legislativo constitui um dos principais temas das análises recentes produzidas na Ciência Política nacional, as quais, em geral, fundamentam-se nas premissas da abordagem que se convencionou denominar "neoinstitucionalista"[3]. As relações entre o Judiciário e os outros Poderes, no entanto, não têm sido alvo da mesma atenção. Entretanto, como bem demonstram declarações frequentemente veiculadas pela mídia, geralmente produzidas por parlamentares ou governantes nos momentos agudos de crise e de conflito, o papel político do Judiciário – termo tomado na sua acepção mais ampla, relativa ao exercício do poder estatal – não pode ser desprezado, dado o alcance de suas atribuições na estrutura constitucional em vigor e o seu reflexo no contexto institucional.

Deve-se, portanto, procurar compreender o significado das expressões "judicialização da política" e "politização

[2] A "neutralidade" do juiz, mito moderno que decorre em grande parte do advento da escola positivista, apesar de amplamente questionado, incorporou-se ao discurso do senso comum e é bastante utilizado, tal qual o mito da "neutralidade científica", como mecanismo de justificação ou de mascaramento de intenções que envolvem determinadas ações de natureza política.

[3] Para uma introdução ao conceito de "neoinstitucionalismo", ver Peters (2005). Os vários artigos reunidos na coletânia organizada por Steinmo, Thelen e Longstreth (1992) possibilitam também, em seu conjunto, uma boa compreensão das linhas gerais dessa abordagem teórica, na sua vertente histórica.

da justiça", que têm sido recentemente utilizadas no exame das relações entre o Poder Judiciário e os demais Poderes, nas democracias representativas do final do século XX e início do século XXI.[4] Parte-se, aqui, da premissa de que esse é um processo de alcance global, tal como indica Ferejohn (2003), que tem implicações distintas no contexto das instituições políticas de países específicos.[5]

Luiz Werneck Vianna (2007:11), após constatar o crescente movimento da sociedade civil e dos cidadãos em direção ao Judiciário como instância garantidora de direitos sociais e individuais, afirma que "já se pode falar, sem retórica, em judicialização da política e das relações sociais como uma dimensão da sociedade brasileira de hoje". Rogério Bastos Arantes (1999), analisando o papel do Ministério Público no ordenamento constitucional brasileiro pós-88, afirma que a Constituição Federal de 1988, além de consolidar mudanças então em curso, especialmente nas áreas dos direitos coletivos e difusos, "arremessou as instituições judiciais à esfera política quando ampliou as formas de controle judicial da constitucionalidade de atos normativos do Executivo e de leis do Parlamento." Ernani Rodrigues de Carvalho (2004), por sua vez, ressalta o fato de que a nova arquitetura institucional, decorrente da expansão do poder judicial, implicou alterações no cálculo para a implementação de políticas públicas, seja por parte do Executivo, seja por parte dos representantes eleitos.

Este estudo divide-se em três partes, além desta introdução e da conclusão. Nas duas primeiras são discutidos aspectos teóricos que circunscrevem o debate acerca da judicialização da política e na terceira são apresentados alguns dados que facilitam o acompanhamento, no Judiciário, da questão.

Para se compreender o processo de judicialização da política no Brasil, nos termos propostos pelos autores cita-

[4] No Brasil, o debate sobre a "judicialização da política", nesses termos, foi apresentado no estudo pioneiro de Castro (1997), com base nas formulações de Vallinder e Tate (1996).

[5] De acordo com Ferejohn, "since World War II, there has been a profound shift in power away from legislatures and toward courts and other legal institutions. This shift – which has been called judicialization – has become more or less global in its reach". Para ele, a noção de que a política deve ser confinada ao processo legislativo é bastante simplista, especialmente pelo fato de que, como já havia percebido Tocqueville, cada vez mais torna-se global a tendência, antes confinada aos Estados Unidos, de se transformarem questões políticas em questões legais.

dos, é necessário, em primeiro lugar, que sejam examinados alguns fatores que nele intervêm de modo relevante e que constituem, no presente contexto institucional, os pré-requisitos para a sua viabilização. Entre esses fatores, dois se destacam: a) a consolidação de uma nova perspectiva hermenêutica, na qual se busca a superação do positivismo jurídico do início do século XX, e que constitui provavelmente o principal fundamento teórico que legitima decisões judiciais consideradas inovadoras, que tem como corolário; b) a tendência à expansão da chamada "comunidade dos intérpretes legítimos da Constituição" (HÄBERLE, 1997). Esses dois aspectos são examinados na primeira seção deste trabalho, a partir das formulações de Dworkin e das críticas de Habermas e Maus.

Na segunda parte, procura-se, ainda que de modo sintético, examinar alguns instrumentos processuais que permitem a materialização das ações dos agentes sociais.

O chamado processo de judicialização da política possibilita duas abordagens distintas, pelo menos. Uma delas diz respeito ao próprio conteúdo substantivo das decisões dos tribunais. O moderno reconhecimento da natureza efetiva dos princípios constitucionais, especialmente os relacionados com a implantação dos direitos sociais de terceira geração e das políticas públicas que asseguram a sua materialização, torna mais tênue a linha que demarca a atuação discricionária do administrador e, consequentemente, mais complexo o processo de interpretação e de resolução de conflitos no Judiciário. Como apontam Maciel e Koerner (2002):

> *A judicialização da política requer que operadores da lei prefiram participar da policy-making a deixá-la ao critério de políticos e administradores e, em sua dinâmica, ela própria implicaria papel político mais positivo da decisão judicial do que aquele envolvido em uma não decisão. Daí que a ideia de judicialização envolve tanto*

a dimensão procedimental quanto substantiva do exercício das funções judiciais.

O exame do alcance e do conteúdo material das decisões judiciais, que pressupõe o desenvolvimento de uma metodologia específica, a definição de parâmetros para comparação e um extenso trabalho de pesquisa, não constituem o objeto deste trabalho.

Outra abordagem possível da questão levantada neste trabalho diz respeito à criação de novos instrumentos processuais e à legitimação de um maior número de agentes para intervirem no processo de "judicialização". A atenção se volta, nesse caso, para o estudo das motivações e do comportamento dos atores políticos, o que requer a análise prévia, ainda que superficial, dos instrumentos processuais disponíveis e da sua utilização pela sociedade.

Na terceira parte do estudo, são apresentados os dados empíricos acerca da expansão do processo de judicialização da política no Brasil, a partir de dados disponibilizados no Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário (BNDPJ), mantido pelo Supremo Tribunal Federal. O principal objetivo é o de comparar a atuação de determinados agentes institucionais, com destaque para os partidos políticos e para as associações de classe patronais e de trabalhadores, e associar essa atuação ao contexto político federal, no período pós-1988.

A ênfase neste estudo está, como já foi dito, no levantamento de dados e no acompanhamento da utilização dos instrumentos processuais disponíveis pelos agentes políticos considerados relevantes. Vianna, Burgos e Salles (2007), a partir do exame da base de dados do Supremo Tribunal Federal, apresentam um amplo conjunto de dados relativos às Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIns). A partir dos números compilados pelos autores, apresentados na tabela 2, página 48 da obra citada, pode-se perceber claramente a mudança de comportamento dos partidos políticos quando se comparam os

governos Fernando Henrique Cardoso e Luiz Inácio Lula da Silva: entre 1995 e 2002 as agremiações partidárias constituíram a categoria mais ativa no conjunto de autores de ADIns; entre 2003 e 2005 elas se situam no quarto lugar.

O objeto de análise, entretanto, é ainda pouco desenvolvido, principalmente no campo da Ciência Política, e, portanto, a relativa escassez de dados empíricos sistematizados dificulta um maior aprofundamento analítico, como poderia ser desejável. Essa ausência não impede, no entanto, a construção de hipóteses acerca do comportamento dos atores políticos e sua relação com o Poder Judiciário.

A partir do estudo empreendido, conclui-se, portanto, que o processo de "judicialização da política", no Brasil, nas condições apuradas, decorre da adoção de comportamentos específicos principalmente por parte de partidos de oposição ou minoritários no Parlamento, os quais procuram, a partir da arbitragem do Poder Judiciário, fazer reverter derrotas sofridas no processo de votação de proposições, quando de sua tramitação no âmbito do Poder Legislativo.

1 – In claris cessat interpretatio? A nova Hermenêutica e a constitucionalização dos direitos fundamentais

Em todos os campos do conhecimento existem autores e obras que permanecem no tempo e se tornam referência para aquela área do saber. No Brasil, o estudo da Hermenêutica Jurídica tem como um dos marcos de referência, ainda hoje, o livro clássico de Carlos Maximiliano – Hermenêutica e Aplicação do Direito –, que teve sua primeira edição apresentada pela Editora Globo em 1925 e que, numa comprovação da sua atualidade, teve lançada a sua décima-nona edição pela Editora Forense no início de 2006.

Um dos problemas enfrentados pelo mencionado autor, há oito décadas, era o da busca da superação das influên-

cias geradas pela chamada escola Escolástica, representada no Brasil do início do século XX por Paula Baptista, a qual estaria, segundo Maximiliano, reduzindo a interpretação das normas jurídicas a um simplório mecanismo de descoberta de supostos "defeitos" na sua elaboração. Segundo Baptista – citado por Maximiliano –, a interpretação das normas jurídicas consistiria apenas na "exposição do verdadeiro sentido de uma lei obscura por defeitos de sua redação, ou duvidosa com relação aos fatos ocorrentes ou silenciosa. Por conseguinte, não tem lugar sempre que a lei, em relação aos fatos sujeitos ao seu domínio, é clara e precisa. *Interpretatio cessat in claris"*.[6]

Para Maximiliano (p. 44), entretanto, o próprio conceito de clareza é sempre relativo: "o que a um parece ser evidente, antolha-se obscuro e dúbio a outro, por ser este menos atilado e culto, ou por examinar o texto sob prisma diferente ou diversa orientação". A lei clara é a que tem o seu sentido expresso pela letra do texto, segundo a proposta escolástica. Ora, argumenta o autor, "para saber se isso se verifica, é força procurar conhecer o sentido, isto é, interpretar. A constatação da clareza, portanto, em vez de dispensar a exegese, implica-a, pressupõe o uso preliminar da mesma" (p. 45).

É interessante notar que o debate subjacente às noções propostas por Maximiliano, o qual se materializa no contraste entre o comodismo e suposta segurança que se obtém por meio de interpretação restritiva do texto legal e a incômoda e controversa possibilidade de alargamento do significado das normas e de aplicação de princípios de Direito, continua bastante atual.

A moderna Hermenêutica Jurídica, por sua vez, incorpora ao exame do texto outros elementos. Procurei, em outro trabalho (FLEURY, 2004), explorar as relações que se estabelecem entre os contextos social e cultural e a árdua tarefa do intérprete, reconhecendo que "a interpretação do Direito não pode prescindir do exame das condições e contradições que envolvem o fato e o contexto, a norma e os homens que

[6] Paula Baptista, Compêndio de Hermenêutica Jurídica, § 3º, *apud* Carlos Maximiliano (1925:42). De acordo com Maximiliano, "por ser compêndio único, o livrinho de Paula Baptista ainda hoje goza de bastante autoridade no foro e nas corporações legislativas: graças ao ascendente por ele exercido, ouvem-se, a cada passo, brocardos que a Dogmática prestigiava e a ciência moderna abateu" (p.11).

a aplicam". Nesse sentido, afirmava, o Direito somente pode ser compreendido a partir do exame das motivações de atores reais, de sujeitos históricos:

> *O Direito, compreendido a partir das suas origens histórica e sociológica, não existe dissociado de sua aplicação prática. A enunciação da regra é ao mesmo tempo a sua interpretação e a sua prática: é práxis. Compreender esta práxis jurídica importa um movimento constante de decomposição e recomposição de uma complexa totalidade social, da qual o Direito é parte, e que se apresenta aos olhos do intérprete de forma quase sempre fragmentada e muitas vezes desconexa. A interpretação não se exaure nos estreitos limites do conhecimento da regra objetiva: envereda-se pelos meandros do mundo social, que dá sentido e significado ao texto da lei. (p. 146)*

A tensão entre a dimensão formal do texto e a sua interpretação em situações concretas está presente também em países que, diferentemente do Brasil, adotam o sistema do *common law*, no qual o peso dos precedentes judiciais é fundamental para a interpretação e a aplicação das leis.

Dworkin (2000:7), tendo como ponto de partida a afirmação de que é ampla e generalizada, no Ocidente atual, a aceitação do primado do Estado de Direito, constata, no entanto, existirem dois entendimentos possíveis, pelo menos, acerca do que isso significa. A primeira concepção – "centrada no texto legal" –, que o autor considera muito restrita, porque "não estipula nada a respeito do conteúdo das regras que podem ser colocadas no texto jurídico", aproxima-se, com as devidas diferenças decorrentes dos distintos contextos históricos, das ideias dos positivistas jurídicos do início do século XX. Nela, enfatiza-se que quaisquer que sejam as regras colocadas no "livro de regras", estas devem ser seguidas até que sejam modificadas.

A segunda concepção, que o autor considera "centrada nos direitos", é, segundo ele, mais ambiciosa e, consequentemente, mais controversa:

> *Ela pressupõe que os cidadãos têm direitos e deveres morais entre si e direitos políticos perante o Estado como um todo. Insiste em que esses direitos morais e políticos sejam reconhecidos no Direito positivo, para que possam ser impostos* quando da exigência de cidadãos individuais *por meio de tribunais e outras instituições judiciais do tipo conhecido, na medida em que isso seja praticável. O Estado de Direito dessa concepção é o ideal de governo por meio de uma concepção pública precisa dos direitos individuais (grifos do autor).*

As propostas de Dworkin foram amplamente discutidas e criticadas, principalmente na Alemanha, por autores preocupados com a legitimação dos direitos individuais nas sociedades pós-modernas, a partir de uma perspectiva procedimental. Dentre eles, podemos citar Jürgen Habermas e Ingeborg Maus.

Maus (2000:187) considera que o modelo proposto por Dworkin, fundado na suposta capacidade dos membros do Judiciário para interpretarem e sintetizarem os princípios morais da sociedade, representa uma séria ameaça ao funcionamento das modernas democracias:

> *Quando a Justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social – controle ao qual normalmente se deve subordinar toda instituição do Estado em uma forma de organização política democrática. No domínio de uma Justiça que contrapõe um direito "superior", dotado de atributos morais, ao simples direito dos outros Poderes do Estado e da sociedade, é notória a regressão a valores pré-democráticos de parâmetros de integração social.*

Quanto a Habermas, de acordo com Gisele Cittadino (2002:20), a sua crítica à hermenêutica proposta por Dworkin fundamenta-se nas diferenças históricas entre as

sociedades norte-americana e alemã. Segundo essa autora, Habermas propõe como alternativa à "interpretação racionalmente construída a partir de princípios substantivos", somente possível graças à confiança nas tradições e práticas constitucionais dos Estados Unidos, uma visão procedimental da democracia constitucional. Contra Dworkin, Habermas propõe, segundo ela,

> *um modelo de democracia constitucional que não se fundamenta em valores compartilhados, nem em conteúdos substantivos, mas em procedimentos que asseguram a formação democrática da opinião e da vontade e que exigem uma identidade política não mais ancorada em uma "nação de cultura", mas sim em uma "nação de cidadãos" (p. 22).*

Nessa concepção, a "nação de cidadãos" não pode prescindir do recurso aos direitos fundamentais como elemento basilar da convivência social. De fato, segundo Habermas (1997:159), três categorias de direitos "nascem da aplicação do princípio do discurso ao *medium* do direito enquanto tal": a) os relacionados à igualdade jurídica; b) os que resultam da pertinência a uma "associação voluntária de parceiros do direito"; e c) os que resultam da "*possibilidade de postulação judicial* de direitos e da configuração politicamente autônoma de proteção jurídica individual" (grifos do autor).

A nova Hermenêutica Constitucional, além de pressupor a adoção de novos conteúdos jurídicos – relacionados com a constitucionalização dos direitos fundamentais – implica a expansão dos procedimentos jurisdicionais. A institucionalização jurídica do código do direito – diz Habermas – exige a garantia dos caminhos jurídicos, pelos quais a pessoa que se sentir prejudicada em seus direitos possa fazer valer suas pretensões (p. 162).

Nesse processo, o reconhecimento do papel dos atores políticos e sociais é fundamental. Se os direitos políticos

fundamentais resultam, como argumenta Habermas (p. 164), de "uma juridificação simétrica da liberdade comunicativa de todos os membros do direito", é óbvio que a comunidade de intérpretes da Constituição deve ser alargada até os limites extensos propostos pela razão que se pressupõe "comunicativa".

Peter Häberle (1997:13), após ressaltar que a "interpretação constitucional tem sido, até agora, conscientemente, uma coisa de sociedade fechada" e que dessa sociedade tomam parte apenas os agentes "vinculados às corporações" e os participantes formais do processo constitucional, argumenta que:

> *A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte dessa sociedade. Os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade.*

O "alargamento" da comunidade de intérpretes, isto é, a incorporação de novos agentes, de modo considerado legítimo, no processo de interpretação da Constituição, representa um dos indicadores do avanço da judicialização das relações sociais. O que em Habermas ou Häberle é percebido como um elemento positivo para a democratização da sociedade, é visto por Maus (2000:190) como uma demonstração de infantilismo social, que se manifesta na crença da neutralidade da Justiça, e que tem sido alimentado pelo crescente *animus litigandi* dos "movimentos sociais de base democrática", que, embora não renunciando a seus pontos de vista morais, acabam por reforçar os interesses do próprio aparato judicial.

Independentemente de qual seja a perspectiva adotada, é certo que a expansão da comunidade legítima de agentes no processo de controle constitucional, associada à criação de instrumentos processuais, representa um bom parâmetro para o exame da chamada judicialização da política. Deve-se portanto verificar se, no caso brasileiro, pelo menos, a nova Hermenêutica Constitucional, associada à criação de novos mecanismos processuais, possibilitou a maior interferência de agentes políticos – no caso, os partidos – no processo judicial de controle da constitucionalidade das políticas do governo. E, se afirmativa a resposta, quais são os elementos políticos que interferem nesse controle que se supõe ser "neutro" e técnico.

2 – Os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis no Brasil

A Constituição de 1988, elaborada no contexto social e histórico de um processo de redemocratização que incorpora a garantia dos direitos individuais, sociais e coletivos difusos como um dos seus elementos basilares, apresentou importantes inovações quanto aos instrumentos processuais disponíveis.

Pode-se distinguir, no ordenamento jurídico brasileiro em vigor, dois grandes grupos desses instrumentos processuais, que têm características distintas e específicas tanto no que se refere à sua utilização pelos agentes quanto naquilo que diz respeito aos seus efeitos sociais: os de natureza individual e os de natureza coletiva. Os primeiros visam à proteção de direitos personalíssimos, e as decisões proferidas dizem respeito apenas aos seus autores. Os segundos visam à garantia de direitos indivisíveis, e as consequências das decisões afetam toda a coletividade.[7]

Os instrumentos de proteção dos direitos individuais – o mandado de segurança, o *habeas corpus* e, a partir

[7] O mandado de segurança coletivo, previsto no art. 5º, LXX, da Constituição Federal, disponível para os partidos políticos ou entidades de classe, representa um elemento intermediário, na medida em que seus efeitos têm como destinatários os que pertencem às entidades impetrantes, como uma coletividade específica, mas que não se confunde com a totalidade da população.

de 1988, o *habeas-data* – não constituem objeto de exame neste trabalho. Um estudo mais amplo poderia demonstrar que também nesse aspecto específico há um processo de expansão da chamada judicialização: a Constituição Federal de 1891, por exemplo, previa apenas a existência da garantia da liberdade de locomoção *(habeas corpus*) e, em parte, talvez, como resultado da intensa polêmica travada no início do século XX por autores como Rui Barbosa, por exemplo, acerca da utilização desse instrumento para a proteção de outros direitos fundamentais, como os da liberdade de associação e de pensamento, o ordenamento constitucional brasileiro passou a admitir, a partir de 1934, outras formas de garantia de direitos, como é o caso do mandado de segurança.

Interessam-nos, especificamente, os instrumentos de controle concentrado da constitucionalidade das leis. Essa modalidade de controle se faz por meio de tribunais especializados, com a adoção de procedimentos singulares. Não há, nessa hipótese, a necessidade de caso concreto a ser julgado: a constitucionalidade das normas pode ser questionada em abstrato. Os efeitos do julgamento vinculam toda a sociedade (efeito *erga omnes*) e a invalidação da norma tem, normalmente, efeito retroativo à sua promulgação (efeito *ex tunc*, que se diferencia do denominado efeito *ex nunc*, que se produz a partir da decisão de invalidação da norma e que pode, em determinadas circunstâncias e por decisão da maioria absoluta dos membros do STF, ser aplicado no controle da constitucionalidade). Esses aspectos, em conjunto, indicam o alcance amplo do procedimento e a sua importância para o exame das relações políticas decorrentes de sua aplicação.

O controle difuso, ao contrário do anterior, é o que se tem em casos concretos, com efeitos restritos às partes envolvidas e, no caso brasileiro, de competência de qualquer

órgão do Judiciário, seja ele estadual ou federal. Nesse caso, o exame da constitucionalidade da norma representa uma preliminar processual, pois considera-se que normas inconstitucionais não podem gerar efeitos concretos, em nenhuma situação.

É bastante comum considerar-se que no Brasil existia, até 1965, apenas o controle difuso de constitucionalidade.[8] Todos os textos constitucionais federais anteriores àquela data previam a intervenção do STF apenas em caso de Recurso Extraordinário, quando decisões de tribunais e juízos inferiores considerassem inválida a norma, em face da Constituição da República. A Emenda Constitucional nº 16, de 6 de dezembro de 1965, introduziu a possibilidade de haver "a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo procurador-geral da República". Em 1977, por meio da Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril (o chamado "pacote de abril", outorgado após o fechamento do Congresso Nacional), passou-se a admitir também a representação "para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual".

A partir dessa emenda constitucional, haveria, segundo grande parte dos constitucionalistas brasileiros, um sistema denominado misto, que admite tanto a possibilidade de arguição de inconstitucionalidade em casos concretos, como preliminar, em todos os juízos, por parte dos indivíduos, quanto o controle direto, em abstrato, perante o STF, por parte do grupo restrito de agentes listados no artigo 103 da Constituição Federal.[9]

É importante ressaltar que a Constituição de 1988, promulgada no ambiente institucional da redemocratização e em um contexto global de reconhecimento e expansão dos direitos humanos e da cidadania, promoveu um significativo alargamento no conjunto dos agentes legitimamente capazes

[8] Um estudo mais amplo dos aspectos políticos do controle da constitucionalidade, que abrangesse tanto os entes federados quanto a totalidade do período republicano, poderia aprofundar no exame de questões bastante interessantes, como é o caso da possibilidade, em Minas Gerais, na Primeira República, do exame da constitucionalidade das leis municipais por parte do Congresso Estadual. Essa era uma modalidade de controle político da constitucionalidade, disponível para qualquer eleitor, prevista na Lei n.º 492, de 9 de setembro de 1909, sem paralelo no sistema judiciário da União, possível dada a natureza do federalismo brasileiro anterior à Revolução de 1930 e à Constituição de 1934.

[9] A natureza do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil é controversa: há autores que o consideram

apenas difuso, outros apenas concentrado. Para o posicionamento de vários deles, pode-se consultar, por exemplo, a coletânea organizada por Martins e Mendes (1996).

para o exercício do controle da constitucionalidade. Mantida a prerrogativa processual do Ministério Público – que, no entanto, no atual ordenamento constitucional brasileiro adquire uma nova configuração institucional, radicalmente distinta da anterior, em razão da autonomia que lhe foi conferida –, foram admitidos como agentes ativos o presidente da República, as Mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e das Assembleias Legislativas estaduais, os governadores de Estado, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, os partidos políticos com representação no Congresso Nacional e as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

Além da previsão da intervenção de novos agentes no processo de controle da constitucionalidade de leis e atos normativos, houve, a partir de 1988, a criação de outros procedimentos processuais complementares à tradicional Representação, que passou a ser denominada Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Pode-se atualmente contestar no STF, por meio de ADIn, leis ou atos de natureza normativa, federais ou estaduais, quando contrários à Constituição Federal.[10] Outros atos do poder público, como decretos, resoluções e instruções não podem ser objeto dessa ação. Além disso, o STF, em vários julgamentos, considerou impossível a contestação de leis e atos normativos anteriores à vigência da Constituição de 1988. Nesses casos, presume-se que a norma não tenha sido recepcionada pelo novo Texto Constitucional, o que a torna ineficaz. Entretanto, no julgamento de casos concretos, é comum acontecer que determinado agente questione a validade de leis ou atos normativos aos quais os tribunais atribuam validade ou que considerem recepcionadas.

[10] Simetricamente, leis ou atos normativos estaduais e municipais, quando contrários às constituições dos respectivos estados, podem ser contestados nos Tribunais de Justiça. Não há previsão de instrumento jurídico específico para a contestação direta de lei ou ato normativo municipal incompatível com a Constituição Federal.

O texto original da Constituição de 1988 incluiu a previsão de um novo instrumento processual – a Arguição de

Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) –, a ser utilizado pelos mesmos agentes capazes de propor ADIn, nos casos em que este instrumento não possa ser usado, como são os acima citados. Note-se que a admissão de contrariedade a "preceito fundamental" permite uma interpretação bem mais ampla do que a ofensa ao Texto Constitucional escrito, simplesmente, pois os princípios constitucionais inscrevem-se claramente entre os "preceitos fundamentais". Essa mudança semântica é, também, um elemento adicional que indica a expansão da atividade de controle jurisdicional no Brasil.

A ADPF, apesar de ter sido criada na Constituição de 1988, não teve aplicabilidade imediata, por se tratar de norma de "eficácia contida", que dependia de lei que a regulamentasse. Isso só veio a acontecer em 1999, quando da promulgação da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro.[11]

A Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, criou a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC). Essa modalidade de ação foi recebida com reservas por grande parte dos estudiosos do Direito no Brasil, que a consideram capaz de favorecer a intervenção política abusiva dos governantes, com vistas a assegurar a legitimação, pelo Judiciário, de políticas públicas controversas, sem a possibilidade de manifestação contrária dos oponentes. A inexistência de contraditório processual – a ADC não permite a intervenção de uma parte "contrária" à pretensão – foi considerada por Celso Ribeiro Bastos (1994:37), entre outros autores, uma nova e curiosa espécie de controle de constitucionalidade, que não se assemelha, processualmente, à Ação Direta. Segundo esse jurista, trata-se "de um pedido de mão única, meramente chancelador, onde se espera que o Poder Judiciário confirme a constitucionalidade que a lei já tinha, sem que se dê a oportunidade a alguém, ao menos a título de 'advogado do diabo', de poder defender a tese contrária".

[11] O exame mais detalhado do processo legislativo referente a este instrumento pode fornecer elementos interessantes para a análise política: o projeto original – PL 2.872/97 – de autoria da Deputada Sandra Starling (PT/MG) previa apenas a possibilidade de recurso ao STF nos casos de ofensa a preceito fundamental " em face de interpretação ou aplicação dos regimentos internos de uma das Casas Legislativas ou do Congresso Nacional no processo legislativo

de elaboração das normas previstas no art. 59 da Constituição". Apesar de a matéria ter sido aprovada na forma de um substitutivo de autoria de Prisco Viana (PMDB/BA) e dos vetos presidenciais que incidiram, inclusive, sobre o texto original da autora, é relevante ressaltar que a proposta da parlamentar oposicionista visava permitir o controle jurisdicional de atos tradicionalmente considerados *interna corporis* do Legislativo, sobre os quais o Judiciário, até então, julgava-se impedido de se manifestar.

No seu conjunto, os três instrumentos processuais propiciam, no Brasil, o controle concentrado (realizado pelo STF) das normas e dos atos administrativos, perante a Constituição da República. Vejamos, a seguir, como deles se utilizaram os agentes legitimados para a propositura das ações.

3 – A atuação dos agentes políticos

Um dos indicadores que pode ser utilizado para a análise da participação dos agentes institucionais no processo de "judicialização da política" é o que diz respeito à autoria de ações judiciais especificamente voltadas para o controle da constitucionalidade de normas jurídicas e de atos do governo.

Como vimos anteriormente, no ordenamento constitucional pós-88, no Brasil, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn), a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) constituem os instrumentos mais adequados para esse acompanhamento, dada a sua natureza processual específica, que as distingue dos procedimentos voltados para a garantia de direitos individuais, como é o caso do mandado de segurança, do *habeas corpus* ou do *habeas-data*. Isso decorre das características específicas das decisões proferidas no julgamento do primeiro grupo de instrumentos processuais citados: são de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal; produzem efeitos de natureza geral (*erga omnes*, no jargão jurídico); vinculam os tribunais e juízos inferiores. Constituem, portanto, importantes instrumentos para a intervenção judicial nas políticas estatais.

O STF regulamentou, em 2004, por meio da Resolução nº 285, o Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário (BNDPJ), que agrega dados estatísticos sobre a movimenta-

ção processual no próprio Tribunal, nos Tribunais Superiores e em outros órgãos do Judiciário no Brasil. Os números consolidados foram, então, disponibilizados pelo Tribunal, em sua página na internet (www.stf.gov.br/bndpj/stf).

Os dados consolidados do BNDPJ foram utilizados como subsídio para vários trabalhos que têm como tema a judicialização da política. Arantes (2004:94) deles se vale para ilustrar, por meio do número de ADIns propostas até 2001, o que, no seu entendimento, constitui a "expansão do controle constitucional das leis" no Brasil. Carvalho (2004:121), a partir dos dados consolidados do STF, que discriminam as ADIns por requerentes, atualizados até 26 de junho de 2003, apresenta como exemplo da judicialização da política no Brasil "o aumento expressivo das ações judiciais, entendendo essa explosão processual como uma forma de participação da sociedade civil".

Os dados do BNDPJ, que constituem também a principal fonte de informações para elaboração deste trabalho, não permitiam, no entanto, em alguns casos, a imediata visualização de informações específicas, que poderiam ser de interesse para determinadas pesquisas. Esse fato gerava algumas lacunas e dúvidas entre os pesquisadores.[12]

Existiam, no entanto, na própria página do STF, mecanismos de busca que permitem, quando necessária, tanto a atualização constante dos dados quanto a elaboração de novas tabelas, de acordo com o que se quer estudar. Nesse tipo de pesquisa, que pode ser bastante extenso, dependendo do objeto e do problema a ser analisado, um importante cuidado deve ser com a divulgação de informação sobre a data em que se elaborou a pesquisa, pois, como já foi dito, há uma constante alteração nos dados acerca da movimentação processual no Brasil.

[12] Carvalho (2004:120), por exemplo, afirma que os dados do STF não indicam quais os partidos foram autores de ADIns.

A base de dados do BNDPJ, no seu formato original, não mais se encontra disponibilizada no *site* do Supremo Tribunal Federal, embora tenham sidos mantidas, no *website*, várias informações e dados estatísticos acerca das movimentações processuais no âmbito daquela instituição.

Deve-se alertar, também, quanto a duas situações bastante comuns que ocorrem quando do estudo dos comportamentos dos atores perante o Poder Judiciário. Em primeiro lugar, como os números acerca das movimentações processuais são alterados diariamente pela propositura de novas ações, há, nos bancos de dados, uma constante e inevitável defasagem entre os números disponibilizados e os realmente existentes, em um determinado momento. Disso decorre a necessidade de se indicar com precisão a abrangência temporal das pesquisas e informações. Em segundo lugar, deve-se ressaltar que algumas mudanças bastante específicas nas instituições políticas ou no ordenamento jurídico podem, às vezes, ter repercussão significativa no conjunto estatístico de dados. Um bom exemplo disso é a grande variação no número de ADIns propostas pelo procurador-geral da República no período de 2002 (6) a 2003 (117), que coincide com a substituição de Geraldo Brindeiro por Cláudio Fonteles na chefia da instituição.

Feitas essas considerações, passemos ao exame das espécies processuais que permitem estudar a judicialização da política no Brasil, no período compreendido entre 1989 e 2005.

3.1 – Ação Direta de Inconstitucionalidade

A ADIn representa, no caso brasileiro, o mais importante e disseminado instrumento de intervenção da "comunidade ampla dos intérpretes da Constituição".

O quadro geral de movimentação processual no STF, relativo às ADIns, classificadas pelo seu requerente, tem como data de fechamento o dia 17 de abril de 2005.

Tabela 1
ADIn por requerente – 1989/2005

REQUERENTE	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	Total	%
Pres. da República	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mesa do Senado	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mesa da Câmara	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mesa de Assembleia	0	1	1	7	4	1	1	3	2	2	1	3	4	3	3	1	0	1	38	1,12
Governador	2	55	100	57	47	39	32	61	25	60	28	48	68	58	49	66	53	15	863	25,54
Proc-Geral da República	0	22	63	65	63	49	68	47	12	38	27	18	22	11	6	117	92	34	754	22,31
Conselho Federal da OAB	1	5	9	3	4	7	3	2	8	12	9	12	20	6	14	9	7	3	134	3,97
Partido Político	2	14	30	39	25	15	29	47	47	45	42	59	75	79	27	44	41	8	668	19,77
Entidade de Classe	4	53	51	58	21	48	64	48	59	47	69	46	62	51	35	52	78	18	864	25,57
Outros	2	9	1	3	2	3	1	3	5	2	5	3	2	1	1	0	5	10	58	1,72
TOTAL	11	159	255	232	166	162	198	211	158	206	181	189	253	209	135	289	276	89	3379	100

Fonte: Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário – STF. Elaboração do autor.

De acordo com os dados consolidados no BNDPJ, 19,77% das ADIns propostas entre 1988 e 2005 tiveram como autor um ou mais partidos políticos, o que representa um total de 668 ações.

Dados mais recentes, que abrangem o período compreendido entre 1989 e 2010, apresentados a seguir, mostram que, em linhas gerais, pouco se alterou, nos últimos cinco anos, o percentual relacionado com a autoria de ADIns.

Tabela 2
ADIn por requerente – 1989/2010

Requerentes	Quantidade	%
Presidente da República	7	0,20%
Mesa do Senado Federal	1	0,00%
Mesa da Câmara dos Deputados	0	0,00%
Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal	48	1,10%
Governador de Estado ou do Distrito Federal	1.080	24,60%
Procurador-Geral da República	922	21,00%
Conselho Federal da OAB	185	4,20%
Partido Político com Representação no Congresso Nacional	772	17,60%
Confederação Sindical ou Entidade de Classe de Âmbito Nacional	1.013	23,10%
Mais de 1 Legitimado	3	0,10%
Outros (Ilegitimados)	358	8,20%
Total	4.389	100,00%

Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Dados até 30 de abril de 2010.

No período compreendido entre 2005 e 2010 foram apresentadas cerca de mil novas Ações Diretas de Inconstitucionalidade. O exame exaustivo desse novo universo de casos demandaria o acesso a bancos de dados que ainda não são disponibilizados eletronicamente pelo STF. Entretanto, como não se constatou alteração significativa no percentual geral de autoria de ações, optou-se, neste trabalho, por se ater aos números relativos ao período que se finda em 2005, os quais são analisados com maior detalhamento.

As ADIns apresentadas por governadores de Estado (25,54% do total) em grande parte têm como objetivo contestar aspectos procedimentais ignorados pelas casas legislativas estaduais (inconstitucionalidade formal, como a que decorre da ofensa ao princípio da iniciativa) ou se incluem na chamada "guerra fiscal". Podem ser utilizadas para o exame de aspectos específicos das relações federativas ou das que se estabelecem com o Legislativo.

As ações propostas por entidades de classe (25,57% do total) têm, frequentemente, seu objeto restrito a interesses corporativos específicos, o que é decorrência lógica do motivo pelo qual essas entidades existem.

Assim sendo, podemos considerar que as ações propostas pelos partidos representam um universo significativo para o exame amplo das relações políticas que se projetam no Judiciário.[13]

Para procedermos a esse tipo de análise, é preciso, no entanto, que se discrimine por partido e por governo o universo das ADIns. A tabela apresentada a seguir permite essa visualização. Essa informação pode ser construída a partir da análise de dados disponíveis no BNDPJ.

[13] O exame detalhado do conteúdo das ações propostas por entidades ou governadores constitui um outro trabalho específico, que extrapola os objeti-

Tabela 3

ADIn por partido político e mandato presidencial

SIGLAS	PARTIDOS	Sarney 1988-1989	Collor 1990 - 1992 *	Itamar 1993-1994	FHC 1 1995-1998	FHC 2 1999-2002	Lula 2003-2005 **	Total
PCdoB	Partido Comunista do Brasil	1	2	6	3	19		31
PDT	Partido Democrático Trabalhista	4	21	10	21	16	16	88
PFL	Partido da Frente Liberal			1	5	1	21	28
PHS	Partido Humanista da Solidariedade					25		25
PL	Partido Liberal	2			11	11	7	31
PMDB	Partido do Mov. Dem. Brasileiro		6	3	7	9	1	26
PMN	Partido da Mobilização Nacional				7	1		8
PPB / PP	Partido Progressista				7	2	5	14
PPS	Partido Popular Socialista			1	4	4		9
PRONA	Partido de Reedific. da Ordem Nacional			2			3	5
PSB	Partido Socialista Brasileiro		19	4	2	9		34
PSC	Partido Social Cristão		1	2	1		1	5
PSDB	Partido da Social Dem. Brasileira	1	5	1		1	16	24
PSL	Partido Social Liberal					64	10	74
PST	Partido Social Trabalhista		2			6		8
PT	Partido dos Trabalhadores	4	26	11	68	43	2	154
PTB	Partido Trabalhista Brasileiro		1			9	7	17
PV	Partido Verde			1	2		3	6
	TOTAL	12	83	42	138	220	92	587

Fonte: Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário - STF. Elaboração do autor.

* Considera-se, na totalização, todo o ano de 1992 como governo Collor, mesmo com a sua renúncia em 2/10/92.

** Dados até 17/4/2005.

Deve-se notar, em primeiro lugar, que na tabela encontra-se discriminada a autoria de 587 ações, enquanto que o total informado pelo BNDPJ é de 668. A diferença explica-se: das 81 ações restantes, 51 são de autoria de mais de um partido, uma consta na base de dados como de autoria conjunta do PSL e do governador do Estado do Rio de Janeiro[14], uma está registrada como de autoria conjunta de partido e entidade classista e as restantes são de autoria de partidos sem representação no Congresso Nacional quando da sua propositura, o que, como já foi dito anteriormente, implica a decisão preliminar de não acatamento da inicial, por ilegitimidade do autor.

O exame da composição dos autores, nas ações de autoria de mais de um partido, fornece um primeiro indício de politização do processo:

a) quarenta e nove dessas ações foram apresentadas nos dois mandatos de Fernando Henrique Cardoso, sempre pela atuação conjunta de partidos de esquerda, assim considerados o PT, o PDT, o PSB e o PCdoB. Eventualmente participaram como coautores o PV e o PMDB e, em duas ocasiões, em 1998 e 2002, o PL;

b) apenas uma ação, na qual se contesta a legislação federal sobre o regime de portos e instalações portuárias,[15] foi apresentada no governo Itamar, em 1993, pelo PT, PDT e PcdoB;

c) no governo Lula, até março de 2005, somente uma ação de autoria de mais de um partido havia sido apresentada (em 2004), tendo como autores o PFL e o PSDB, partidos que contestaram a criação de cargos de provimento em comissão, por meio da Medida Provisória nº 163, de 2004.[16]

Há, portanto, um primeiro sinal claro de uma atuação conjunta dos partidos da oposição de esquerda nos dois

vos aqui propostos. A presunção genérica quanto ao seu conteúdo decorre de impressões obtidas quando do exame não sistemático de várias dessas ações. Ainda que essa presunção não seja aqui confirmada estatisticamente, ela é bastante plausível.

[14] Na busca específica não nos foi possível identificar essa ação, o que faz pressupor a existência de erro na informação.

[15] Apresentaram-se como co-autores nessa ação algumas outras entidades, como a Federação Nacional dos Estivadores e a Federação dos Portuários. O STF não lhes reconheceu legitimidade para agir e os excluiu da autoria, em decisão de 1997 que em que se indeferiu o pedido de liminar. O processo ainda aguarda julgamento.

[16] Em 2005 o PFL, em conjunto com o PSDB e o PPS, apresentou ADIn

contestando a MP 242/2005, que alterou o Plano de Benefícios da Previdência Social. Essa ação ainda não está contabilizada na base geral do BNPJ.

governos de Fernando Henrique Cardoso, por meio da utilização do instrumento jurídico processual da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Chama a atenção, também, na tabela, o grande número de ações propostas pelo PSL e pelo PHS, principalmente no segundo governo FHC. Indaga-se imediatamente quais seriam os interesses que motivaram esses partidos. Para compreender o intenso acionamento do Judiciário pelo PSL, em 1999, 2000 e 2001, e pelo PHS, em 2000, deve-se relembrar que as ADIns visam contestar atos normativos produzidos em todas as entidades federadas, por todos os Poderes. Não se restringem, portanto, à contestação de políticas implementadas pelo governo federal, por meio de atos legislativos emanados do Congresso Nacional.

Dados obtidos no BNDPJ, em 21/12/2005, mostram que o PSL tinha proposto, até aquela data, 92 ADIns, das quais apenas 25 (pouco mais de um quarto) tinham como requerido o governo federal. Um rápido exame do mérito das ações permite a presunção de que, ao que tudo indica, o principal alvo da inconformidade do partido seja a regulamentação dos serviços notariais e de registro, nos Estados da Federação. Quanto ao PHS, todas as ADIns por ele propostas em 2000 contestam atos normativos de tribunais regionais eleitorais, pelos quais se proibia o uso de simuladores de urna eletrônica nas eleições daquele ano. Assim sendo, os números dos dois partidos não são significativos para o estudo aqui desenvolvido.

Expurgados os números referentes aos partidos sem legitimidade para ação e os relativos a interesses pouco significativos para o estudo apresentado, podemos resumir na tabela abaixo a evolução do processo de apresentação de ADIns.

Tabela 4
ADIn por partido e mandato presidencial

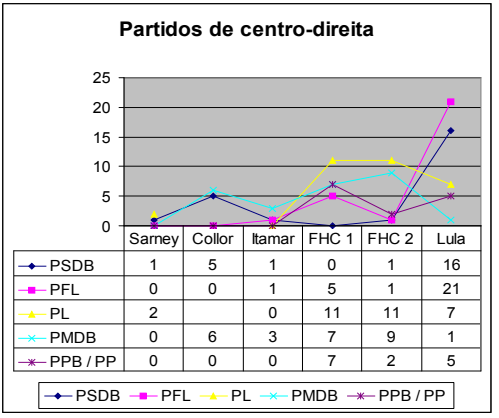
	Sarney 1988-1989	Collor 1990-1992	Itamar 1993-1994	FHC 1 1995-1998	FHC 2 1999-2002	Lula 2003-2005	Total
PcdoB	1	2	6	3	19		31
PDT	4	21	10	21	16	16	88
PFL			1	5	1	21	28
PL	2			11	11	7	31
PMDB		6	3	7	9	1	26
PPB / PP				7	2	5	14
PPS			1	4	4		9
PRONA			2			3	5
PSB		19	4	2	9		34
PSDB	1	5	1		1	16	24
PT	4	26	11	68	43	2	154
PTB		1			9	7	17
PV			1	2		3	6
Total	12	80	40	130	124	81	467

Fonte: Elaboração do autor, a partir de dados do BNDPJ, do STF.

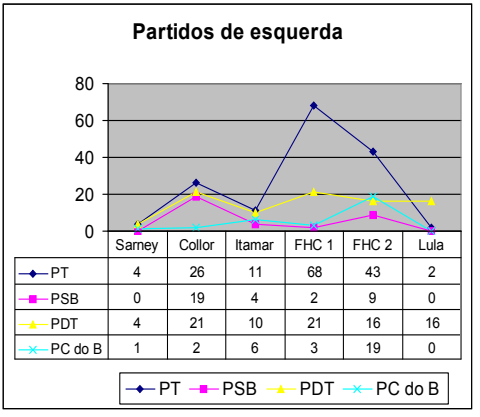
Os gráficos apresentados a seguir permitem visualizar melhor essa evolução. Para facilitar o acompanhamento, dividimos os partidos em dois grupos distintos:

1 – o dos "partidos de esquerda", que engloba o PT, o PCdoB, o PDT e o PSB;

2 – o dos demais partidos com número representativo de ações, que pode ser considerado de "centro-direita", e que abrange o PFL, o PSDB, o PL, o PMDB e o PP (PPB).



	Sarney	Collor	Itamar	FHC 1	FHC 2	Lula
PSDB	1	5	1	0	1	16
PFL	0	0	1	5	1	21
PL	2		0	11	11	7
PMDB	0	6	3	7	9	1
PPB / PP	0	0	0	7	2	5



	Sarney	Collor	Itamar	FHC 1	FHC 2	Lula
PT	4	26	11	68	43	2
PSB	0	19	4	2	9	0
PDT	4	21	10	21	16	16
PC do B	1	2	6	3	19	0

No gráfico que ilustra a atuação do grupo dos partidos de esquerda, percebe-se claramente a existência de simetria das curvas do PT, PDT e PSB até o governo Itamar e, posteriormente, uma certa semelhança entre elas, apesar de ser o comportamento do PDT um pouco distinto do comportamento dos dois outros partidos. Isso permite supor a existência de uma espécie de coordenação – ainda que por similitude de interesses – nas suas ações, o que reforça a suposição apresentada anteriormente, derivada do número de ações de autoria coletiva por eles apresentadas.

O gráfico relativo aos partidos de centro-direita não apresenta a mesma homogeneidade, especialmente no caso do comportamento do PMDB e do PL. É absolutamente clara, no entanto, a semelhança entre as curvas do PFL e do PSDB.

Entre ambos os casos – o dos partidos de esquerda e o dos de centro-direita –, no entanto, é comum o fato de que os partidos da oposição – qualquer que seja a oposição e a situação – tendem a ser mais ativos no exercício da propositura de ações de inconstitucionalidade. A tabela abaixo ilustra essa situação.

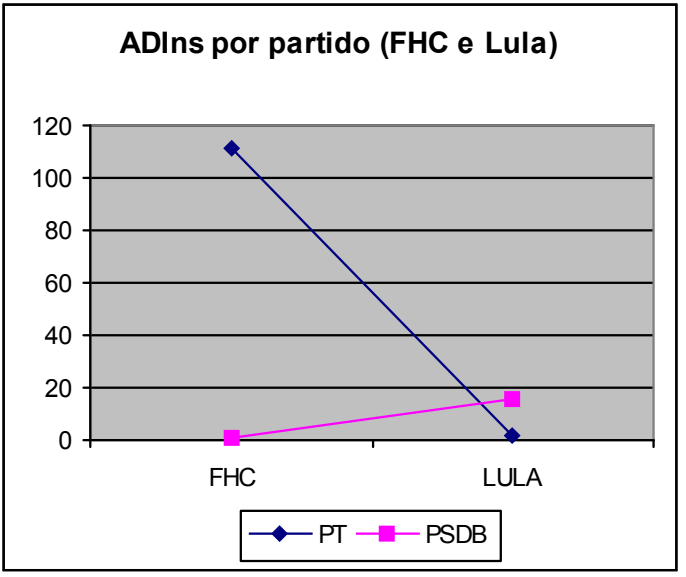
Tabela 5

ADIns por autoria e governos

	Todos os mandatos (pós-1988)		FHC 1 e 2		Lula	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
PT/PDT	230	40	148	41	18	20
PSDB/PFL	52	9	7	2	37	41
Outros	293	51	203	57	35	39
TOTAL	575	100	358	100	90	100

Fonte: Elaboração do autor, a partir de dados do BNDPJ.

Quando se apresenta o cruzamento das curvas gráficas dos partidos formadores da coligação governista nos governos FHC (os dois mandatos) e Lula, fica clara a inversão de papéis ocorrida no governo Lula, que acompanha a mudança política a partir das eleições de 2002. É o que se tem no gráfico abaixo.



Fonte: O autor, a partir de dados do BNDPJ.

Considerando-se que a contestação da validade da norma jurídica por parte de partidos políticos com representação no Congresso deve ser logicamente uma decorrência do inconformismo perante uma derrota em votação, além de somar-se a isso o fato de que no Brasil governa-se quase sempre com coalizões majoritárias lideradas por partidos minoritários, o que gera instabilidade nas relações políticas e necessidade de constantes negociações, conclui-se que existem fortes elementos em prol da tese da judicialização da política. O Supremo Tribunal Federal, por meio do exame

das ADIns, tem se tornado, cada vez mais, a última instância a que recorrem os partidos politicamente minoritários no Congresso Nacional.[17]

[17] Dados atualizados até 31/12/2005 indicam que, no governo Lula, o PT apresentou 2 ADIns. Nenhuma delas contesta ato do governo federal ou do Congresso Nacional. No mesmo período, o PSDB apresentou 21 ADIns, sendo que 19 delas tem como requerido o Presidente da República.

3.2 – Outros instrumentos processuais: Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) e Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC)

Essas duas outras modalidades de ação constitucional, como já vimos, apresentam algumas semelhanças com a Ação Direta de Inconstitucionalidade, o que as torna objetos válidos de exame. Trata-se, no entanto, de um universo bem mais restrito de casos. Desde a regulamentação das ADPFs, em 1999, até 2005, foram propostas 84 dessas ações, enquanto, no caso da ADC, o número é de apenas 11, a partir de 1993.

O exame dos números relativos às ADPFs demonstra que, na autoria dessa modalidade de ação, os partidos políticos representam o agente com a maior presença, como se percebe na tabela abaixo.

Tabela 6
ADPF – autoria

Autor	Nº	%
Partido Político	22	26,2
Governador de Estado	18	21,5
Associação Nacional	19	22,6
OAB	4	4,7
Presidente da República	1	1,2
Mesa de Assembleia Legislativa	1	1,2
Prefeito Municipal	1	1,2
Pessoa Física	17	20,2
Pessoa Jurídica de Direito Privado	1	1,2
Total	84	100

Fonte: O autor, a partir de dados do BNDPJ.

É comum acontecer, no momento da implementação de novos instrumentos processuais ou de mudanças nas normas jurídicas, a propositura de ações de modo incorre-

to. No caso da ADPF, a relação dos agentes com legitimidade ativa é a mesma dos que podem propor ADIns.

Isso não impede, entretanto, no sistema jurídico brasileiro, que as ações apresentadas por agentes claramente incompetentes sejam protocoladas, distribuídas e julgadas, ainda que por decisão monocrática.[18] Percebe-se que 19% das ADPFs foram propostas por pessoa física, sendo que o percentual de autoria desse grupo foi significativamente elevado no governo FHC, quando o instrumento ainda era, provavelmente, relativamente desconhecido.[19]

Discriminando-se por ano e por governo, podemos acompanhar com maiores detalhes a utilização do instrumento processual recentemente regulamentado. É o que se tem na tabela 7 da página 37.

Comparando-se os dois governos, percebe-se tanto o aumento do número de ADPFs quanto, o que é mais relevante para este estudo, o aumento percentual daquelas propostas por partidos políticos. O quadro apresentado na página 38 mostra detalhadamente essas ações e seu objeto. (veja o quadro 1 página 38)

As ADPFs nºs 16, 45 e 73 são as que melhor ilustram a utilização desse instrumento pelos partidos políticos de oposição (qualquer que seja a situação do momento). Seu objeto é o mesmo: a definição do que deve ser incluído como despesa na área da saúde, para que se alcance o percentual previsto no art. 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. No governo FHC, os partidos de esquerda – PT, PDT e PCdoB – em conjunto, não aceitaram a definição expressa em parecer normativo da Advocacia-Geral da União, o qual tem forma vinculante para a atividade administrativa dos órgãos federais. Em 2004 e 2005, no governo Lula, portanto, o PSDB contestou as mesmas regras que foram aplicadas no período anterior, no qual era o partido no governo.

[18] Dados até 31/12/2005.

[19] Os dados estatísticos, tomados por si só, muitas vezes não são capazes de esclarecer uma dada realidade. No caso das ADPFs propostas por pessoa física, um exame mais detalhado mostra que das 17, 10 foram apresentadas por um único autor – um indivíduo com inscrição na OAB / PA cancelada desde 1980 e que se faz passar por perseguido político. Se considerarmos apenas esse autor, o seu percentual de autoria – 11,9% – o coloca em situação de maior presença do que a OAB, por exemplo. Casos como esse exemplificam o cuidado que se deve ter no exame do processo judicial no Brasil e a necessidade de se expurgarem determinados dados que, para o exame, são irrelevantes.

Tabela 7
ADPF – autoria por governo

	FHC					LULA				
Autor	2000	2001	2002	Total	%	2003	2004	2005	Total	%
Partido Político	2	3		5	13,5	4	5	9	17	36,2
Governador de Estado	5	2	3	10	27		3	5	8	17
Associação Nacional	2	2	1	5	13,5	3	5	6	14	29,8
OAB		1		1	2,7		1	2	3	6,4
Presidente da República	1			1	2,7				0	0
Mesa de Assembleia Legislativa		1		1	2,7				0	0
Prefeito Municipal				0	0	1			1	2,1
Pessoa Física		7	7	14	37,9	1	2		3	6,4
Pessoa Jurídica de Dir. Privado				0	0			1	1	2,1
Total	10	16	11	37	100	9	16	22	47	100

Fonte: O autor, a partir de dados do BNDPJ.

Quadro 1
ADPFs – Governos FHC e Lula

Governo FHC			
Nº	**Ano**	**Autor**	**Requerido/Objeto**
1	2000	PcdoB	Município RJ – Veto do prefeito à lei sobre IPTU
4	2000	PDT	Governo federal – Medida Provisória 2.019
12	2001	PSDB	Decisão STF
16	2001	PDT/PT/ PCdoB	Parecer AGU – Percentual de recursos destinados à Saúde
26	2001	PMDB	Nomeação – Piauí
Governo LULA			
39	2003	PSC	Lei 9096 (5% de votos nas eleições de 2006)
40	2003	PSDB	TJMG (Município – improbidade do prefeito)
43	2003	PDT	Congresso – tramitação da PEC 40/03
45	2003	PSDB	Presidência da República – LDO 2003 – Recursos da Saúde
52	2004	PMDB	Câmara Municipal
58	2004	PSDB	TSE – Número de Vereadores
60	2004	PT	TSE – Número de Vereadores
61	2004	PDT Dir. municipal	TSE – Número de Vereadores
62	2004	PDT	TSE – Número de Vereadores
65	2005	PSB	TSE – Número de Vereadores
66	2005	PcdoB	TSE – Número de Vereadores
73	2005	PSDB	Presidência da República LDO 04 – Recursos da Saúde
74	2005	PPS	Presidência da República – Dec. 5476
78	2005	PDT	Governo Rio de Janeiro – Teto
82	2005	PP	Prefeitura de Sto. Agostinho – PE
83	2005	PT	Prefeitura de Vitória – ES
84	2005	PFL	Presidência da República – MP 242

Fonte: O autor, a partir de dados do BNDPJ / STF.

A Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), último instrumento a ser analisado, é também o mais recente e polêmico dos três, como já se mencionou. Além dos questionamentos doutrinários, um aspecto importante a ser analisado diz respeito à restrição quanto ao número de agentes capazes de iniciar o processo. Admite-se, nessa modalidade de ação, como sujeitos ativos, apenas agentes estatais e nacionais: o presidente da República, as Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados e o procurador-geral da República. É plausível considerar-se, portanto, a ADC como uma espécie de "intervenção preventiva" do governo central, em defesa de políticas nacionais que podem ser contestadas por agentes estaduais ou da sociedade civil. De acordo com essa linha de raciocínio, teríamos uma nova faceta a ser explorada no processo de judicialização da política: o recurso ao Judiciário por parte de governos centrais em casos polêmicos, com possibilidade de interpretações divergentes nos tribunais estaduais.

Sendo um instrumento recente e não havendo a possibilidade legítima de intervenção de partidos políticos no processo, a ADC deve ser utilizada para o exame de um aspecto distinto do que foi visto quando do estudo da ADPF. Além disso, o tamanho do universo – são apenas 26 ADCs propostas de 1993 até agosto de 2008 – não permite comparações estatísticas significativas. Entretanto, há um elemento importante a ser destacado na ADC: o elevado grau de êxito dos autores.

Existem, no entanto, aspectos importantes relacionados com essa modalidade de ação que contribuem para o entendimento do processo de judicialização da política e que, portanto, devem ser destacados. Para isso, um procedimento importante consiste em se promover a associação, no universo de ações propostas, entre o teor da decisão e a identificação do autor. A tabela a seguir apresenta esses dados.

[20] Deve-se lembrar de que a ADC deve ser proposta em face da existência de casos concretos e de decisões judi-

Tabela 8
Ação Declaratória de Constitucionalidade
1989-2010

	Procedente	Procedente em parte	Improcedente	Liminar deferida	Liminar indeferida	Aguardando julgamento
Presidente da República	2	1 *	1	1	1	1
Procurador-geral da República	2					
Governador de Estado				1	2	1
Mesa da Câmara ou Senado	1 **					1
Mesa de Câmara Municipal			1			
Partido Político			1			
Associação Civil	1		6			2
Pessoa Física			1			
Total	5	1	10	2	3	5

Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Dados de 2010 atualizados até 30 de abril.
* Autoria conjunta com as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.
** Autoria conjunta com o Presidente da República.

Das ações propostas, 35% não foram recebidas pela ilegitimidade do autor. Das ações recebidas, todas, com exceção de uma que perdeu o seu objeto pela revogação do dispositivo que se pretendia validar – contribuição previdenciária dos inativos – tiveram decisão favorável final ou em liminar, totalmente ou em parte, ao impetrante (o governo federal).

Como as decisões do STF no processo da ADC são vinculantes para todos os demais órgãos do Judiciário nacional e têm efeito *erga omnes*, pode-se inferir o alcance desse instrumento para a validação pelo Judiciário de políticas públicas questionadas, muitas vezes com sucesso, em outros tribunais.[20]

ciais controversas nos demais Tribunais. Não se trata de um exame abstrato e em tese da constitucionalidade de uma determinada lei.

5 – Conclusão

Supondo-se a existência de um processo global de "judicialização da política", como admitem alguns autores citados na introdução deste trabalho, não se pode, no entanto, descuidar do acompanhamento das condições específicas por meio das quais esse processo geral se manifesta em países distintos. Deve-se, também, procurar indícios e dados empíricos que possibilitem testar proposições acerca das relações políticas que se estabelecem entre o Judiciário, os demais Poderes e as entidades sociais.

No caso brasileiro, como se viu, há claramente um processo de expansão dos instrumentos processuais voltados para o controle concentrado da constitucionalidade das leis e dos atos normativos, principalmente a partir de 1988. A transformação na natureza da antiga "Representação", que passou a se denominar Ação Direta de Inconstitucionalidade e a criação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e da Ação Declaratória de Constitucionalidade ilustram a afirmação.

Há, também, uma grande expansão no número de agentes legitimados constitucionalmente para apresentarem ações de natureza constitucional, no processo de controle concentrado, exercido diretamente pelo Supremo Tribunal Federal. Além disso, constata-se a intensa utilização desses instrumentos por parte de agentes estatais e de outros agentes sociais.

Esses dois elementos – a criação de novos instrumentos processuais e a legitimação de novos agentes – são bons indicativos de transformação institucional.

O sentido dessa transformação ainda está por ser mais profundamente estudado. Entretanto, há elementos suficientes para que se afirme que o recurso ao Judiciário tem sido um dos instrumentos a que recorrem principalmente os partidos políticos de oposição.

Há, aqui, um interessante campo para a análise política. O estudo das relações entre o Judiciário e os demais Poderes – a judicialização da política –, no caso brasileiro, demanda, em primeiro lugar, o exame mais completo dos dados empíricos existentes no Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário. Nesse caso, seria interessante analisar tanto a autoria das ações voltadas para o controle concentrado da constitucionalidade quanto o seu conteúdo e, também, o grau de sucesso dos autores. O grau de sucesso – variável de suma importância – possibilitaria medir o nível de eficácia real da intervenção dos agentes, especialmente os de oposição aos governos do momento. Apenas a partir de estudos mais completos, que contemplassem pelo menos as dimensões acima sugeridas, poder-se-ia, no entanto, chegar a conclusões mais profundas acerca dos significados das novas formas de relação política derivadas da judicialização.

Um elemento paradoxal deve ser apontado para finalizar. Um dos aspectos de interesse central para a teoria política do século XX diz respeito à crescente incorporação par-

ticipativa de agentes nas democracias. Deutsch (1983:96), por exemplo, afirma que "o principal fator de mudança da política mundial – que é uma mudança gigantesca – consiste na transformação da apatia em participação das massas". No Brasil, os cientistas políticos e outros agentes sociais têm considerado a elaboração participativa dos orçamentos públicos um dos grandes elementos para a inclusão política de segmentos até então marginalizados no processo decisório.

A possibilidade de recurso ao Judiciário – especialmente por parte de partidos políticos e entidades associativas – insere-se, a princípio, nesse processo de expansão da participação democrática formal. É vista e louvada como elemento de consolidação da democracia. Mas, como bem alerta Ingeborg Maus, pode representar também o deslocamento do centro decisório para uma esfera que, por definição, é bem mais restrita e fechada à participação político-partidária do que o Legislativo.

Em síntese, o alargamento da "comunidade de intérpretes" sociais e o deslocamento da política em direção ao ambiente "técnico e neutro" do Judiciário podem ter como "efeito perverso" o estreitamento do processo decisório, e terem efeito até mesmo contrário ao que determinados agentes buscam obter. Esse é um fato que, entretanto, ainda está por ser estudado.

6 – Referências

ARANTES, Rogério Bastos. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais* v.14, nº 34. São Paulo, fev. 1999.

_____. Judiciário: entre a Justiça e a Política. *In*: AVELAR, Lúcia e CINTRA, Antônio Octávio (orgs). *Sistema Político Brasileiro: uma introdução*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer. São Paulo: Fundação Unesp ed., 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. Ação Declaratória de Constitucionalidade. *In*: Ives Gandra da Silva MARTINS e Gilmar Ferreira MENDES (orgs). *Ação Declaratória de Constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 1994.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *O Direito na sociedade complexa*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CARVALHO, Ernani Rodrigues. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. *Revista de Sociologia e Política* nº 23. Curitiba: Univ. Federal do Paraná, nov. 2004.

CASTRO, M. F. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais* v. 12, nº 34. São Paulo: Anpocs, jul.1997.

CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de Poderes. *In*: VIANNA, Luiz Werneck (org.) *A democracia e os Três Poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: Iuperj/ Faperj, 2002.

DEUTSCH, Karl. *Política e Governo*. 2ª ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1983.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

EISENBERG, José. Pragmatismo, direito reflexivo e judicialização da política. *In*: VIANNA, Luiz Werneck (org.) *A democracia e os Três Poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: Iuperj/Faperj, 2002.

FEREJOHN, John. *Judicializing Politics, Politicizing Law*. *In*: Hoover Digest nº 1, 2003, disponível em http://www.hooverdigest.org/031/ferejohn.html.

FLEURY, Sabino José Fortes. Texto e pretexto: o intérprete e o mundo da vida. Belo Horizonte, *Cadernos da Escola do Legislativo*, v. 7, nº 12, jan./jun. 2004.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional, a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição:* contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia, entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. *Lua Nova*. São Paulo, nº 57, 2002.

MANDELLI Junior, Roberto Mendes. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental:* instrumento de proteção dos Direitos Fundamentais e da Constituição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MARTINS, Ives Gandra e MENDES, Gilmar Ferreira (org). *Ação Declaratória de Constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 1996.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade. *Novos Estudos* nº 58. São Paulo: Cebrap, nov. 2000.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Interpretação do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Globo, 1925.

PETERS, Guy. *Institutional Theory in Political Science:* the "New Institutionalism". London/New York: Continuum, 2005.

STEINMO, Sven, THELEN, Kathleen e LONGSTRETH, Frank. *Structuring politics:* historical institutionalism in comparative analysis. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

VALLINDER, T. & TATE, C. Neal. *The Global Expansion of Judicial Power:* The Judicialization of Politics. New York: New York University, 1996.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. *Tempo Social*. São Paulo, v. 19, nº 2, 2007

WEBER, Max. *Economia y Sociedad*. Mexico: Fondo de Cultura Economica, 1992.

EFICÁCIA HORIZONTAL DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO NO ÂMBITO DOS PARTIDOS POLÍTICOS: EM DEFESA DE POSIÇÕES JURÍDICAS SUBJETIVAS

THIAGO ALVES RODRIGUES[1]

Resumo: Pode-se exigir democracia como um direito subjetivo (oponível ao Estado) para a proteção de direitos individuais dos filiados de um partido político (pessoas jurídicas de direito privado)? Segundo a histórica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a resposta é negativa, uma vez que a autonomia partidária, consagrada no § 1º do art. 17 da Constituição Federal de 1988, repele qualquer possibilidade de interferência estatal nos assuntos *interna corporis* das agremiações partidárias. Dessa forma, todo assunto referente à estruturação, à organização e ao funcionamento dos partidos compete tão somente aos estatutos dessas pessoas jurídicas de direito privado. Todavia, esse respeitável posicionamento da Suprema Corte brasileira dificulta a participação política isonômica e efetiva entre os cidadãos-filiados nos assuntos administrativos e deliberativos internos das agremiações, já que os estatutos partidários, geralmente, não se preocupam em garantir igualdade de direitos. Resultado disso é um significativo déficit de legitimidade democrática em todo o sistema político-representativo. Sendo assim, este

[1] Bacharel em Direito e Defensor Público Estadual no Espírito Santo. Este artigo foi originalmente apresentado como monografia de conclusão de curso à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora.

artigo buscará demonstrar a incidência do princípio democrático no âmbito dos partidos políticos (eficácia horizontal), concluindo pela possibilidade de se exigir do legislador a edição de leis destinadas a oferecer uma regulação mínima da vida interna dessas agremiações, tendo em vista a proteção de direitos subjetivos, a partir de uma leitura conciliatória da autonomia privada coletiva dos partidos com os direitos individuais de participação política dos cidadãos-filiados.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais; Direitos Políticos; Princípio Democrático; Eficácia Horizontal; Partidos Políticos.

Abstract: Can we enforce democracy as a subjective right (good as regard the State) for the protection of its affiliates rights' from a political party (legal entity of private law)? According to the historical jurisprudence of the Brazilian Supreme Court (Supremo Tribunal Federal), the answer to this inquiry is negative, considering that the political party autonomy, consecrated in the article 17, § 1° of the Federal Constitution, repulse any possibility of State intervention in the private issues of the political parties. Therefore, all issues referring to the structure, organization and functionament of the political parties stands only to the statute of these legal entities of private law. Although, the Supreme Court respectable understanding make difficult the equal and effective political participation among the citizens on the administrative and deliberative issues, because political parties' statutes generally does not guarantee equal rights to its affiliates. As a result, we observe a meaningful deficit of democratic legitimation at the entire political-representative system. In this context, the present article will demonstrate the incidence of the democratic principle within the political parties (horizontal effectiveness), concluding for the possibility to enforce the congressman to enact law in the sense to

offer a minimum regulation at the internal structure of these political parties. The main objective is the protection of the subjective rights, considering the integrative reading between private autonomy of the political parties and the individual rights of political participation derived from the citizens.

Key-words: Fundamental Rights; Political Rights; Democratic Principle; Horizontal Effectiveness; Political Parties.

"A participação democrática deveria ser eficiente, direta e livre: a participação popular, mesmo nas democracias mais evoluídas, não é nem eficiente, nem direta, nem livre. Da soma desses três déficits de participação popular nasce a razão mais grave da crise, ou seja, a apatia política, o fenômeno, tantas vezes observado e lamentado, da despolitização das massas nos Estados dominados pelos grandes aparelhos partidários."

Norberto Bobbio

Introdução

Exigir democracia no bojo de uma entidade privada como expressão de um direito subjetivo pode soar estranho. Certamente, muitos diriam que seria uma limitação inviável do âmbito da livre atuação dos indivíduos, além de uma ameaça à autonomia privada. No entanto, se essa pessoa jurídica de direito privado tem como principal objetivo alcançar o poder e, para a persecução de tal objetivo, são-lhes ofertadas garantias constitucionais, tais como subvenção estatal para funcionar, espaço gratuito no rádio e na televisão para difundir suas ideias, e, além de tudo isso, ainda exerce o mo-

nopólio das candidaturas aos cargos eletivos, essa premissa precisa ser repensada.

Curiosamente, a ideia de participação democrática (como um direito individual de participação política) no bojo das atividades internas dos partidos políticos é um tema que pouco tem sido debatido pela doutrina nacional. Por certo, não é por carecer de relevância prática que essa discussão ainda não tenha sido colocada no centro dos debates de uma futura reforma política, já que se trata de uma questão que repercute diretamente na configuração de toda a estrutura do sistema político-representativo brasileiro. Em grande medida, a causa de tal escassez de trabalhos sobre o tema deve-se, talvez, às sólidas posições jurisprudenciais firmadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal Superior Eleitoral em torno do assunto, os quais, historicamente, sobretudo a partir da Constituição de 1988, têm rechaçado com veemência a intervenção legislativa em assuntos considerados afetos apenas aos estatutos partidários.

A evolução histórica do tema demonstra as raízes do panorama atual. As leis eleitorais surgidas durante a ditadura militar de 1964/85 enfraqueceram sobremaneira a vida interna dos partidos políticos no Brasil. Isso se deveu, em grande parte, a uma estratégia política que tinha como escopo centralizar o poder interno na cúpula dos partidos, fortalecendo os diretórios em detrimento das convenções partidárias, algo que tornava mais fácil o controle exercido pelo Estado na organização política da sociedade civil.

Em razão disso, tendo como referência o enfraquecimento do sistema político-representativo experimentado no período autoritário imediatamente anterior, os constituintes de 1987/88 procuraram afastar radicalmente das mãos do Estado quaisquer resquícios de influências intervencionistas no funcionamento interno dos partidos. Nesse sentido, vale destacar a introdução do princípio da autonomia partidária

no texto da nova Carta (§ 1º, art. 17), o qual garantiu às agremiações partidárias um grau de autonomia para definir sua estrutura, organização e funcionamento internos nunca antes visto na história constitucional brasileira. Como se percebe, o País oscilou de um sistema de forte intervenção no funcionamento partidário para um sistema de plenas liberdades internas.

Essa benfazeja proteção contra as interferências estatais no funcionamento interno dos partidos, todavia, tem recebido interpretações jurisprudenciais que sinalizam para a impossibilidade de criação legislativa de padrões mínimos de isonomia na participação dos filiados na vida interna das agremiações partidárias. Isso preocupa, porque tal postura do Poder Judiciário pode ajudar na perpetuação e no agravamento de diversos problemas de participação política individual, o que contribui para a manutenção de *deficits* de legitimidade democrática em todo o sistema político-representativo.

Não há como negar que hoje muitas decisões políticas importantes, de repercussão geral, são tomadas previamente no interior dos partidos, antes mesmo de serem implementadas pelos governos. De fato, também não há como ignorar que atualmente essas agremiações assumem uma posição de destaque nas democracias contemporâneas, denominadas por muitos estudiosos de "democracia partidária".

Uma das maiores manifestações – senão a maior – da importância atribuída pela Constituição Federal de 1988 às agremiações políticas na configuração do regime democrático brasileiro pode ser percebida pela vedação imposta às chamadas candidaturas avulsas, ou seja, àquelas candidaturas lançadas sem o necessário intermédio de um partido.

Essa característica estrutural do sistema representativo pátrio tem ganho ainda mais relevo atualmente diante das

recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, nas quais o Pretório Excelso rompeu a inércia do legislador e revisou sua jurisprudência histórica acerca da natureza do mandato partidário, passando a consagrar o entendimento de que o mandato pertence ao partido político, e não mais ao candidato por ele eleito. Isso significa que, a partir de então, a troca de partidos no decorrer da legislatura poderá implicar a perda do mandato dos ocupantes de cargos eletivos. Essa decisão apenas antecipa as tendências de um caminho que aparenta ser irreversível, tendo em vista os rumos das propostas de reforma política aventadas no Congresso Nacional, que sinalizam para o agigantamento ainda maior do aparelho partidário em relação aos indivíduos que o compõem, com a primazia da legenda sobre a figura pessoal do candidato como ator político principal do processo democrático.

Todos esses fatores tornam ainda mais imperiosa a garantia de regras claras e procedimentos eficazes no interior dos partidos políticos que assegurem a livre e efetiva participação do cidadão, em pé de igualdade com seus demais correligionários, nos procedimentos e na organização da agremiação da qual faz parte, sob pena de a participação individual na formação da vontade estatal se ver sobrepujada por um aparelho partidário dominado pela vontade de um pequeno grupo de lideranças tradicionais. Diante disso, mostra-se relevante levantar alguns questionamentos acerca da possibilidade jurídica e da viabilidade de introdução de mecanismos que permitam a tomada de decisões *interna corporis* de maneira menos verticalista e mais consentânea com o arranjo jurídico do princípio democrático.

Assim, com amparo na teoria estrutural dos direitos fundamentais de Robert Alexy, pretende-se com este estudo demonstrar a possibilidade de uma intervenção legislativa no âmbito do funcionamento interno dos partidos, de modo a estabelecer regras uniformes básicas de participação política

que conformem a autonomia partidária e os direitos de participação política individuais, sem que isso represente uma afronta à autonomia privada coletiva dos partidos políticos.

Para tanto, discorrer-se-á, num primeiro momento, acerca da ideia de direitos fundamentais como direitos subjetivos, enfatizando os direitos fundamentais a prestações positivas normativas exigíveis do legislador e a sua aplicação no direito brasileiro. Logo em seguida, analisar-se-á a íntima ligação do princípio democrático com os direitos subjetivos fundamentais à criação de normas de organização e de procedimento, tese levantada por Alexy. Posteriormente, será feita uma abordagem dos direitos fundamentais de cunho político na Constituição Federal de 1988, com destaque para o atributo individual da cidadania, centro de imputação por excelência desses direitos. Por fim, a conclusão indicará a possibilidade de se exigir do legislador prestações normativas positivas destinadas à garantia da isonomia de participação democrática no interior dos partidos, tendo em vista a omissão do Poder Legislativo e a ineficácia da vigente Lei Orgânica dos Partidos Políticos para a garantia de posições jurídicas subjetivas fundamentais.

1 – Os Direitos Fundamentais como Direitos Subjetivos

Dizer que um direito fundamental possui *status* de direito subjetivo significa dizer que ao titular de um direito fundamental é possível exigir judicialmente comportamentos e impor seus interesses juridicamente tutelados a um destinatário perante ele obrigado (Cf. SARLET, 2005, p. 167). Em outros termos, é defender que inexistem direitos subjetivos que não possam ser submetidos à tutela jurisdicional.

De acordo com Alexy (2002), a compreensão de um direito fundamental como um direito subjetivo perpassa a distinção essencial entre norma e posição. Segundo o autor alemão, uma norma é aquilo que expressa um enunciado nor-

mativo universal, tal como "cada um tem direito a expressar livremente [...] sua opinião [...] (art. 5º, § 1º, frase 1 LF)". Em se tratando de um direito fundamental, não há dúvidas de que essa norma confere um direito diante do Estado. Mas, a partir dela, ainda é possível formular uma norma individual, segundo a qual a pessoa "tem diante do Estado um direito a expressar livremente sua opinião". Nessa perspectiva, surge uma posição jurídica fundamental diante do Estado, ou, em outros termos, um direito subjetivo. Isso implica dizer que, do ponto de vista analítico dos direitos subjetivos, importam muito mais as propriedades normativas das pessoas e das ações, bem como as relações normativas surgidas entre elas, do que o enunciado geral e abstrato.

Entender os direitos subjetivos como um conjunto de posições e relações jurídicas permite a identificação de um sistema de posições jurídicas fundamentais que podem ser assumidas pelo indivíduo. Essa gama de posições jurídicas, por sua vez, permite compreender uma violação à ordem jurídica objetiva como uma afronta a posições jurídicas subjetivas, tornando possível exigir judicialmente, quer do Estado, quer de terceiros, comportamentos positivos e abstenções compatíveis com o âmbito de proteção de cada direito.

Alexy (2002) classifica essas posições jurídicas fundamentais em três grandes grupos, os quais denomina: 1) direitos a algo, 2) liberdades e 3) competências. Para os escopos deste estudo, mostra-se consideravelmente importante percorrer, ainda que em apertada síntese, o grupo de posições jurídicas fundamentais a que o autor alemão atribuiu o nome de direitos a algo.

A estrutura fundamental de um direito a algo revela uma relação triádica entre um titular, um destinatário e um objeto, segundo o enunciado que se segue: "a tem frente a b um direito a G" (ALEXY, 2002, p. 186). O objeto de um direito a algo, por sua vez, será sempre uma ação do desti-

natário, que poderá ser uma ação negativa (a) ou uma ação positiva (b).

As ações negativas (a) subdividem-se em: (a.1) direitos a não impedimentos de ações; (a.2) direitos a não afetação de propriedades e situações jurídicas; e (a.3) direitos a não eliminação de posições jurídicas.

Os direitos a não impedimento de ações (a.1) podem ser vistos sob dois aspectos: do ponto de vista das relações fáticas, tais direitos exigem que o Estado não crie circunstâncias que impossibilitem ou, de alguma forma, impeçam a realização de uma ação pelo individuo, como exigir deslocamento difícil para votar (ALEXY, 2002, p. 191). Já do ponto de vista das relações estritamente jurídicas, os direitos a não impedimentos de ações exigem que o Estado não torne juridicamente impossíveis aquelas ações individuais que necessitam de marcos legais para ganharem existência no mundo jurídico, como o ato jurídico do sufrágio (ALEXY, 2002, p. 190). Assim, tais ações jurídico-institucionais são impossibilitadas quando se derrogam as normas que as constituem.

Compõem ainda o conjunto de ações negativas os direitos a não afetação de propriedades e situações jurídicas (a.2). Tais direitos exigem que o Estado não afete determinados atributos subjetivos individuais como a honra e a integridade física, bem como não afete situações subjetivas, como a inviolabilidade de domicílio (ALEXY, 2002, p. 192). A esse grupo, como atributo subjetivo individual, integra a cidadania, como será demonstrado mais adiante.

Por fim, no grupo das ações negativas exigíveis do destinatário da norma, há os direitos a não eliminação de posições jurídicas abstratas e concretas (a.3). Do ponto de vista abstrato, tais direitos garantem ao indivíduo que o Estado não revogue determinadas normas configuradoras de posições jurídicas do titular de um direito, como o conjunto

de normas que define a posição jurídica de proprietário, tais como as que atribuem capacidade para adquirir e transmitir a propriedade. Assim, o direito fundamental à propriedade privada confere direitos subjetivos à não eliminação de posições abstratas necessárias à configuração e ao exercício dos direitos inerentes ao instituto da propriedade. Já do ponto de vista concreto, tomando ainda o exemplo anterior, os direitos à não eliminação de posições jurídicas garantem que, fora das hipóteses previstas na lei e na Constituição, o proprietário tem a garantia da não turbação do exercício dos direitos inerentes a sua propriedade.

No grupo dos direitos a algo, existem ainda os direitos a ações positivas (b), os quais merecem especial atenção, posto que formam o grupo de direitos que irão nortear o objeto das investigações desenvolvidas adiante. Eles se subdividem em ações positivas fáticas (b.1) e ações positivas normativas (b.2). Está-se diante de um direito a uma ação positiva fática (b.1) quando, para a realização de uma ação e para a satisfação de um direito, a forma jurídica fica em segundo plano, como no caso de criação de vagas em uma universidade. Aqui, o ato normativo subjacente à ação estatal é secundário em vista dos fins almejados, já que as vagas – e não as normas – são os últimos resultados perseguidos.

Os direitos a ações positivas normativas (b.2), pelo contrário, esgotam-se na emissão de um ato normativo estatal de caráter organizatório (criação de órgãos, instituição de procedimentos etc.), de cuja existência depende a fruição e a garantia do direito fundamental (SARLET, 2005, p. 216). Exemplo de direito fundamental dessa espécie é o direito de que gozam os partidos políticos ao acesso a recursos do fundo partidário e à propaganda política gratuita nos meios de comunicação (art. 17, § 3.º, da CF/88), cujas prestações normativas do Estado são imprescindíveis à manutenção da estrutura organizacional partidária e à igualdade de opor-

tunidades de participação no processo democrático (MENDES, 2004, p. 9).

1.1 – Direito à organização e ao procedimento

No universo das posições e relações jurídicas fundamentais apresentadas acima, os direitos subjetivos a edição de atos normativos estatais destinados à criação de órgãos e à implementação de procedimentos essenciais à proteção e ao exercício de determinado direito fundamental (b.2) são conhecidos em doutrina pela expressão "direitos à organização e ao procedimento".

Os direitos à organização e ao procedimento visam estabelecer a exata conformação legal do direito fundamental, no intuito de criar em torno dele um âmbito de proteção institucional. As ações que se desenvolvem sob esse manto protetivo são chamadas ações institucionais, pois pressupõem regras constitutivas para ganharem existência no mundo jurídico. Essas regras são, pois, regras de validade, cujo descumprimento não acarreta uma ilicitude propriamente dita, mas a nulidade ou a deficiência do ato. A compra e venda de um imóvel é um exemplo de uma ação institucional, pois a transmissão da propriedade só se processa validamente para o sistema jurídico sob as condições previamente estabelecidas pelo Direito Civil. Da mesma forma, o exercício do sufrágio é um exemplo de ação institucional, pois o ato de votar seria juridicamente impossível se o Estado não organizasse todas as regras eleitorais pertinentes (ALEXY, 2002, p. 233, 464).

Em razão disso, os direitos à organização e ao procedimento estão mais diretamente ligados àqueles direitos fundamentais cujos conteúdos são definidos e concretizados pelo legislador infraconstitucional, também denominados direitos fundamentais com âmbitos de proteção estri-

tamente normativos. Além da propriedade e do sufrágio, outros exemplos de direitos com âmbitos de proteção estritamente normativos seriam os direitos sucessórios e o matrimônio, uma vez que são as normas legais, como manifestações legítimas da competência legislativa, que instituem o direito à herança e transformam a coabitação entre um homem e uma mulher em casamento, conforme ensina Mendes (2004).

Nesses casos, deve-se falar em regulação ou conformação legislativa em lugar de restrição, pois aqui não há a ideia de restrição ou limitação a poderes ou faculdades. Conforme observa Alexy (2002), essa distinção tem relevância prática, na medida em que num contexto jurídico-argumentativo uma restrição a um direito fundamental invariavelmente exigirá do aplicador do direito uma carga maior de fundamentação do que uma conformação.

Mas, por outro lado, ressalta o autor alemão, como a tarefa de conformação dos direitos fundamentais envolve princípios não raro colidentes quando o texto da Lei Fundamental não prescreve um determinado conteúdo, não há como ignorar que a atividade conformativa do legislador passa a gozar de uma considerável margem de discricionariedade[2].

1.2 – Direitos à organização e ao procedimento na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988, no tocante a direitos a prestações positivas normativas, traz expressos dois institutos destinados a provocar a atividade legislativa, de modo a viabilizar o exercício de direitos fundamentais obstados pela inércia do legislador, quais sejam, o Mandado de Injunção (CF/88, art. 5º, LXXI) e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (CF/88, art. 103, § 2º)[3] .

[2] Nesse sentido, vale destacar a afirmação feita pelo ministro Gilmar Mendes, em seu voto na ADI 2797-2/DF (DJ 19/12/2006), quando deixou assente que a edição de uma lei, no contexto de uma sociedade aberta aos intérpretes da Constituição, é um ato legítimo de interpretação do Texto Constitucional.

[3] CF/88, art. 5º, LXXI: Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. CF/88, art. 103, § 2º: Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

O dispositivo referente ao Mandado de Injunção, remédio constitucional tipicamente voltado à garantia de posições jurídicas subjetivas, revela com nitidez pelo menos três grupos de direitos em que a atividade do legislador é essencial para concretização dos direitos materiais. São eles os direitos inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, cujos exercícios, ações tipicamente institucionais, seriam inviáveis sem um aparato de regras e procedimentos a eles subjacentes.

Em que pese a fundamentalidade formal de tais direitos, eles expressam, antes de tudo, prerrogativas ligadas a indivíduos pertencentes a um determinado Estado. Dessa forma, pode-se dizer que não existem direitos de nacionalidade, soberania e cidadania antes da organização dos procedimentos necessários à aquisição e ao efetivo exercício desses direitos, haja vista a posição jurídica dos estrangeiros, os quais não gozam, já de imediato, dos mesmos direitos políticos conferidos aos nacionais do País, não obstante possuírem um rol de direitos jusfundamentais que deflui diretamente da sua condição humana (CF, BÖCKENFÖRDE, 2000, p. 87).

O atributo da nacionalidade é uma ficção jurídica cuja existência depende da organização prévia de um aparelho estatal e de um vínculo formal que ligue determinado indivíduo a um ente abstrato chamado Estado. Com efeito, os direitos que emanam da condição de nacional não poderiam ser exercidos sem um complexo de regras e princípios de direito público referente à perda e à aquisição da nacionalidade.

Da mesma forma, soberania e cidadania exigem organização e procedimentos, sem os quais o efetivo gozo desses atributos não passaria de mera retórica constitucional. A soberania, como poder estatal organizado, só se expressa mediante um sistema de competências de regulação jurídica (ZIPPELIUS, 1997, p. 77); já a cidadania consiste em um

"vínculo particular ou específico que une o indivíduo a um certo sistema de leis, a um determinado ordenamento estatal" (BONAVIDES, 2003a, p. 77), conferindo-lhe o direito de participar e influir nos rumos políticos da comunidade estatal[4].

É possível, dessa forma, concluir que a ideia de organização e procedimento é corolário dos direitos fundamentais ligados à nacionalidade, à soberania e à cidadania, constituindo verdadeiro direito subjetivo individual oponível ao legislador[5].

Sendo assim, diante dos instrumentos procedimentais oferecidos pelo ordenamento jurídico pátrio, notadamente o Mandado de Injunção, não há dúvidas de que existem obrigações do Estado brasileiro às quais correspondem direitos subjetivos fundamentais do indivíduo à participação na organização e no procedimento, tomado aqui no sentido de um direito de exigir prestações normativas do legislador voltadas à garantia de posições jurídicas subjetivas fundamentais.

1.3 – Direito à organização e ao procedimento na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, já se observam alguns precedentes que invocam expressamente o direito à organização e ao procedimento. No julgamento da ADI 2.024/DF, em que se discutia se o § 1º do art. 99 da Lei nº 9.610, de 1998, afrontava ou não a liberdade negativa de associação (CF/88, art. 5º, XX), por ter estabelecido a centralização da arrecadação e da distribuição dos direitos autorais em um escritório central, sem fins lucrativos, dirigido e administrado pelas associações a ele integrantes, afirmou o ministro Gilmar Mendes:

> *[...] nos últimos tempos, falamos muito da existência de direito à organização e ao procedimento para desig-*

[4] Assim, nacionalidade e cidadania não se confundem. Enquanto a nacionalidade é atributo que se liga ao Estado, a cidadania é atributo que se liga ao regime político (sistema de leis).

[5] Na Constituição argentina, encontra-se dispositivo expresso a respeito do direito a prestações positivas do legislador e do papel preponderante deste na tarefa de conformação dos direitos que defluem do atributo da cidadania. Veja-se: Artículo 37 – "Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten em consecuencia, el sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio. La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral".

> *nar todos aqueles direitos fundamentais que dependem, na sua realização, tanto de providências estatais, com vistas à criação e conformação de órgãos, setores ou repartições, direito à organização, como de outras, normalmente de índole normativa, destinadas a ordenar a fruição de determinados direitos ou garantias, como é o caso das garantias processuais constitucionais: direito a acesso à justiça, direito de proteção judiciária, direito de defesa. Reconheço o significado do direito à organização e ao procedimento como elemento essencial da realização e garantia dos direitos fundamentais.*
>
> *Aqui, não tenho a menor dúvida de que essa regra do art. 5º, XXVIII, "b", na verdade recomendava a constituição ou a proteção a partir dessa concepção – um direito à organização e ao procedimento –, uma vez que indicava ao legislador a necessidade de criar mecanismos adequados à cobrança e viabilização desses direitos. (ADI 2.054-4/DF; Relator: Min. Ilmar Galvão; DJ: 17/10/2003)*

No julgamento da medida cautelar no MS 24.850-5, em que se discutia a supressão de benefício previdenciário (pensão mensal) pelo Tribunal de Contas da União, 12 anos após a sua concessão, sem que o seu titular houvesse tido oportunidade de se manifestar em processo administrativo, o ministro Gilmar Mendes destacou o papel da Lei nº 9.784, de 1999 (Lei do Processo Administrativo Federal), na conformação do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV):

> *[...] quando se impõe que determinadas medidas estatais que afetem direitos fundamentais devam observar um determinado procedimento, sob pena de nulidade, não se está a fazer outra coisa senão proteger o direito mediante o estabelecimento de determinadas normas de procedimento. Portanto, ao prever, no art. 5º, LV, o contraditório e a ampla defesa nos âmbitos administra-*

> *tivo e judicial, por certo, o constituinte estabeleceu um dever de adotar normas de organização e procedimento, a fim de evitar que outros bens coletivos ou princípios consagrados na Constituição fossem atingidos. Resta evidente, portanto, a vinculação entre a efetiva participação do impetrante no processo administrativo e a garantia da cláusula constitucional do devido processo legal. (MS 24.850-5, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ: 04/05/2004)*

Em julgado mais recente (ADI 1.465/DF), no qual se arguia a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei nº 9.096, de 1995[6], que proibiu a dupla filiação partidária por afronta à autonomia dos partidos políticos para dispor sobre sua estrutura, organização e funcionamento internos (CF/88, art. 17, § 1º), o Supremo Tribunal voltou a mencionar os direitos à organização e ao procedimento. Em seu voto, o eminente ministro Joaquim Barbosa observou que, antes de violar a autonomia interna de cada agremiação, os direitos à organização e ao procedimento garantem que as normas internas de filiação de um determinado partido não interfiram na organização e no funcionamento interno de outro. Asseverou ainda que "normas que regulam a dupla filiação conformam, em vez de violar, os princípios constitucionais que regem os partidos políticos."

[6] Art. 22, parágrafo único: Quem se filia a outro partido deve fazer comunicação ao partido e ao juiz de sua respectiva Zona Eleitoral, para cancelar sua filiação; se não o fizer no dia imediato ao da nova filiação, fica configurada dupla filiação, sendo ambas consideradas nulas para todos os efeitos.

Antes disso, no julgamento do RE 193.579/SP, novamente o ministro Gilmar Mendes fizera alusão à necessidade de edição de normas processuais eficazes que permitam a efetiva participação do indivíduo na proteção dos seus direitos individuais. Observe-se:

> *[...] A mera positivação de um denso catálogo de direitos fundamentais poderia torná-los verdadeiros artefatos simbólicos se não estivesse acompanhada de normas de organização e procedimento destinadas a sua proteção. Nesse sentido é que a doutrina especializada cuida*

> *hoje de um direito fundamental à organização e ao procedimento (Alexy) e de um* status activus procesualis *dos indivíduos (Haberle). (RE 193.579/SP; Relator: Min. Carlos Velloso; DJ: 24/08/2007)*

Dos posicionamentos acima, pode-se extrair que, em matéria de direitos à organização e ao procedimento, sobressai o papel legislador na conformação e na garantia dos direitos fundamentais com âmbitos de proteção estritamente normativos. Na esteira dos votos anteriores, liberdade de associação, contraditório, ampla defesa e autonomia partidária são exemplos de direitos com âmbitos de proteção estritamente normativos; sendo assim, além de um dever de protegê-los, pode-se dizer ainda que há um dever de legislar, voltado a conferir conteúdo e efetividade a esses direitos fundamentais na ordem jurídica brasileira (MENDES, 2004, p.18).

2 – O Direito à Organização e ao Procedimento e Sua Íntima Ligação com o Princípio Democrático

Entre os tipos de direitos à organização e ao procedimento, tem especial relevância em um Estado Democrático de Direito o direito a que o Estado, mediante legislação ordinária, crie e organize procedimentos que possibilitem a participação do indivíduo na formação da vontade estatal (ALEXY, 2002, p. 481).

Com efeito, o princípio democrático, como forma de Estado e de Governo, nada mais é do que um princípio formal de organização da titularidade e do exercício do poder estatal. Segundo as lições de Böckenförde (2000), ele se estrutura na forma de uma cadeia vertical de legitimidade democrática ininterrupta, sempre reconduzível ao povo, titular absoluto do poder do Estado; dessa maneira, toda ação estatal que se pretenda legítima deve estar inserida nesse arranjo. Como princípio formal, ele também não prescreve qualquer conteúdo, mas apenas determina se um ato ou uma ação es-

tatal são legítimos ou ilegítimos do ponto de vista democrático, a partir do critério da igual concorrência de todos para a formação da manifestação da vontade do Estado.

Para além dessa dimensão organizativo-procedimental, anota Canotilho (2002), o princípio democrático tem ainda uma dimensão material ligada à concretização de objetivos constitucionais, tais como a soberania popular e a garantia dos direitos fundamentais (pressupostos da democracia). Esses objetivos da democracia, notadamente o seu papel na universalização e na concretização dos direitos fundamentais, têm levado na atualidade o professor Paulo Bonavides (2003b, p. 570-572) a defender a democracia (direta) como um direito fundamental de quarta geração.

Portanto, pode-se concluir das lições anteriores que o princípio democrático expressa uma verdadeira relação meio e fim, na exata medida em que sua dimensão organizativo-procedimental tem um *telos* bem definido, qual seja, a concretização da soberania popular e a garantia dos direitos fundamentais.

Assim, para viabilizar esses objetivos, os procedimentos democráticos de participação na formação da vontade estatal devem criar em torno do cidadão a garantia institucional de poder participar ativamente da formação da vontade geral com efetivo poder de influência. Do contrário, a menção à soberania popular, insculpida nos textos constitucionais, degenera-se num mero apelo retórico do constituinte originário, sempre apto a justificar toda sorte de arbitrariedades e dissimulações.

2.1 – O povo no sentido jurídico como o conjunto de cidadãos

Elemento central da democracia, o conceito de povo merece ser delimitado com bastante cuidado toda vez que se

faz alusão ao princípio democrático. Países com estruturas jurídico-políticas bastante distintas, sobretudo no tocante às garantias individuais de participação e influência no poder estatal, evocam tal conceito em suas respectivas constituições. Com efeito, tanto as constituições democráticas da República Federativa do Brasil (parágrafo único do art. 1º) e da República Federal da Alemanha (art. 20) quanto a Constituição da República de Cuba (arts. 3º e 131) – esta última reconhecidamente uma ditadura – enunciam o princípio da soberania popular, segundo o qual todo o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes (Cf. MORAES, 2003).

Do ponto de vista dogmático, a definição de povo que melhor cumpre o desiderato de garantir direitos subjetivos à participação na formação da vontade estatal ainda é aquela que se reconduz às suas partes integrantes, ou seja, que se reporta à noção de soma de indivíduos concretos (cidadãos) ligados por um vínculo jurídico permanente (cidadania) a um sistema de leis (regime político) de determinado Estado.

Como há tempos já observara Jellinek (1954) *apud* Dallari (2002, p. 98), do conceito jurídico de povo se extraem, pelo menos, dois conjuntos elementares de situações jurídicas individuais distintas, a saber: a) o indivíduo como objeto do poder do Estado, numa posição de sujeição passiva a ele (sujeito de deveres); e b) o indivíduo como membro do Estado, assumindo perante ele e aos demais indivíduos posição de coordenação (sujeito de direitos). Ao primeiro grupo, correspondem os deveres de observar as leis do Estado; ao segundo, por sua vez, correspondem os direitos de participação política.

A experiência histórica demonstra que o apelo ao povo, como ente abstrato e indefinido, sempre serviu para oprimir minorias e eliminar direitos individuais de participação política. Na Revolução Francesa de 1789, a título de

ilustração, a ideia de soberania popular foi estrategicamente substituída pela doutrina da soberania nacional, com o nítido intuito de afastar a participação das massas do poder.

Até a derrocada do regime absolutista, como é conhecido, a formulação teórica que inspirou o movimento revolucionário francês foi aquela forjada por Rousseau, segundo a qual a soberania popular seria a soma das frações de soberanias pertencentes de maneira igual a cada indivíduo membro da comunidade estatal. Dessa forma, o atributo individual da soberania, em tese, conferia a cada membro o direito de participar ativamente da escolha de seus governantes. Entretanto, tão logo alçada ao poder, a burguesia substituiu a referida construção rousseauniana pela doutrina da soberania nacional, em que a noção do indivíduo, titular de uma fração de soberania, perdia-se agora em meio ao aspecto coletivo do fluido conceito de nação. Afirma Bonavides (2003a, p. 131-32) que a partir de então

> *"povo e nação formam uma só entidade, compreendida organicamente como ser novo, distinto e abstratamente personificado, dotado de vontade própria, superior às vontades individuais que o compõem. A Nação, assim constituída, se apresenta nessa doutrina como um corpo político vivo, real, atuante, que detém a soberania e a exerce através de seus representantes".*

O resultado dessa sutil reformulação conceitual, procedida pela burguesia francesa ascendente, foi capaz de justificar o voto censitário e, por conseguinte, de limitar drasticamente os direitos de participação política apenas àqueles cidadãos detentores de posses[7]. Exatamente por temer esse tipo de deturpação é que José Afonso da Silva (2003, p. 137) afirma defender um conceito jurídico em que "o povo há de ser concebido como o conjunto de indivíduos concretos, situados, com suas qualidades e defeitos, e não como entes abstratos."

[7] Art. 1.º do Título III da Constituição francesa de 1791: "A soberania é una, indivisível, inalienável e imprescritível. Ela pertence à nação; nenhuma seção do povo, nenhum indivíduo pode atribuir-se o seu exercício."

Nessa linha, Bobbio (1992, p. 119-120) sustenta que "a democracia moderna repousa na soberania não do povo, mas dos cidadãos." Conforme observa o autor italiano em sua obra, "da concepção individualista da sociedade nasce a democracia moderna", e nesta as decisões coletivas são tomadas, direta ou indiretamente, pelos cidadãos tomados *uti singuli*, quando cada um vai às urnas e deposita seu voto. A regra da maioria, regra fundamental do governo democrático, não passa da soma aritmética desses votos individuais. Dessa forma, pode-se garantir a todos os indivíduos, indistintamente, o igual direito de participar das decisões que obrigam toda a coletividade.

A configuração do voto na ordem jurídica brasileira (CF/88, art. 14, *caput*) revela a dimensão individual da democracia moderna a que se refere Bobbio. Sem abstrair da dimensão pública e coletiva de formação das convicções individuais, é possível afirmar que as garantias que cercam o voto o tornam um ato de exercício individual, que se realiza sem intermediários e secretamente, com o mesmo valor (*one man, one vote*) e da mesma forma, por todos os cidadãos. Essas características nada mais são do que algumas garantias institucionais componentes do princípio democrático, dentre várias outras de que se reveste o indivíduo, para participar da vida política do Estado do qual é nacional livre de coações externas.

Reconhece-se hoje que a legitimidade da representação política pode ser creditada, em última análise, a mecanismos procedimentais de participação democrática, a partir dos quais todos os cidadãos tenham iguais liberdades individuais de participar ativamente e influenciar na formação de um consenso racional, isentos, ao máximo possível, dos influxos negativos dos poderes político e econômico, contribuindo dessa maneira para a manutenção da autonomia do sistema jurídico diante dos demais sistemas sociais (Cf. HABERMAS, 2001, p. 612).

Portanto, uma concepção jurídico-formal de democracia que pretenda cumprir o seu objetivo precípuo de legitimação do exercício do autogoverno popular deve sempre ter em mira as posições jurídicas subjetivas. Um ordenamento que não prevê mecanismos procedimentais de participação e influência eficazes, antes de violar a ordem jurídica objetiva, elimina posições jurídicas subjetivas fundamentais do cidadão.

É por conta disso que a análise da participação política deve se voltar eminentemente para o atributo da cidadania, expressão jurídica mais forte daquele conjunto de indivíduos que o Direito reconhece como povo.

3 – Os Direitos Políticos como Direitos Fundamentais de Participação na Organização e no Procedimento

3.1 – O atributo individual da cidadania como o centro de imputação de direitos políticos

Os direitos políticos, em linhas gerais, são formados por um conjunto de normas jurídicas que garantem a participação do povo no governo. De acordo com a conhecida classificação doutrinária, os direitos fundamentais de cunho político podem ser classificados como direitos fundamentais de primeira geração, ou seja, direitos oriundos da derrocada dos regimes absolutistas e do surgimento do Estado de Direito Liberal no século XIX (Cf. BONAVIDES, 2003b, p. 562-564).

O art. 1º da Constituição Federal de 1988, que está no Título I (Dos Princípios Fundamentais), enuncia que "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito" e tem como fundamento a cidadania.

A cidadania é o vínculo jurídico permanente que liga um indivíduo a um sistema de leis de determinado Estado

e lhe confere o direito de participar da vida política desse Estado. Trata-se, por excelência, da mais forte expressão do princípio da soberania popular, previsto no parágrafo único do art. 1º da Constituição. Na clássica teoria dos quatro *status* proposta por Jellinek, a cidadania, como poder de influir sobre a formação da vontade estatal, integra o *status activus* do indivíduo.

Os direitos de cidadania gozam de fundamentalidade formal, uma vez que foram inseridos no Título II da Constituição, referente aos Direitos e Garantias Fundamentais. Com efeito, o art. 60, § 4º, II, da Constituição Federal, ao afirmar que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir o voto direto, secreto, universal e periódico, conferiu ao atributo da cidadania *status* de cláusula pétrea na ordem jurídica brasileira, garantindo ao indivíduo o sagrado e inviolável direito de votar e de ser votado.

Tal direito é adquirido a partir do alistamento eleitoral, na forma da lei, mediante a qualificação e inscrição da pessoa como eleitor perante a Justiça Eleitoral. De acordo com o art. 14, § 1º, I e II, da Constituição, o alistamento é obrigatório para os brasileiros de ambos os sexos maiores de 18 anos e facultativo para os analfabetos, os maiores de 70 anos e os menores de 18 anos. Não podem se alistar como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos (art. 14, § 2º).

A partir do alistamento eleitoral, o cidadão passa a gozar dos seguintes direitos políticos: de sufrágio; de voto em eleições, plebiscitos e referendos; de elegibilidade (à exceção dos analfabetos); de iniciativa popular de lei; de proposta de ação popular; e de organização e participação de partidos políticos.

O núcleo dos direitos políticos, reconhecidamente, é o sufrágio (MORAES, 2003, p. 233), o qual consiste no

"direito público subjetivo de natureza política, que tem o cidadão de eleger, ser eleito e de participar da organização e da atividade do poder estatal" (SILVA, 2003, p. 348). Desse conceito de sufrágio, amplamente consagrado pela doutrina constitucional brasileira, dois aspetos manifestam-se desde logo, quais sejam, a capacidade eleitoral ativa (direito de votar) e a capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado).

Tanto a capacidade eleitoral ativa como a capacidade eleitoral passiva necessitam de procedimentos legais para serem exercidas em consonância com os ditames constitucionais, já que se trata de ações institucionais ligadas a um direito fundamental com âmbito de proteção estritamente normativo. A primeira só se efetiva se garantido um sistema de procedimentos eleitorais que assegure a igualdade de participação na escolha dos representantes do povo. A segunda exige ainda mais, reclamando procedimentos que ultrapassem os limites da relação cidadão/Estado e se projetem para o seio da sociedade civil, em direção ao interior das organizações partidárias. E é a partir daqui que surgem os problemas.

3.2 O conflito entre a capacidade eleitoral passiva e a autonomia dos partidos para definir sua estrutura, sua organização e seu funcionamento internos

A capacidade eleitoral passiva, ou seja, o direito de o cidadão se lançar candidato a cargos eletivos estatais, é a dimensão da cidadania que mais sofre condicionamentos da Constituição. Diferentemente do direito de votar, o direito de ser votado não é um direito que se exerce individualmente, mas tão somente no bojo de uma organização partidária, por expressa previsão constitucional. Percebe-se que o art. 14, § 3º, V, da Constituição, estabeleceu uma imposição de se manterem associados àqueles que quiserem se lançar ao

pleito eleitoral ao prescrever a filiação partidária como uma das condições de elegibilidade[8].

Por outro lado, o art. 17, § 1º, da Constituição de 1988, de maneira pioneira na história constitucional brasileira, assegurou aos próprios partidos políticos a autonomia para regular matérias referentes a sua estrutura, organização e funcionamento internos, representando uma significativa evolução no tocante à separação entre a sociedade civil e o Estado.

Buscou-se defender a participação individual no processo democrático contra as interferências do Estado, no entanto, olvidou-se a proteção contra a atuação de outras forças político-sociais que, igualmente, são capazes de eliminar os direitos de participação no processo político. Assim, sob a égide do princípio da autonomia partidária, não raro os estatutos dos partidos políticos não se preocupam em garantir procedimentos de participação equânimes aos seus filiados, e não há dúvida de que isso cria conflito com o pleno direito individual de participação política, notadamente quando se atina para o fato de que o cidadão deve – reitere-se – necessariamente passar pelo filtro de um partido, caso pretenda concorrer a algum cargo eletivo. O problema é ainda maior se se atenta para o fato de que, por vezes, a vontade da cúpula partidária não reflete os anseios das bases do partido, e as escolhas colocadas à generalidade dos eleitores no pleito eleitoral já trazem em sua origem vícios de ordem jurídico-democrática.

Ao filiado descontente – poder-se-ia argumentar – restaria a liberdade para, a qualquer tempo, trocar de partido ou até mesmo se lançar à criação de um outro. Todavia, uma interpretação nesse sentido certamente se chocaria de frente com a proteção ao *status activus* do cidadão, porquanto tal exegese, em vez de promover, restringiria em demasia a eficácia de seus direitos de participação na formação da vontade estatal. Numa democracia, ainda que dita partidária, os soberanos

[8] Antes do Código Eleitoral de 1932, não havia a exigência de que o candidato se registrasse por um partido, e todas as candidaturas, a rigor, eram avulsas. Na Constituinte de 1987/88, como informa Orides Mezzaroba, a Ordem dos Advogados do Brasil e a Igreja Católica chegaram até mesmo a defender a tese da candidatura avulsa, dada a falta de partidos políticos orgânicos no Brasil. Cf. MEZZAROBA, 2004, p. 229-230. Quanto ao requisito de elegibilidade da filiação, cumpre registrar que existe uma peculiaridade quanto ao servidor militar que queira concorrer a cargos eletivos. De acordo com o art. 14, § 8º, da CF/88, "O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições: I – se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade; II – se contar mais de dez anos de serviço, será agregado

continuam sendo os cidadãos, e não os partidos. De fato, estes últimos são apenas meios, e não fins em si mesmos; incumbe-os, a rigor, apenas a função de agregar vontades individuais coincidentes e interpô-las na esfera do Estado (KELSEN apud MEZZAROBA, 2004, p. 169). Não foi por outra razão senão para fortalecer o poder de influência do indivíduo na formação da vontade estatal que os partidos políticos ganharam relevância constitucional, tendo sido inseridos diretamente nos textos das constituições contemporâneas com as diversas garantias institucionais atualmente reconhecidas.

Assim, dos enunciados constitucionais que prescrevem a autonomia partidária e a filiação como requisito obrigatório de elegibilidade, não se pode inferir que a Constituição delegou aos estatutos partidários poderes ilimitados para conformar a capacidade eleitoral passiva de seus filiados por, pelo menos, três singelas razões. Primeiro: porque, em se tratando de direito fundamental, essa seria uma tarefa afeta mais diretamente à atividade do legislador ordinário, restando aos estatutos margem para atuar tão somente nos limites das balizas impostas pela lei. Segundo: porque não se pode conceber a coexistência de categorias de cidadãos ou graus de cidadania distintos num regime democrático[9], ou seja, todos aqueles que desejarem participar de um partido devem ter assegurados pelo ordenamento um rol de direitos básicos de participação e influência comuns a qualquer agremiação, sob pena de corrosão dos fundamentos da cidadania. E terceiro: porque a própria Constituição Federal, ao garantir a livre criação de partidos, condicionou essa liberdade ao resguardo do princípio democrático (art. 17, *caput*), em cuja base, vale lembrar, repousam a cidadania e os direitos políticos. Cumpre observar, conforme registra Canotilho (2002, p. 318), "a democracia de partidos postula a democracia nos partidos".

Há, portanto, um flagrante conflito entre a autonomia coletiva partidária e o direito individual de participação do processo político. Cabe ao legislador, respeitados os prin-

pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade". Por sua vez, o art. 142, V, prescreve que "o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos". Assim, houve a necessidade de a jurisprudência compatibilizar essas duas regras, ficando assentado o seguinte posicionamento: "Militar da ativa (subtenente), com mais de dez anos de serviço. Sendo alistável e elegível, mas não filiável, basta-lhe, nessa condição excepcional, como suprimento da prévia filiação partidária, o pedido do registro da candidatura, apresentado pelo partido e autorizado pelo candidato. Só a partir do registro da candidatura e até a diplomação ou o regresso às Forças Armadas, manter-se-á o candidato na condição de agregado (Constituição, art.

cípios da proporcionalidade e da isonomia, a tarefa de conformar a autonomia interna do partido político com o direito do cidadão de não ter dificultada a sua participação no pleito eleitoral por quaisquer sorte de fatores alheios à deliberação democrática de seus correligionários. Isso implica primeiro reconhecer que é o partido que está a serviço dos cidadãos, e não o contrário.

3.3 – Autonomia partidária, liberdade de associação e garantia dos direitos fundamentais

Em sua origem, a autonomia partidária remonta ao direito fundamental à liberdade de associação (cf. OPPO, 2004, p. 898-899), sendo uma derivação histórica do princípio consagrado no art. 5º, XVII, da Carta Magna, segundo o qual "é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar". De fato, a identidade dessa matriz comum fica nítida ao ser cotejada com o inciso XVIII do mesmo art. 5º, o qual garante às associações o mesmo direito conferido aos partidos políticos de não ingerência estatal em seu funcionamento interno. Reza o mencionado dispositivo constitucional que "a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento."

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado reiteradamente, nos últimos tempos, no sentido de que a liberdade de associação encontra limites nos demais direitos fundamentais dos associados[10]. Experimenta-se, atualmente, um processo de câmbio de paradigmas na Suprema Corte brasileira, consagrando entre nós uma tendência jurisprudencial já bastante desenvolvida em vários países europeus, a qual reconhece que os direitos fundamentais não são oponíveis apenas contra o Estado, mas também contra os particulares, em suas relações privadas. É a chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais (Cf. ALEXY, 2002, p. 506 e ss.), que, conforme anota Gilmar Mendes (2004, p.

14, §§ 3º, V e 8º, II, e art. 42, § 6º; Código Eleitoral, art. 5º, parágrafo único, e Lei nº 6.880, de 1980, art. 82, XIV, e § 4º)." (Ac. 11.314, de 30/8/90, rel. min. Octávio Gallotti; no mesmo sentido os acórdãos 11.312, de 30/8/90, rel. min. Pedro Acioli e 11.428, de 3/9/90, rel. min. Célio Borja).

[9] Vide item 4 abaixo.

[10] Cf. RE 158.215, RE 160.222/RJ, RE 161.243/DF, RE 201.819/RJ.

120), leva o Estado a evoluir da posição de maior inimigo a defensor dos direitos fundamentais.

As manifestações do Supremo Tribunal indicam que, não obstante a autonomia para definir seu funcionamento interno, as associações sofrem os influxos dos direitos fundamentais (seja diretamente, seja indiretamente, via legislador), o que permite concluir que tais instituições não podem dispor sobre seus estatutos de forma a dificultarem, por exemplo, o direito ao contraditório e à ampla defesa de seus associados em casos de expulsão. Em virtude disso, o art. 57 do Código Civil Brasileiro de 2002, com a redação dada pela Lei nº 11.127, de 2005, veio explicitar que "a exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, assim reconhecida em procedimento que assegure direito de defesa e de recurso, nos termos previstos no estatuto."

Do ponto de vista da estrutura do direito fundamental à liberdade de associação, não se pode afirmar que o legislador infraconstitucional restringiu a liberdade associativa das pessoas jurídicas mencionadas, ao simplesmente modificar a redação original do art. 57 do Código Civil Brasileiro com vistas a conferir – agora com maior ênfase – aos associados o direito à previsão estatutária que lhes garanta o contraditório e a ampla defesa nos processos de expulsão. Antes disso, o que de fato parece ter ocorrido foi uma conformação no plano abstrato de dois princípios constitucionais em conflito, quais sejam, o princípio da liberdade de associação e o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Semelhante disposição já era prevista na Lei nº 9.096, de 1995, cujo art. 15, V, impõe a observância do contraditório e da ampla defesa no processo para apuração das infrações e aplicação das penalidades previstas nos estatutos do partido. Igualmente, não se pode afirmar que haja aqui uma restrição (no sentido de limitação) à autonomia partidária, ocorrendo tão somente uma conformação abstrata dessa autonomia com o direito individual ao contraditório e à ampla defesa.

Para a jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal, no entanto, o princípio da autonomia partidária exclui quaisquer outras possibilidades de intervenção legislativa, não só no que tange a aspectos ideológico-programáticos como no que disser respeito à estruturação, à organização e ao funcionamento dessas agremiações políticas. Veja-se o voto-paradigma proferido pelo ministro Celso de Mello no julgamento da ADI 1.407/DF, o qual trouxe à colação em suas razões de decidir a doutrina de José Afonso da Silva:

> *O postulado constitucional da autonomia partidária – além de repelir qualquer possibilidade de controle ideológico do Estado sobre os partidos políticos – criou, em favor desses corpos intermediários, sempre que se tratar da definição de sua estrutura, de sua organização ou de seu interno funcionamento, uma área de reserva estatutária absolutamente indevassável pela ação normativa do poder público, a este plenamente oponível toda vez que se esboçar, nesse específico domínio, qualquer ensaio de ingerência legislativa do aparelho estatal, como o Plenário do Supremo Tribunal Federal teve o ensejo de acentuar no julgamento da ADIn n. 1.063-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. (ADI 1.407/DF; Min. Relator: Celso de Mello; DJ: 24/11/2000)*

A propósito, vale colacionar alguns posicionamentos do Tribunal Superior Eleitoral que acompanham a exegese oferecida pelo Pretório Excelso ao princípio da autonomia partidária (CF/88, art. 17, § 1º)[11]:

> *(...) 1. A autonomia dos partidos políticos quanto à sua estrutura interna, organização e funcionamento flui diretamente da Constituição Federal para os estatutos, como se estes fossem uma lei complementar.* A lei ordinária, portanto, não pode se sobrepor ao que estiver nos estatutos, em se tratando de estrutura interna, organização e funcionamento. *(TSE – Ac. 15.384, de 4/9/98, rel. Min. Néri da Silveira, rel. designado Min. Edson Vidigal.) (Sem destaques no original)*

[11] Vide também a ADI 1.407/DF, mencionada no item 3.3 supra.

> *Consulta. senador da República. Diante da autonomia partidária, consagrada no art. 17, § 1º, da Constituição Federal, o partido político que dispuser, em seu estatuto, acerca de normas que conflitem com as disposições da Lei nº 5.682, de 1971 (LOPP), como número exigido de filiações para constituições de diretórios municipais, quórum para deliberação, prazos e requisitos das convenções e composição das comissões executivas, organizar-se-á com base nos preceitos estatutários ou legais.* Quando a matéria tratada nos respectivos estatutos partidários conflitarem com disposições da Lei nº 5.682, de 1971 (LOPP), devem prevalecer as normas estatutárias, em face do princípio da autonomia consagrada aos partidos políticos, na forma do art. 17, § 1º, da CF. *(TSE – Res. nº 13.966, de 16/12/93, rel. min. José Cândido.) (Sem destaques no original)*

A única hipótese de intervenção no funcionamento interno dos partidos atualmente admitida pela jurisprudência é aquela necessária para dirimir divergências internas que produzam reflexos externos e incidam sobre o funcionamento do processo eleitoral. Era o caso, por exemplo, das coligações partidárias, enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal antes do advento da Emenda Constitucional nº 52, de 2006[12], que alterou o texto do art. 17, § 1º, de modo a "corrigir" o posicionamento jurisprudencial firmado na Suprema Corte. Veja-se:

> *(...) Temas associados à disciplinação das coligações partidárias subsumem-se à noção de processo eleitoral, submetendo-se, em consequência, ao princípio da reserva constitucional de competência legislativa do Congresso Nacional – autonomia partidária e processo eleitoral. O princípio da autonomia partidária não é oponível ao Estado, que dispõe de poder constitucional para, em sede legislativa, estabelecer a regulação normativa concernente ao processo eleitoral. O postulado da autonomia partidária não pode ser invocado para excluir os partidos políticos, como se estes fossem entidades infensas e*

[12] Com a alteração procedida pela Emenda Constitucional nº 52, de 8 de março de 2006, o § 1º do art. 17 da Constituição passou a prever a total autonomia do partido para "adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbitos nacional, estadual, distrital ou municipal". Na ADI 3685/DF (relatora: ministra Ellen Gracie; DJ: 16/8/2006), em que se questionava violação ao princípio da anterioridade da lei eleitoral (CF/88, art. 16) pela referida emenda, ficou consignado pelo Plenário do STF: "A inovação trazida pela EC 52/06 conferiu status constitucional à matéria, até então integralmente regulamentada por legislação ordinária federal, provocando, assim, a perda da validade de qualquer restrição à plena autonomia

> *imunes à ação legislativa do Estado, da situação de necessária observância das regras legais que disciplinam o processo eleitoral em todas as suas fases.* Vedação de coligações partidárias apenas nas eleições proporcionais. Proibição legal que não se revela arbitrária ou irrazoável. Respeito à cláusula do "substantive due process of law.*" (ADI 1.407-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 7/3/96, DJ de 24/11/00) (destacou-se)*

das coligações partidárias no plano federal, estadual, distrital e municipal." (ementa oficial).

Nesse ponto reside a principal diferença que separa as associações privadas comuns dos partidos políticos. No que toca à possibilidade de intervenção estatal no funcionamento interno das pessoas jurídicas, é notório que a tradição jurídica brasileira confere blindagem maior às agremiações partidárias em relação às associações e às sociedades. Basta observar as regras estabelecidas pela Lei nº 6.404, de 1976 (Lei das Sociedades Anônimas), ao funcionamento interno das companhias. Em seu art. 129, a Lei das Sociedades Anônimas estabelece um quórum de deliberação majoritário a ser observado obrigatoriamente em algumas deliberações da assembleia geral. Observe-se: "as deliberações da assembleia geral, ressalvadas as exceções previstas em lei, serão tomadas por maioria absoluta de votos, não se computando os votos em branco". Da mesma forma, encontram-se no mencionado diploma sofisticados mecanismos de deliberações destinados à proteção de acionistas minoritários, como a garantia de representação proporcional em alguns órgãos internos das companhias, a exemplo do que se dá com a composição do conselho de administração (arts. 142 e 143). Até mesmo as disposições insertas no Código Civil Brasileiro de 2002 acerca das associações (arts. 53-61) foram dignas de mais detalhamentos.

3.4 – A natureza jurídica dos partidos políticos

De acordo com Mezzaroba (2004), existem três posições doutrinárias principais que buscam explicar a natureza jurídica dos partidos políticos. Para a primeira delas, o par-

tido político é um órgão do Estado, institucionalizado pela Constituição (Virga). Para a segunda, o partido político não pode ser considerado um órgão do Estado, pois os órgãos não têm personalidade jurídica, e os partidos ou são pessoas jurídicas de direito público ou são pessoas jurídicas de direito privado (Pinto Ferreira). Por fim, para a terceira posição, o partido político é uma simples associação de indivíduos, com natureza jurídica de direito privado, com "objeto lícito e possível, que exerce função pública de relevância constitucional e democrática, cuja atividade é um exercício privado de funções públicas" (Canotilho).

No Brasil, não há dúvidas, a concepção adotada pela Constituição converge para a última corrente. Nos termos de seu art 17, § 2º, "os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral", sendo certo que tal registro é mero procedimento administrativo destinado à verificação da observância dos requisitos constitucionais e legais para a aquisição da plena capacidade jurídico-eleitoral[13]. Conforme ressaltou o ministro Celso de Mello, no julgamento da ADI 1.407/DF, "os partidos não são órgãos do Estado e nem se acham incorporados ao aparelho estatal. Constituem, no entanto, entidades revestidas de caráter institucional, absolutamente indispensáveis à dinâmica do processo governamental [...]."

Ao lado das associações, das sociedades, das fundações e das organizações religiosas, o art. 44, V, do Código Civil Brasileiro (com redação dada pela Lei nº 10.825, de 2003), reserva lugar aos partidos políticos, não restando dúvidas quanto à sua natureza jurídica de direito privado.

Vale observar, no entanto, que, em algumas decisões recentes, o Supremo Tribunal Federal tem utilizado a expressão "órgãos públicos não estatais" para qualificar os partidos políticos e outras entidades da sociedade civil[14]

[13] Cf. RE 164.485.

[14] Cf. RE 201.819/RJ, mencionado no item 4.1 supra, em que a mesma expressão foi utilizada para qualificar o Ecad; além dos seguintes julgados: ADI 1.354/DF e ADI 1.923 MC/DF, sendo que, neste último, a expressão foi utilizada para qualificar as organizações sociais.

que ocupam lugar de destaque na atual configuração do regime democrático. Nessa mesma linha, Paulo Gustavo Gonet Branco, Inocêncio Mártires Coelho e Gilmar Mendes (2007, p. 733) destacam a natureza complexa dos partidos, transitando entre as esferas privada e pública. Com efeito, conforme anotou o ministro Gilmar Mendes em seu voto, na ocasião da apreciação da constitucionalidade da chamada "cláusula de barreira" (ADI 1351/DF), hoje "a questão não é mais saber se eles integram a sociedade ou o Estado, mas em que medida eles estão integrados em um ou em outro âmbito".

Ao atuar como mediador entre o povo e o Estado, os partidos participam da formação da vontade política e da legitimação do poder estatal, não podendo ser equiparados a uma pessoa jurídica de direito privado comum. Assim é que, para Habermas (2001), os partidos políticos não estão ligados ao Estado e nem ao mercado, sendo uma daquelas entidades da sociedade civil que atuam na formação da opinião pública, em torno das quais se formam espaços públicos autônomos. Com efeito, não é por outra razão que o art. 17, § 3º, da Constituição Federal garante aos partidos políticos a prerrogativa – inextensível às demais pessoas jurídicas de direito privado – de se valerem diretamente de verbas públicas e, sobretudo, de terem acesso gratuito ao rádio e à televisão[15] .

4 – A Eficácia Horizontal do Princípio Democrático no Âmbito da Organização Interna dos Partidos

4.1 – A eficácia horizontal como isonomia democrática

O manifesto conflito entre a capacidade eleitoral passiva, como uma das dimensões do sufrágio, e a autonomia constitucional do partido para dispor sobre sua estrutura, organização e funcionamento internos conduz ao seguinte questionamento: o princípio democrático teria projeção no interior dos partidos políticos, tendo em vista o destacado

[15] Vale observar que, de acordo com o § 3º do art. 44 da Lei 9.096, de 1995, incluído pela Lei nº 9.504, de 30/9/1997, "Os recursos de que trata esse artigo [Fundo Partidário] não estão sujeitos ao regime da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993."

papel dessas agremiações na mediação entre o povo e o poder estatal na democracia contemporânea?

Como demonstrado no item 2 supra, o princípio democrático, como forma de Estado e de Governo, é um princípio formal de organização da titularidade e do exercício do poder estatal, cujos objetivos precípuos são a concretização da soberania popular e a garantia dos direitos fundamentais. Como princípio formal, como visto, o princípio democrático não prescreve qualquer conteúdo, mas apenas determina se um ato ou uma ação do Estado foram formados democraticamente a partir do critério da igual concorrência de todos os cidadãos nesse processo de manifestação da vontade estatal.

Desde as formulações teóricas mais remotas, surgidas na Grécia Antiga, mas sobretudo a partir de Rousseau, o autogoverno popular e o princípio democrático sempre se assentaram sobre o dogma da estrita isonomia formal, o qual pressupõe a plena igualdade de cada cidadão na formação da vontade estatal (Cf. BONAVIDES, 2003a, p. 270-271).

De acordo com Böckenförde (2000, p. 84-89), essa igualdade democrática é singular porque é esquemática e específica. Esquemática porque o critério sobre o qual se apoia é unicamente o de ser cidadão e pertencer a uma comunidade política, não admitindo qualquer tipo de gradação ou diferenciação que seja calcada em critérios de dignidade, mérito, experiência, formação ou rendimento. Assim, afirma o autor: "enquanto afeta à tomada de decisões, não pode e nem quer ponderar os cidadãos ou seus votos, senão apenas contá-los." A igualdade democrática também é específica porque não tem qualquer relação com a igualdade geral entre os homens, base dos direitos civis, mas não dos direitos políticos. Dito de outra forma, pertencer a uma comunidade política é o que determina, formal e juridicamente, a condição de cidadão[16].

[16] Vide item 1.2.

Com efeito, Norberto Bobbio (2004, p. 327), ao falar das regras fundamentais da democracia, identificadas ao longo da história dos países de tradição político-liberal, elenca as seguintes: "(3) todos os cidadãos que tenham atingido a maioridade, sem distinção de raça, de religião, de censo e possivelmente de sexo, devem ser eleitores; (4) todos os eleitores devem ter voto igual."

Portanto, é a estrita isonomia formal o ponto de partida para afirmação de uma verdadeira eficácia horizontal do princípio democrático no bojo das agremiações partidárias. Isso implica, desde já, afastar uma relação necessária da ideia de democracia intrapartidária aqui discutida com o "princípio" da maioria. Este, com efeito, é apenas uma regra dentre outras que podem servir à democracia, e, conforme adverte Bobbio (2004, p. 307), a regra da maioria numérica sequer é algo estático e definido, podendo assumir várias formas, segundo critérios de oportunidade não fixados de uma vez para sempre.

A propósito, observa Virgílio Afonso da Silva (1999, p. 127) que, inclusive, pode haver o uso da regra da maioria sem que haja ao menos democracia, quando a mesma é utilizada para esmagar direitos elementares das minorias. Para tanto, o autor exemplifica com a chamada "perversão da regra da maioria", hipótese oferecida por Claus Offe, em que uma deliberação tomada pela maioria decida pela impossibilidade de a minoria participar de tomadas de decisões futuras[17].

Com base nessas premissas, pode-se afirmar que a cadeia de legitimidade democrática ininterrupta que se retrotrai ao povo, definitivamente, não se esgota no exercício do voto. De fato, existe uma verdadeira dimensão horizontal desse arranjo, situada no bojo da sociedade civil, que está relacionada diretamente com a igualdade democrática, e essa evidência não pode ser ignorada. Nesse sentido, com a propriedade de quem há muito tem-se debruçado sobre os es-

[17] Virgílio usa ainda dois outros argumentos para desconstruir a "associação irresistível" entre democracia e regra da maioria. O primeiro é que, em várias passagens da obra "Política", de Aristóteles, o filósofo grego associa o governo

tudos de democracia intrapartidária no México, Hernández (2002) afirma que práticas verticalistas e autoritárias no âmbito dos partidos provocam um *deficit* democrático e de legitimidade não só no interior das agremiações, mas também no sistema democrático em seu conjunto, na medida em que os partidos políticos, hodiernamente, são os principais agentes do processo de representação nos Estados democráticos.

Nessa dimensão horizontal do princípio democrático, os problemas costumam se manifestar com maior intensidade e nitidez – mas não somente – nas violações à igual capacidade eleitoral passiva[18] . Quando um partido lança um candidato sem que este haja sido sufragado por seus correligionários, por exemplo, há uma nítida ruptura dessa cadeia e um consequente déficit democrático. Da mesma forma, quando um filiado pretende lançar sua candidatura e é preterido por outros fatores alheios à legitimação de seus pares, há também uma quebra nessa estrutura.

Esses problemas ocorrem, fundamentalmente, porque a capacidade eleitoral passiva é a dimensão do atributo individual da cidadania que não pode ser exercida isoladamente – ao contrário do que ocorre com o voto –, mas tão somente em um espaço público autônomo dominado pela agremiação partidária, na qual nem sempre impera o embate de ideias, a participação igualitária e a busca de um consenso político, calcado em razões político-programáticas consistentes. Em virtude disso, posições jurídicas fundamentais ligadas à capacidade eleitoral passiva estão constantemente expostas a riscos de violações por parte daqueles particulares junto dos quais essa dimensão da cidadania se aperfeiçoa.

Esses ataques a posições jurídicas fundamentais ligadas à dimensão passiva do sufrágio são causados pela preponderância de fatores de ordem extrajurídicos como critérios determinantes nas deliberações internas dos partidos. A influência dessas forças na tradição partidária brasileira

constitucional (politeia) e a democracia mais à escolha por sorteio do que por eleição e maioria, o que sugere já ter sido o sorteio o critério considerado mais democrático.O segundo é o fato de que o sistema majoritário pode atribuir a vitória não exatamente à maioria, "mas tão somente à maior minoria". O autor exemplifica: "se, em uma eleição por maioria simples com cinco candidatos, o primeiro deles obtém 21% dos votos; o segundo, 20%; o terceiro e o quarto, também 20%; e o quinto 19%; o primeiro é considerado eleito, ainda que tenha apenas 21% das preferências." Cf. SILVA, Luís Virgílio Afonso da. Sistemas eleitorais: tipos, efeitos jurídico-políticos e aplicação ao caso brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 127.

[18] A violação à dimensão horizontal do princípio democrático e seus reflexos na representação política podem

é antiga e pode ser percebida no trecho abaixo, extraído da obra "Os donos do poder", na qual Raymundo Faoro (2001, p. 441) traça a evolução do patronato político brasileiro. O excerto ilustra a trajetória política de Joaquim Nabuco, contada pelo próprio político, o qual, segundo Faoro, "teve a candidatura tramada como execução testamentária do pai, senador, conselheiro de Estado e ex-ministro":

> *"Não me custou nada essa eleição"... – confessava o favorecido. – "Custou sim a Vila Bela (chefe político de Pernambuco) na corte e na província a Adolfo de Barros, que passou pela política como um perfeito gentleman, seu presidente, incluírem-me na lista (...) Meu nome afastava os de outros que eram antigos lutadores, como o dr. Aprígio Guimarães, popular na Academia pelo seu liberalismo republicano e sua eloquência tribunícia [...] Não era só meu nome que postergava o direito de antiguidade; a chapa estava cheia de nomes novos; eu representava uma tradição de serviços ao partido, os de meu pai, que valiam bem os de qualquer outro, e tinha confiança de que justificaria na Câmara a minha promoção rápida."*

Virgílio Afonso da Silva (1999, p. 164-165 e 175-177), ao estudar as causas e as possíveis soluções dos problemas de representatividade do sistema eleitoral brasileiro, debate-se contra os influxos negativos dos códigos do poder e do dinheiro, que cercam a estrutura jurídico-eleitoral pátria. De acordo com o autor, "é normal que o poder econômico influa, mas não é normal que seja o fator decisivo (para o sucesso eleitoral de um candidato)", como ocorre no Brasil. Uma das soluções possíveis para a diminuição dessa nefasta influência, na visão do mencionado publicista, seria a adoção de listas bloqueadas, na medida em que assim haveria diminuição dos custos das campanhas e maior facilidade no controle dos gastos por parte da Justiça Eleitoral. Todavia – e aqui ressurge o problema – o autor alerta para o risco da

igualmente se manifestar na ausência de eleições para ocupação de órgãos de direção internos que seja feita "de baixo pra cima", de forma ampla, por todos os filiados, como revelou o interessante estudo feita por Adriana Gallo, com o Partido Revolucionário Institucionalista mexicano e o Partido Justicialista (Peronista) argentino. Cf. GALLO, 2007.

dominação partidária, que adviria com uma eventual adoção do sistema de listas bloqueadas no Brasil, sendo certo que a única forma de tentar evitar que alguns políticos passassem a ser "quase donos de seus partidos" seria a previsão de alguns mecanismos democráticos na definição dessas listas.

Nessa mesma linha, Canotilho (2002, p. 318) defende que "a democracia interna pressupõe, entre outras exigências, a proibição do princípio do chefe (Führerprinzip)". Em outros termos, isso significa que a formação da vontade partidária deve se dar a partir das bases e da efetiva participação dos membros do partido, respeitados os direitos fundamentais de seus filiados, notadamente, a isonomia, que é corolário de toda organização democrática.

Mas a inserção nos textos legais de procedimentos de democracia intrapartidária, pelo menos no Brasil, não é uma tarefa das mais simples. Em nome de um princípio quase absoluto de autonomia partidária, amparado numa interpretação literal do art. 17, § 1º, da Constituição, e na suposta proteção dos assuntos internos das agremiações, os tribunais superiores do País têm sido amplamente refratários a intervenções legislativas no funcionamento interno dos partidos, ainda que sejam intervenções para a fixação de regras básicas de participação, como visto no item 3.2 supra. Esse fato leva Virgílio Afonso da Silva (1999, p. 177) a questionar se a introdução de procedimentos de democracia interna poderiam se dar pela via legislativa ordinária, ou se haveria a necessidade de uma emenda constitucional para tanto.

4.2 – A omissão inconstitucional da Lei nº 9.096, de 1995, e os direitos à organização e ao procedimento

Já se reconhece, no atual estágio de evolução dos direitos fundamentais, que não só o Estado mas também determinados "poderes privados" podem ameaçar posições jurídicas fundamentais do cidadão (Cf. ALEXY, 2002, p. 506 e ss.). Nesses

casos, impõem-se aos poderes públicos deveres de proteção, os quais podem assumir a feição de prestações normativas positivas necessárias ao reequilíbrio das forças sociais, com vistas a garantir a isonomia na participação da organização e do procedimento.

Conforme demonstrado no item 1.2 supra, a fruição individual dos direitos que derivam da cidadania depende da prévia concretização legislativa. São, portanto, direitos com âmbitos de proteção estritamente normativos, cuja conformação demanda uma necessária intervenção do legislador infraconstitucional.

A norma legal que disciplina os partidos políticos no Brasil e regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, V, da Constituição Federal, é a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, também conhecida como Lei dos Partidos Políticos. Esse diploma, todavia, não prevê disposições incisivas que imponham aos estatutos partidários um dever de organização interna democrática, de forma a que todos os filiados possam participar ativamente e em condições mais igualitárias da vida interna das agremiações. Em seu art. 4º, simplesmente se limita a prescrever que "os filiados de um partido político têm iguais direitos e deveres." Nos incisos do art. 14, a seu turno, a lei arrola uma série de assuntos que devem estar contidos nos estatutos, sem contudo prever procedimentos de participação democráticos. Os incisos VI e IX do art. 14, por exemplo, estabelecem apenas que o estatuto do partido deve conter, dentre outras, normas sobre "condições e forma de escolha de seus candidatos a cargos e funções eletivas" e "procedimento de reforma do programa e do estatuto". De fato, esses dispositivos são insuficientes em termos de garantias institucionais, padecendo da mesma ineficácia do dispositivo insculpido no inciso V do mesmo artigo, o qual, por sua vez, limita-se a reproduzir a mesma dicção do § 1º do

art. 17 da CF/88, que apenas determina a previsão de regras estatutárias de fidelidade e disciplina partidárias[19] .

Vê-se, pois, que a Lei nº 9.096, de 1995, deixa o cidadão que quer participar de uma organização partidária para, eventualmente, se lançar a candidato no pleito eleitoral totalmente desprovido de garantias institucionais que lhe confiram a certeza de que posições subjetivas fundamentais suas não serão eliminadas por terceiros sem o que se poderia chamar de um "devido processo democrático", ou seja, sem que lhe tenham sido ofertadas igualdade de participação na organização e no procedimento de formação da vontade interna do partido.

4.3 A possibilidade de introdução de procedimentos de democracia intrapartidária pela via legislativa ordinária

A Constituição Federal de 1988 não possui um dispositivo explícito a prescrever a observância obrigatória do princípio democrático no bojo dos partidos políticos. Não obstante, com as atenções voltadas para a ordem jurídica objetiva, a ampla maioria da doutrina e da jurisprudência pátria sustenta que o *caput* do art. 17 da Constituição é fonte normativa idônea a ensejar a introdução de deveres de democracia intrapartidária. José Afonso da Silva (2003, p. 405), por exemplo, anota em sua obra que:

> *A ideia que sai do Texto Constitucional é a de que os partidos hão que se organizar e funcionar em harmonia com o regime democrático e que sua estrutura interna também fica sujeita ao mesmo princípio. A autonomia é conferida na suposição de que cada partido busque, de acordo com suas concepções, realizar uma estrutura interna democrática. Não é compreensível que uma instituição resguarde o regime democrático se internamente não observa o mesmo regime.*

De fato, tendo em vista o papel de destaque dos partidos na estruturação do arranjo horizontal do princípio de-

[19] A ineficácia desse dispositivo para corrigir os problemas do sistema político-eleitoral brasileiro rendeu, recentemente, uma polêmica virada na jurisprudência do STF acerca da natureza do mandato partidário. Mesmo sem haver disposição expressa no Texto Constitucional acerca da perda do mandato do parlamentar infiel, a maioria dos ministros, em síntese, entendeu que tal consequência se extrai da combinação das normas do art. 14, § 3.º, V, com a natureza do sistema eleitoral proporcional. Ao prescrever a filiação como condição de elegibilidade, a Constituição evidencia o caráter partidário do sistema político brasileiro. Já ao reservar vagas ao partido na composição do Parlamento, a Carta Magna estaria a ressaltar a primazia da agremiação sobre a pessoa do candidato. Cf. MS

mocrático, esse preceito já seria mais do que suficiente para fundamentar a imposição legislativa de mecanismos de participação política equânimes no âmbito do funcionamento interno das agremiações partidárias. Todavia, os mesmos autores que defendem uma democracia intrapartidária, de maneira contraditória, não acreditam na possibilidade de que isso possa se dar pela via da legislação ordinária. Tudo por conta do § 1.º do mesmo art. 17 da Constituição.

Assim, o *caput* do art. 17 da Constituição Federal é, por vezes, encarado como um mero aconselhamento, e não como uma verdadeira imposição do constituinte originário para que os compromissos democráticos dos partidos não se esgotem no exercício do governo (Cf. TEIXEIRA, 2003). Um exemplo emblemático de manifestação desse comportamento contraditório no incipiente debate nacional é encontrado no voto do ministro Celso de Mello, no julgamento da ADI 1.407/DF. Nas razões de sua decisão, o eminente ministro repeliu a possibilidade de intervenção legislativa no funcionamento interno dos partidos[20] , mas, logo em seguida, afirmou que o regime de autonomia dos partidos deveria ser interpretado "em função do estabelecimento de uma estrutura orgânica interna de caráter democrático no âmbito das agremiações partidárias."

A Constituição da República Federal da Alemanha de 1949 foi o primeiro Texto Constitucional a trazer disposição expressa acerca da observância obrigatória de princípios democráticos na organização interna dos partidos (art. 21). Não obstante, tal previsão constitucional não foi, por si só, suficiente para resolver problemas de ordem concreta. Teixeira (2003, p. 88) informa que, desde a introdução desse dispositivo, surgiram inúmeras discussões doutrinárias que tentaram precisar o conteúdo do princípio democrático no âmbito dos partidos, o que só se resolveu com a aprovação da Lei dos Partidos, em 1967. Nas palavras do autor,

26.604/DF. A questão já tinha sido objeto de apreciação no TSE, onde se destaca o seguinte trecho do voto do ministro César Asfor Rocha: "Creio que o tempo presente é o da afirmação da prevalência dos princípios constitucionais sobre as normas de organização dos partidos políticos, pois, sem isso se instala, nas relações sociais e partidárias, uma alta dose de incerteza e dúvida, semeando alterações ocasionais e fortuitas nas composições das bancadas parlamentares, com grave dano à estabilidade dessas mesmas relações, abrindo-se ensejos a movimentações que mais servem para desabonar do que para engrandecer a vida pública" (Consulta 1.398; min. relator: César Asfor Rocha; DJ: 8/5/2007). De fato, esses recentes posicionamentos dos tribunais superiores pátrios podem ser um sinal de uma

tendencial mudança também no que tange à necessidade de maior interferência estatal na organização e no procedimento internos dos partidos.

[20] *Vide* ADI 1.407/DF, no item 3.3 supra.

> *Alguns chegaram a afirmar que era uma verdadeira aventura identificar os princípios democráticos informadores da ordem interna dos partidos políticos, já que se tratava de um campo vasto e difícil. Outros pugnaram por uma interpretação restritiva, com o fundamento de que a fórmula era de conteúdo negativo, destinada a evitar o autoritarismo e a burocracia no interior dos partidos.*

A lição alemã ensina que os problemas de participação política no Brasil não serão resolvidos com a mera introdução no texto da Constituição de exigências genéricas de organização partidária democrática, ainda mais quando já parece haver um consenso doutrinário e jurisprudencial acerca da existência de uma matriz jurídico-positiva suficientemente sólida para embasar a introdução de mecanismos de organização e procedimentos democráticos no interior dos partidos. Dessa forma, a dúvida em torno da necessidade de uma emenda constitucional para a implementação de uma democracia radical no bojo dos partidos se esvazia.

Sendo assim, as questões se voltam, fundamentalmente, para a possibilidade de conformação legislativa, já que as menções ao princípio democrático, quer seja a positivada no art. 1º, quer seja a prevista no *caput* do art. 17, ambos da Constituição Federal, não obstante oferecerem amparo dogmático para introdução de mecanismos de participação democrática no âmbito dos partidos, não prescrevem conteúdos suficientes para assegurar proteção a posições jurídicas subjetivas.

Mesmo em Portugal, onde o art. 51, item 5, da Constituição da República (introduzido pela 4ª revisão, de 1997), traz a previsão expressa de que "os partidos políticos devem reger-se pelos princípios da transparência, da organização e da gestão democráticas e da participação de todos os seus membros", tal comando não afastou os riscos de violações a posições jurídicas subjetivas.

A simples menção à democracia intrapartidária oferece pouco ao julgador, uma vez que pode existir mais de uma forma de organização democrática, conforme já foi destacado. É preciso que aqui, no Brasil, a exemplo do que ocorreu na Alemanha, a lei avance um pouco mais na disciplina do funcionamento interno democrático dos partidos em seus contornos básicos, sob pena de tornar a previsão constitucional inócua (Cf. TEIXEIRA, 2003, p. 88). E mais: é preciso ainda que haja uma normatização legal que uniformize os parâmetros mínimos para a participação política no interior de todas as agremiações partidárias, sob o risco de se criarem cidadãos "mais iguais que os outros", conforme a menor ou a maior índole democrática da agremiação à qual pertença.

A propósito, sobre a necessidade de intervenção do legislador para a concretização do princípio democrático, vale citar um interessante e ilustrativo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça português[21] , julgado no dia 15 de abril de 2004. No caso, arguia-se violação ao princípio democrático (art. 2º da Constituição da República Portuguesa) no âmbito de uma associação civil sem fins lucrativos, em virtude de uma cláusula estatutária que conferia direito perpétuo a um dos sócios, "independentemente do desempenho ou não de cargos de gestão, de vetar a inclusão, em qualquer lista de candidatura aos órgãos de gestão", de indivíduos que, a seu critério, não oferecessem "garantias suficientes de respeito pelos objectivos estatutários." Como foi observado pelo relator, "os estatutos confiaram a um dos fundadores o irrevogável privilégio de guarda e intérprete do espírito do corpo associativo."

[21] Processo: 04B571, Data do Acórdão: 15/4/2004. Disponível em: <http://jurisprudencia.no.sapo.pt/>. Acesso em: 8/10/2007.

Após afirmar que o conjunto de normas de Direito Civil relativas ao fenômeno associativo encerra uma cláusula estrutural implícita e imanente de ordem pública que prescreve "inderrogável e irrenunciável direito de ser eleito ou designado para os órgãos de gestão e, igualmente, o de livremente eleger, sem outros constrangimentos que não sejam

os estatutariamente prescritos, de forma geral e abstracta", a cláusula foi considerada nula pelo julgador.

O mais interessante, no entanto, foi a menção explícita à inaplicabilidade imediata do princípio democrático. Na oportunidade, o relator reconheceu que "não seria preciso ir tão longe", uma vez que "a subida à matriz constitucional teria de contornar, até, a dificuldade de faltar àquele art.º 2º a característica da aplicabilidade directa (sem necessidade da mediação de lei ordinária), que é inerente às normas sobre direitos, liberdades e garantias."

Da mesma forma como se dá com o princípio democrático, é inerente aos direitos de cidadania uma intervenção do legislador para conformar o âmbito de proteção desses direitos políticos fundamentais. Desse modo, há que se estabelecer uma regulamentação uniforme que não dê margem às agremiações partidárias para estabelecerem distinções entre os cidadãos, de maneira desarrazoada e incompatível com o arranjo horizontal da cadeia de legitimidade democrática. Os partidos são as células fundamentais do regime democrático, conforme destacou o ministro do TSE Eduardo Alkmin, no julgamento do Recurso Especial Eleitoral 13.750 (julgado em: 12/11/1996). Assim, o funcionamento interno dos partidos repercute positiva ou negativamente na legitimidade de todo o sistema, à medida que dificulte ou facilite a concorrência das vontades individuais na formação da vontade estatal e elimine ou ofereça garantias à isonomia sobre a qual se estrutura o princípio democrático.

Por fim, cumpre registrar uma importante afirmação feita pelo ministro Joaquim Barbosa, no julgamento da já mencionada ADI 1.465/DF. Na oportunidade, o referido Ministro observou algo que parece respaldar uma conformação legislativa que ponha cabo no conflito entre a proteção da capacidade eleitoral passiva e a garantia da autonomia partidária, à luz do princípio democrático. Segundo o eminente ministro do

Supremo Tribunal Federal, a liberdade individual não se confunde com a liberdade dos partidos, uma vez que esta última consiste apenas em uma liberdade funcional, sempre adstrita aos fins e ao alcance de seus objetivos institucionais.

Ora, se a finalidade dos partidos é, como visto, agregar indivíduos com objetivos políticos comuns, de modo a fortalecer a participação e a influência deles no processo democrático, não pode haver dúvidas de que uma legislação que introduza mecanismos isonômicos de participação democrática, antes de limitar a autonomia interna dos partidos, estabelece uma mais perfeita conformação entre sua autonomia privada coletiva e os direitos individuais de participação política de seus filiados, tendo em vista os seus objetivos institucionais, extraídos diretamente do modelo político-representativo consagrado pela Constituição Federal de 1988.

Conclusões

Tendo em vista os argumentos até aqui apresentados, pode-se concluir que:

1. Os direitos de participação política, na esteira da teoria estrutural dos direitos fundamentais mais aceita no atual estágio de evolução da Teoria Geral do Direito, são direitos com âmbitos de proteção estritamente normativos, o que implica reconhecer ao indivíduo direitos subjetivos a prestações positivas normativas diante do Estado para que este crie âmbitos de proteção institucional em torno dos direitos políticos fundamentais de seus cidadãos.

2. Em um Estado Democrático de Direito, tem especial relevância o direito a que o Estado estabeleça procedimentos que possibilitem a participação e o poder de influência do indivíduo na formação da vontade estatal. O princípio democrático, como forma de Estado e de Governo, é a exteriorização desses mecanismos procedimentais de partici-

pação política, na medida em que é um princípio formal de organização da titularidade e do exercício do poder estatal, que visa à concretização da soberania popular e dos demais direitos fundamentais (pressupostos da democracia).

3. A cidadania é o vínculo jurídico permanente que liga um indivíduo a um Estado e lhe confere o direito de participar da vida política desse Estado. Trata-se da expressão máxima do princípio da soberania popular, previsto no parágrafo único do art. 1º da Constituição. A ausência de mecanismos procedimentais de participação e influência eficazes, antes de violar a ordem jurídica objetiva, elimina posições jurídicas subjetivas fundamentais ligadas à cidadania.

4. O núcleo dos direitos políticos que derivam da cidadania é o sufrágio, o qual consiste no direito subjetivo público de votar (capacidade eleitoral ativa) e de ser votado (capacidade eleitoral passiva). A capacidade eleitoral passiva, por sua vez, é a dimensão da cidadania que mais sofre condicionamentos da Constituição. Diferentemente do direito de votar, o direito de ser votado não é um direito que se exerce individualmente, mas tão somente no bojo de um espaço público autônomo dominado pelo partido político. Por outro lado, o art. 17, § 1º, da Constituição Federal de 1988, assegurou aos partidos políticos a autonomia para regular matérias referentes a sua estrutura interna, organização e funcionamento. Em razão disso, posições jurídicas fundamentais ligadas à capacidade eleitoral passiva estão constantemente expostas a riscos de violações por parte daqueles particulares nos quais essa dimensão da cidadania se aperfeiçoa, já que sob a égide da autonomia partidária, geralmente os estatutos partidários pouco têm-se preocupado em garantir procedimentos de participação equânimes aos seus filiados.

5. As violações a posições jurídicas fundamentais ligadas à capacidade eleitoral passiva são causadas, fundamen-

talmente, pela prevalência de fatores de ordem extrajurídicos (poder político tradicional e poder econômico) como critérios determinantes nas deliberações internas dos partidos.

6. A Lei nº 9.096, de 1995, que disciplina os partidos políticos no Brasil, não prevê disposições incisivas que imponham aos estatutos partidários um dever de organização interna democrática, deixando o cidadão que quer participar de uma organização partidária desprovido de garantias institucionais que lhe confiram a mínima certeza de que posições subjetivas fundamentais suas não lhe serão eliminadas por terceiros sem o "devido processo democrático", ou seja, sem que se lhe tenham sido ofertadas iguais oportunidades de participação na organização e no procedimento de formação da vontade intrapartidária.

7. Tendo em vista o destacado papel dos partidos na mediação entre o povo e o poder estatal na configuração da democracia contemporânea, pode-se afirmar que o princípio democrático tem projeção no interior dos partidos políticos. Essa eficácia horizontal está calcada fundamentalmente sobre o ponto de vista democrático consagrado pela tradição jurídico-política, segundo o qual a democracia está ligada à estrita isonomia formal, não admitindo qualquer tipo de distinção entre cidadãos com base em critérios de dignidade, mérito, experiência, formação ou rendimento. Tal regra prescreve a plena igualdade de cada cidadão na formação da vontade estatal, e o simples fato de se tornarem cidadãos já os torna iguais perante o Direito para participar e influir na formação da vontade do Estado.

8. A Constituição Federal de 1988 não possui um dispositivo explícito a prescrever a observância obrigatória do princípio democrático no bojo dos partidos políticos, mas a ampla maioria da doutrina e da jurisprudência pátria sustenta que o caput do art. 17 da Constituição Federal de 1988 é fonte normativa idônea a ensejar a introdução de deveres de democracia intrapartidária.

9. Sendo assim, os problemas parecem se voltar, principalmente, para a tarefa de conformação legislativa, já que as menções ao princípio democrático, seja a positivada no art 1º, seja a prevista no *caput* do art. 17, ambos da Constituição, não obstante oferecerem amparo dogmático para introdução de mecanismos de participação democrática no âmbito dos partidos, não prescrevem conteúdos suficientes para assegurar proteção a posições jurídicas subjetivas.

10. É inerente aos direitos de cidadania uma intervenção do legislador para conformar o âmbito de proteção dos direitos políticos fundamentais. Desse modo, há que se estabelecer uma regulamentação uniforme básica que não dê margem às agremiações partidárias para estabelecerem distinções arbitrárias entre os cidadãos, de maneira incompatível com o arranjo horizontal da cadeia de legitimidade democrática.

11. A liberdade dos partidos não se confunde com a liberdade individual de participação política. Esta última é apenas uma liberdade funcional, e está adstrita aos fins e ao alcance de seus objetivos institucionais. Uma conformação legislativa que ponha cabo no conflito entre a proteção da capacidade eleitoral passiva e a garantia da autonomia partidária, à luz do princípio democrático, antes de afrontar a autonomia interna dos partidos, viria apenas conformar a autonomia privada coletiva das agremiações, com vistas ao fortalecimento da participação individual na formação da vontade política estatal.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. Democracia. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 12ª ed. Brasília: Ed. da Universidade de Brasília, p. 319-329, 2004.

BÖCKENFÖRDE, Ernest Wolfgang. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*. Tradução de Rafael Agapito Serrano. Madrid: Editorial Trotta, p. 47-132, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003a.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003b.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder:* a formação do patronato político brasileiro. 3ª ed. São Paulo: Globo, 2001.

GALLO, Adriana. Partidos hegemónicos e organización intrapartidária: un análisis comparado entre el PRI e el Peronismo. *Cuestiones Constitucionales,* Ciudad del México, n. 17, jul.-dez., 2007. Disponível em: <http://www.juridicas.unam.mx>. Acesso em 29/set./2007.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y Validez:* sobre el derecho y el Estado democrático de derecho em términos de teoria del discurso. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. 3ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

HERNÁNDEZ, Maria del Pilar. Democracia Interna: una asignatura pendiente para los partidos políticos en México.

In: HERNÁNDEZ, Maria del Pilar. Partidos Políticos: democracia interna y financiamento de precampañas. *Memória del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México: IIJ-Unam, 2002, p. 127-144. Disponível em: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?|=347>. Acesso em 9/out./2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MEZZAROBA, Orides. I*ntrodução ao Direito Partidário Brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2004.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. Reforma Política do Estado e democratização. J*us Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 57, jul. 2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3022>. Acesso em 22/mai./2005.

OPPO, Anna. *Partidos Políticos*. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 12ª ed. Brasília: Ed. da Universidade de Brasília, p. 898-905, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *Sistemas eleitorais:* tipos, efeitos jurídico-políticos e aplicação ao caso brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1999.

TEIXEIRA, José Elaeres Marques. Democracia nos Partidos*. Boletim Científico da Escola Superior do Ministério*

Público da União. Brasília: nº 8, ano II, jul./set., p. 83-98, 2003. Disponível em: <http://www3.esmpu.gov.br/linha-editorial/boletim-cientifico/boletim8.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2007.

ZIPPELIUS, Reinhold. T*eoria Geral do Estado*. Tradução de Karin Praefke-Aires Coutinho. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

AS MUDANÇAS JURÍDICAS DAS PESQUISAS ELEITORAIS NO BRASIL

CÍNTIA BARBOSA DUARTE[1]

MARCELLA FURTADO DE MAGALHÃES GOMES[2]

Resumo: Este artigo tem o objetivo de mostrar as mudanças ocorridas na legislação sobre pesquisas eleitorais no nosso país, com o propósito de se evitar que o resultado do pleito eleitoral fosse manipulado. Para isso, abordaram-se os aspectos jurídicos da regulamentação e divulgação das pesquisas, os métodos utilizados e o seu resultado como forma de influenciar a decisão do eleitor na hora do voto. Percebeu-se que as pesquisas eleitorais são um instrumento importante de marketing político e que interferem na opinião do eleitor.

Palavras-chave: Legislação eleitoral; pesquisa eleitoral; eleições.

Abstract: This article aims to show changes to the electoral legislation poll in our country, with the intention to prevent changes to the outcome of the election. To make it happen, addressed to the legal aspects of regulation and dissemination of inquiries, methods used and their outcome as a way of influencing the decision of voters at the time of the vote.

[1] Servidora pública do TRE-MG e aluna do Curso de Especialização em Direito Eleitoral do Centro Universitário de Belo Horizonte.

[2] Professora Ms. do Curso de pós-graduação do Centro Universitário de Belo Horizonte.

It was noticed that the electoral studies are an important tool for political marketing and that interfere in the opinion of the citizen.

Key words: electoral legislation; electoral poll; elections.

Introdução

A cada ano de eleição a Justiça Eleitoral busca coibir toda e qualquer forma de tentativa de abuso de poder dos meios de comunicação e da propaganda política em geral. Embora a maioria dos autores não considere a pesquisa eleitoral como propaganda, é fato inegável que ela exerce um importante papel no contexto de divulgação da imagem e do marketing pessoal dos candidatos. Muitas vezes ela induz o eleitor indeciso a votar num candidato que está em posição muito superior aos outros, para que o seu voto seja "útil" e não seja desperdiçado com aquele candidato que, de acordo com as pesquisas, não tem chance de se eleger.

Djalma Pinto observa que:

> *Pesquisas eleitorais são instrumentos de aferição da intenção de voto do eleitor em determinado momento. Conquanto cientificamente comprovada a eficiência de alguns métodos para sua aplicação, inclusive aprovados por organismos internacionais especializados nessa área, as pesquisas representam um desafio para o Direito Eleitoral. As distorções que podem ocultar são capazes de alterar o equilíbrio e, sobretudo, a lisura do processo eleitoral. (PINTO, 2006, p. 248-249)*

A jurisprudência do TSE e do TRE-MG sobre o assunto também servirá de fonte para o nosso trabalho, uma vez que é importante compreendermos e exemplificarmos como os tribunais tratam a matéria.

As pesquisas eleitorais constantemente são alvo de críticas por parte da opinião pública, ao mesmo tempo em que são a "menina dos olhos" dos "marqueteiros" políticos. Embora hoje a pesquisa eleitoral seja amplamente divulgada e considerada essencial para a estratégia de campanha dos candidatos, ela foi regulamentada no Brasil somente em 1965, com o Código Eleitoral, que vedava a divulgação das pesquisas eleitorais 15 dias antes do pleito (Lei nº 4.737, de 1965, art. 255).

Caetano Ernesto Pereira de Araújo destaca que:

> *Foi apenas após a retomada da normalidade democrática, com a realização de eleições periódicas em todos os níveis, que pesquisas passaram a serem utilizadas de forma sistemática, para aferir a posição relativa dos candidatos e para municiar as equipes encarregadas da propaganda. (ARAÚJO, 2004, p. 87)*

A Resolução do TSE nº 23.190, de 2009, que dispõe sobre pesquisas eleitorais nas eleições de 2010, em seu art. 11, permite que as pesquisas realizadas em data anterior ao dia das eleições sejam divulgadas a qualquer momento, inclusive no dia das eleições (Constituição Federal, art. 220, §1º).

A Lei nº 9.504, de 1997, conhecida como a Lei das Eleições, também regulamenta o assunto nos seus arts. 33, 34 e 35, recentemente alterados pela Lei nº 12.034, de 2009. Nesse caso, o art. 11 da referida Resolução repete o art. 33 da Lei nº 9.504, de 1997, que impõe a obrigatoriedade de se registrar na Justiça Eleitoral as pesquisas, no prazo de 5 dias anteriores à sua divulgação. Adriano Soares da Costa não vê esse prazo como absoluto, e explica:

> *Quando se tratar de pesquisas publicadas às vésperas do pleito eleitoral, obviamente que o registro não poderá ocorrer no quinquídio anterior, mercê da impossibilidade material de atender à norma glosada. Logo, se a pesquisa ocorrer nos três dias antes do pleito, o pedido*

> *de registro será feito imediatamente divulgada a pesquisa. (COSTA, 2006, p. 765)*

O objetivo deste artigo é analisar as mudanças jurídicas da regulamentação das pesquisas eleitorais no Brasil, como elas influenciaram no processo eleitoral e se contribuíram efetivamente para a lisura das eleições. Uma análise também será realizada de como são feitas essas pesquisas eleitorais, a margem de erro e os métodos utilizados pela maioria delas.

As mudanças jurídicas das pesquisas eleitorais no Brasil

De acordo com o anteriormente mencionado, a regulamentação das pesquisas eleitorais no Brasil deu-se inicialmente em 1965, com a Lei nº 4.737, o Código Eleitoral, que em seu art. 255 proíbe, nos 15 dias anteriores ao pleito, a divulgação, por qualquer forma, de resultados de prévias ou testes pré-eleitorais. A partir de 1986, a legislação eleitoral começou a se preocupar com o assunto, principalmente com o advento da Lei nº 7.508, de 4/7/1986, que traz em seu art. 5º a proibição da divulgação de pesquisas eleitorais 21 dias antes do pleito:

> *Art. 5º – Nos 21 (vinte e um) dias anteriores ao pleito, fica proibida a divulgação, por qualquer forma, de resultado de prévias, pesquisas ou testes pré-eleitorais.*
>
> *Parágrafo único. As entidades ou empresas que realizarem prévias, pesquisas ou testes pré-eleitorais, no prazo permitido neste artigo, ficam obrigadas a colocar à disposição de todos os partidos, com candidatos registrados para o pleito, os resultados obtidos e publicados, bem como informações sobre os métodos utilizados e as fontes financiadoras dos respectivos trabalhos.*

A Lei nº 7.664, de 29/6/1988, que estabeleceu normas para a realização das eleições municipais daquele ano, proibia a divulgação de pesquisas eleitorais 30 dias antes do pleito. Na divulgação de qualquer forma de resultado de prévias,

pesquisas ou testes pré-eleitorais as informações como período de realização do trabalho, nomes de bairros ou localidades pesquisadas, o número de pessoas ouvidas e o nome do patrocinador do trabalho seriam obrigatoriamente incluídas.

No ano seguinte, a Lei nº 7.773, de 8/6/1989, que dispunha sobre a eleição para presidente e vice-presidente da República, vedou a divulgação de pesquisas 30 dias antes da data da eleição do 1º turno e nos 10 dias anteriores ao 2º turno.

Além de a legislação fazer uma diferenciação do prazo da divulgação das pesquisas nos dois turnos; além do período para a realização do trabalho; foram exigidos também o método, o plano amostral e peso ponderado no que se refere a sexo, idade, grau de instrução, nível econômico e área física da realização do trabalho e o controle e verificação da coleta de dados e do trabalho de campo. A obrigatoriedade de se divulgar os nomes dos bairros ou localidades foi excluída.

Rachel Meneguello observa que somente em 1990 as restrições de divulgação das pesquisas e prévias eleitorais foram retiradas da legislação brasileira:

> *Apenas em 1990 as restrições à divulgação seriam retiradas da legislação (Resolução nº 16.402, de 1990). Contudo, já em 1988, através de recursos apresentados pelos meios de produção e divulgação de pesquisas, com base no Direito Constitucional à liberdade de expressão e de informação, a proibição fora suspensa e a divulgação sem restrição de tempo passou a orientar as campanhas eleitorais desde então. (AVRITZER; ANASTASIA; org., 2006, p.107)*

Em 27 de outubro de 1988, foi impetrado o Mandado de Segurança nº 997 – Classe II – SP, pela empresa Folha da Manhã, por seu diretor administrativo, em que os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, deram o seguinte parecer:

> *Pesquisas pré-eleitorais. Divulgação pela imprensa. Mandado de Segurança. 1 – O § 1º do art. 5º da Resolução do TSE nº 14.466, de 1988 (Instruções sobre Propaganda), por fundar-se em texto de lei formal e exprimir proibição direta aos veículos de comunicação de massa, é atacável com mandado de segurança.*
>
> *2 – Cerceando a liberdade de informação pura e simples, a referida norma padece de incompatibilidade com o art. 220 e § 1º da Constituição de 1988, e há de entender-se ab-rogado desde quando vigente a nova Lei Fundamental. Mandado de Segurança conhecido e provido. (Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, v.3, n.1, p.11 in GARCIA, 1997, p.13)*

Atualmente, existe a possibilidade da divulgação das pesquisas eleitorais até o dia da eleição, conforme vem se posicionando o TSE, desde o Acórdão nº 10.305 supracitado, de 27/10/1988, e inclusive por meio de resolução (Resoluções do TSE nºs 20.101, de 1998, art. 4º; 20.556, de 2000, art. 5º; 20.950, de 2001, art. 12; 21.576, de 2003, art. 17; 22.143, de 2006, art. 13; 22.623, de 2007, art. 6º; e 23.190, de 2009, art. 11 (instruções sobre pesquisas eleitorais).

A Lei nº 8.214, de 24/7/1991, que estabeleceu normas para a realização das eleições municipais de 1992, trouxe, entre as suas inovações, a obrigação de registrar as pesquisas no prazo mínimo de três dias antes da divulgação. Quanto às exigências das informações no ato do registro, no lugar do inciso da lei anterior que dizia "nome do patrocinador do trabalho", agora era pedida a identificação de "quem solicitou a pesquisa" e o inciso seguinte acrescentou a obrigatoriedade de se dizer de onde proveio o montante global dos recursos despendidos nos trabalhos, além das informações especificadas ficarem à disposição dos partidos políticos, coligações e candidatos que a elas terão livre acesso.

Em seguida, a Lei nº 8.713, de 30/9/1993, que estabeleceu normas para as eleições de 1994, destinou um subtítulo

para as pesquisas e testes pré-eleitorais, retirando-os da parte "da propaganda eleitoral" como foram tratados na lei anterior. Essa lei inovou em vários aspectos, principalmente ao exigir, seis meses antes da eleição (a partir de 2 de abril de 1994), o registro na Justiça Eleitoral, até cinco dias antes da divulgação, da empresa que realizar pesquisa eleitoral. As empresas também ficaram obrigadas a colocarem à disposição dos partidos todas as informações pertinentes às pesquisas "imediatamente após a divulgação delas." O art. 32 traz a possibilidade aos partidos, após a diligência do sistema de controle da coleta de dados das pesquisas, de confrontar e conferir os dados publicados por meio da escolha livre e aleatória de planilhas individuais. No § 1º do mesmo artigo a pena de detenção para quem se recusar, impedir ou dificultar essa ação é de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa de valor igual ao recebido pela realização da pesquisa. O parágrafo seguinte traz a obrigatoriedade de publicação dos dados corretos ao se comprovar a irregularidade, além das penalidades contidas no parágrafo anterior.

Ailton Stropa Garcia comenta sobre as transformações da regulamentação das pesquisas eleitorais através dos tempos:

> *Lendo essas legislações podemos perceber, claramente, uma evolução visando impedir que institutos que visam dirigir a opinião pública no interesse deste ou daquele candidato, continuem a existir.*
>
> *A Lei de 1988 mandava divulgar, junto com o resultado da pesquisa, os diversos dados a ela relativos.*
>
> *A Lei de 1989 mandava que tais dados fossem colocados à disposição de todos os partidos políticos com candidatos registrados.*
>
> *A Lei de 1991 mandava que tais dados fossem registrados, com três dias de antecedência, na Justiça Eleitoral.*
>
> *A Lei de 1993 mandava que tais dados fossem registrados, na Justiça Eleitoral, com cinco dias de antecedência e esclarecia o modo como os partidos políticos ou*

coligações com candidatos registrados podiam chegar a eles. (GARCIA,1997, p. 24)

Ainda antes do advento da atual lei que disciplina as eleições em nosso país, a Lei nº 9.504, de 1997, surgiu a Lei nº 9.100, de 29/9/1995, que estabeleceu as normas para as eleições de 1996, trazendo novidades como o acréscimo de dois incisos no rol das informações obrigatórias a serem divulgadas pelas empresas que realizassem pesquisas eleitorais. Tais incisos exigiam a publicidade do intervalo de confiança, da margem de erro e do questionário completo aplicado. A lei também trouxe a possibilidade de os partidos terem acesso inclusive à identificação dos entrevistadores, mediante requerimento à Justiça Eleitoral. O prazo de 30 dias a partir do qual os partidos ou coligações com candidatos ao pleito terão livre acesso ao registro das informações (quem contratou a pesquisa, o valor e a origem dos recursos despendidos no trabalho, a metodologia e o período de realização da pesquisa, o plano amostral e a ponderação no que se refere a sexo, idade, grau de instrução, nível econômico do investigado, bem como a área física de realização do trabalho, o sistema interno de controle e verificação, conferência e fiscalização da coleta de dados e do trabalho de campo e o questionário completo aplicado) é igual ao da lei anterior.

A lei de 1993 também trazia como pena o art. 323 do Código Eleitoral para quem divulgasse pesquisa não registrada, mas agora a multa, acrescida à pena de detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, é de 20.000 Ufirs, ou de valor igual ao recebido pela realização da pesquisa, se este for superior.

Outro acréscimo que essa lei trouxe foi, ao se comprovar a divergência entre os dados divulgados e os obtidos pela diligência, a obrigatoriedade de veiculação dos dados corretos, que deve ocorrer "no mesmo espaço, local, horário, página, caracteres e outros elementos de destaque, de acordo com o veículo utilizado." (art. 49, § 2º)

A Lei nº 9.504, de 30/9/1997, conhecida como a Lei das Eleições, foi originada pelo Projeto de Lei do Deputado Edson (Edinho) Coelho Araújo, do PMDB/SP (PL nº 2.695/97 na Câmara dos Deputados e PL nº 37/97 no Senado Federal). Com seu advento, hodiernamente o TSE tem regulamentado as pesquisas a cada ano eleitoral por meio de resoluções que praticamente transcrevem o texto da referida lei, acrescentando uma ou outra informação relevante. Roberto Amaral observa:

> *Como suas antecessoras, a Lei nº 9.504, de 1997, também ela, procura regular o controverso uso das pesquisas de opinião pública realizadas antes e durante o processo eleitoral e divulgadas pelos meios de comunicação de massas, partidos e candidatos, em face de seu reconhecido poder de influência sobre a vontade do eleitor, intervindo, assim, na definição do processo eleitoral. (AMARAL,1998, p. 89)*

Em relação à lei anterior (Lei nº 9.100, de 1995), que em seu art. 48 dizia que o registro da pesquisa seria feito a partir de 2 de abril de 1996, a Lei nº 9.504, de 1997, não trouxe a data inicial para o registro das pesquisas, porém, no art. 1º da Resolução nº 22.623, que dispõe sobre pesquisas eleitorais nas eleições de 2008, a data fixada foi a partir de 1º de janeiro deste ano. O prazo para a necessidade de se registrar a pesquisa cinco dias antes da sua divulgação se manteve o mesmo, assim como o elenco das informações para o registro obrigatório das pesquisas. A Lei nº 9.504, de 1997, deu o título "Das pesquisas e testes pré-eleitorais" para o seu capítulo que trata do tema:

> *Art. 33. As entidades e empresas que realizarem pesquisas de opinião pública relativas às eleições ou aos candidatos, para conhecimento público, são obrigadas, para cada pesquisa, a registrar, junto à Justiça Eleitoral, até cinco dias antes da divulgação, as seguintes informações:*
>
> *I – quem contratou a pesquisa;*

II – valor e origem dos recursos despendidos no trabalho;

III – metodologia e período de realização da pesquisa;

IV – plano amostral e ponderação quanto a sexo, idade, grau de instrução, nível econômico e área física de realização do trabalho, intervalo de confiança e margem de erro;

V – sistema interno de controle e verificação, conferência e fiscalização da coleta de dados e do trabalho de campo;

VI – questionário completo aplicado ou a ser aplicado;

VII – o nome de quem pagou pela realização do trabalho.

§ 1º As informações relativas às pesquisas serão registradas nos órgãos da Justiça Eleitoral aos quais compete fazer o registro dos candidatos.

§ 2º A Justiça Eleitoral afixará, no prazo de vinte e quatro horas, no local de costume, bem como divulgará em seu sítio na internet, aviso comunicando o registro das informações a que se refere este artigo, colocando-as à disposição dos partidos ou coligações com candidatos ao pleito, os quais a elas terão livre acesso pelo prazo de 30 (trinta) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 3º A divulgação sem o prévio registro das informações de que trata este artigo sujeita os responsáveis a multa no valor de cinqüenta mil a cem mil Ufir.

§ 4º A divulgação de pesquisa fraudulenta constitui crime, punível com detenção de seis meses a um ano e multa no valor de cinqüenta a cem mil Ufir.

Edson Resende de Castro lembra que o registro prévio, cinco dias antes da divulgação das pesquisas, só será exigido quando os resultados forem divulgados. "Então, se o candidato ou partido querem realizar pesquisa apenas para orientar sua campanha ou a forma da sua propaganda, não haverá necessidade do mencionado registro". (CASTRO, 2006, p.125)

A pena de multa imposta no art. 48 da Lei nº 9.100, de 1995, era de 20.000 Ufirs, muito inferior à que hoje é

aplicada, que pode variar de R$ 53.205,00 (cinquenta e três mil duzentos e cinco reais) a R$ 106.410,00 (cento e seis mil quatrocentos e dez reais), conforme a Lei nº 9.504, de 1997, art. 33, § 4º, e art. 18 da Res. do TSE nº 23.190, de 2009. Como ilustra Adriano Soares da Costa:

> *Há sanções para os que descumprirem as vedações legais. Aqui a lei eleitoral aplicou a técnica da pena de multa, aumentando sobremaneira o seu valor, comparando-a com o art. 48, § 4º, da Lei nº 9.100, de 1995, que regeu a Eleição de 1996. Dois seriam os fatos ilícitos ensejadores do apenamento: (a) a divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações na Justiça Eleitoral; e (b) a divulgação de pesquisa fraudulenta. (COSTA, 2006, p.766)*

O caput do art. 34, que sofreu veto presidencial, tinha esta redação: "imediatamente após o registro da pesquisa, as empresas e entidades mencionadas no artigo anterior colocarão à disposição dos partidos ou coligações, em meio magnético ou impresso, todas as informações referentes a cada um dos trabalhos efetuados". Continua o dispositivo supramencionado:

> *Art. 34. (VETADO)*
>
> *§ 1º Mediante requerimento à Justiça Eleitoral, os partidos poderão ter acesso ao sistema interno de controle, verificação e fiscalização da coleta de dados das entidades que divulgaram pesquisas de opinião relativas às eleições, incluídos os referentes à identificação dos entrevistadores e, por meio de escolha livre e aleatória de planilhas individuais, mapas ou equivalentes, confrontar e conferir os dados publicados, preservada a identidade dos respondentes.*
>
> *§ 2º O não-cumprimento do disposto neste artigo ou qualquer ato que vise a retardar, impedir ou dificultar a ação fiscalizadora dos partidos constitui crime, punível*

> *com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo, e multa no valor de dez mil a vinte mil Ufir.*
>
> *§ 3º A comprovação de irregularidade nos dados publicados sujeita os responsáveis às penas mencionadas no parágrafo anterior, sem prejuízo da obrigatoriedade da veiculação dos dados corretos no mesmo espaço, local, horário, página, caracteres e outros elementos de destaque, de acordo com o veículo usado.*
>
> *Art. 35. Pelos crimes definidos nos arts. 33, § 4º, e 34, §§ 2º e 3º, podem ser responsabilizados penalmente os representantes legais da empresa ou entidade de pesquisa e do órgão veiculador.*

As razões apresentadas para o veto centraram-se no fato de que os resultados da pesquisa estão incluídos na necessidade de registro de "todas as informações" referentes às pesquisas, mas o prazo mínimo imposto pelo art. 33, de cinco dias entre o registro da pesquisa e a publicação dos seus resultados, fez com que os partidos concorrentes tivessem acesso aos resultados da pesquisa antes do público em geral. Desse modo, aumentariam as tentativas de impugnação judicial das pesquisas pelos partidos que se considerassem prejudicados pelos resultados, e o dispositivo foi considerado incompatível com o interesse público.

Joel Cândido afirma que a possibilidade de os partidos terem acesso ao sistema de controle da divulgação das empresas que realizaram as pesquisas não é novidade na legislação eleitoral:

> *O § 1º vem, desde 1993, passando pela Lei de 1995, trazendo pequenas alterações em relação a esses textos. E, também, como aquelas, norma eficiente apenas para, depois do pleito, se apurar responsabilidade. Efeitos eleitorais propriamente ditos, do pleito e de seus resultados imediatos, pelo tardio da hora em que se operam, não terão nenhum. (CÂNDIDO, 2005, p. 440)*

O art. 35-A, acrescido pela Lei nº 11.300, de 2006, que proibia a divulgação de pesquisas eleitorais do 15º dia anterior até às 18 horas do dia da eleição, foi considerado inconstitucional, conforme decisão administrativa do TSE de 23/5/2006 (ata da 57ª sessão, DJ de 30/5/2006).

O TSE também disciplina a regulamentação das pesquisas eleitorais por meio da Resolução nº 21.576, que dispõe sobre pesquisas eleitorais para as eleições de 2004, com quatro incisos que não são contemplados pela Lei nº 9.504, de 1997. Os incisos X e XI foram acrescentados pela Res. do TSE nº 21.631, de 2004, a saber:

> *Art. 2º (...)*
>
> *VIII – número e data de registro em associação de classe que congregue empresas de pesquisa a que se encontra filiado, caso o tenha;*
>
> *IX – contrato social com a qualificação completa dos responsáveis legais, bem como com o endereço, o número de fax ou o correio eletrônico em que receberá notificações e comunicados da Justiça Eleitoral;*
>
> *X – o nome do estatístico responsável pela pesquisa e o número de seu registro no competente Conselho Regional de Estatística;*
>
> *XI – número do registro da empresa responsável pela pesquisa, caso o tenha, no competente Conselho Regional de Estatística.*

As resoluções das eleições seguintes, a Res. do TSE nº 22.143, de 2006, a Res. do TSE nº 22.623, de 2007, e a atual Res. do TSE nº 23.190, de 2009, também trouxeram os incisos supracitados, sem alteração significativa na redação. A Resolução das eleições municipais de 2008 trouxe, no art. 1º, inciso VIII, um pouco mais de detalhes em relação ao inciso IX anteriormente citado, como, além da exigência do contrato social, a de "estatuto social ou inscrição como empresário, que comprove o regular registro da empresa"

e a "razão social ou denominação, número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ)". A Resolução que dispõe sobre as eleições deste ano não trouxe inovações nesse sentido. Em seu art. 21, a Res. do TSE nº 23.190, de 2009, esclarece que, "na divulgação dos resultados de enquetes ou sondagens, deverá ser informado não se tratar de pesquisa eleitoral, descrita no art. 33 da Lei nº 9.504, de 1997, mas de mero levantamento de opiniões, sem controle de amostra, o qual não utiliza método científico para sua realização, dependendo, apenas, da participação espontânea do interessado."

Uma novidade trazida pela Resolução do TSE que dispõe sobre as pesquisas eleitorais nas eleições de 2010 é a necessidade das entidades e empresas de se cadastrarem para acesso ao Sistema Informatizado de Registro de Pesquisas Eleitorais (PesqEle), pois somente por ele será possível gerar o documento protocolo para cada registro de pesquisa, conforme dispõem os arts. 4º e 5º da Resolução nº 23.190, de 2009.

O que podemos observar é que, com o passar dos anos, concomitantemente ao fato de as pesquisas eleitorais se tornarem cada vez mais um mecanismo imprescindível de ferramenta de campanha dos partidos e candidatos, a Justiça Eleitoral procurou acompanhar essa evolução, ao exigir mais informações para o registro das pesquisas, ao passo em que possibilitou um acesso mais amplo ao resultado e um controle efetivo por parte dos interessados, seja o Ministério Público Eleitoral, sejam os candidatos, os partidos políticos ou as coligações. Todas as alterações nas leis e resoluções foram feitas com o objetivo de proporcionar transparência ao processo de realização das pesquisas, desde o seu início até a sua divulgação, que deve ser pública e imparcial.

Inicialmente, o legislador ampliou o prazo da proibição de divulgação das pesquisas eleitorais, acreditando que assim traria maior lisura ao processo eleitoral; porém,

prevaleceu a liberdade de expressão e de informação (art. 220, § 1º, da CF/88), e a divulgação foi permitida até o dia da eleição.

Anualmente, o rol das exigências para o registro das pesquisas eleitorais vem sendo ampliado e sofrendo alterações. Mesmo com o advento da Lei nº 9.504, de 1997, a partir de 2004 o TSE passou a estender essas exigências por meio de resoluções.

A Lei nº 9.100, de 1995, inovou ao legislar sobre o crime eleitoral relativo à pesquisa, consistente em "divulgar fato que sabe inverídico ou pesquisa manipulada com infringência do art. 48, distorcer ou manipular informações relativas a partido, coligação ou candidato ou sobre a opinião pública, com objetivo de influir na vontade do eleitor."

A multa para quem comete esse crime eleitoral também foi aumentada significativamente, podendo chegar até a R$106.410,00, o que é mais uma maneira de a Justiça Eleitoral cercar por todos os lados a tentativa de manipulação das pesquisas, tanto na sua realização quanto na sua divulgação.

O relator Ministro José Delgado, no Ac. de 17/8/2006, no Respe nº 26.029, afirmou que "a finalidade da lei é evitar a divulgação de pesquisa sem acompanhamento da Justiça Eleitoral, haja vista a forte influência que ela provoca no eleitorado."

A Influência das pesquisas eleitorais no resultado do pleito

As pesquisas de opinião surgiram no Brasil em 1942, com a criação do Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (Ibope). Seu fundador, Auricélio Penteado, era dono da Rádio Kosmos, em São Paulo. Como tinha curiosidade em conhecer os seus ouvintes, foi estudar técnicas de pesquisas com George Gallup, que em 1935 fundou o Ame-

rican Institute of Public Opinion e, no ano seguinte, ao utilizar uma pequena amostra de eleitores, acertou com precisão a vitória de Roosevelt sobre Landon e percebeu que uma amostra grande não é necessariamente uma boa amostra. Já o fundador do Ibope, ao aplicar as técnicas aprendidas, chegou à conclusão de que gostava mais de realizar pesquisas do que de trabalhar na sua emissora.

Inicialmente, as pesquisas eram realizadas com o objetivo de se avaliarem produtos e marcas comerciais. Somente em meados de 1960 é que as de cunho eleitoral tiveram início. Após esse período, outros institutos de pesquisas surgiram no País, como o Gallup, o Datafolha e o Vox Populi.

A partir de 1989, as pesquisas no Brasil passaram a ser indispensáveis e, atualmente, todo candidato que se preze não abre mão desse recurso como um importante instrumento para aferir suas chances de vitória e de como traçar as suas estratégias de campanha.

Inúmeros são os argumentos que reforçam a ideia de que a pesquisa eleitoral influencia a decisão do eleitor na hora do voto. Um fator importante a se considerar é o financiamento de campanha dos candidatos. Avaliados pelas pesquisas, aqueles que possuem maior probabilidade de ganhar a eleição são os que recebem a maior ajuda financeira. Carlos Ernesto Pereira de Araújo explica:

> *Ao apontar os candidatos viáveis, ou seja, em outras palavras, aqueles aptos a receber financiamento, as pesquisas estariam excluindo todos os demais, privando-os dos apoios extrapartidários que poderiam receber. Sem esses apoios, as possibilidades de conquista de votos reduzem-se drasticamente. A previsão de inviabilidade teria a capacidade de promover sua própria realização. (ARAÚJO, 2004, p. 89)*

Outro fator importante a ser destacado é que a pesquisa representa um determinado momento da realidade, aquele

em que ela é realizada. O seu resultado não só não é imutável como pode sofrer muitas variações no decorrer do processo eleitoral. Não é à toa que a lei exige uma série de requisitos para o registro da pesquisa, pois o número de entrevistados, a faixa etária, o grau de instrução e o nível socioeconômico, entre outros, influenciam significativamente na credibilidade da pesquisa. Ronald Kuntz esclarece:

> *O grande ponto fraco de uma pesquisa é a sua efemeridade, pois ela retrata situações ou fornece informações existentes no exato momento em que é realizada. Numa disputa eleitoral, o ambiente é profundamente dinâmico e passível de radicais transformações em curtíssimo espaço de tempo, enquanto a pesquisa é sempre estática. (KUNTZ, 2004, p.76)*

O comportamento do eleitor também apresenta algumas características próprias, no que diz respeito à divulgação das pesquisas eleitorais. O eleitor tem a tendência em votar no candidato que tem mais chances de se eleger, mesmo que a sua preferência seja por outro. É o que comumente ouvimos como o receio de "perder o voto". Nesse caso, fala-se em *bandwagon effect* ou "voto ganhador".

Essa tendência foi demonstrada no estudo da pesquisadora alemã Elisabeth Noelle-Neumann, intitulado Espiral do Silêncio. De acordo com ela, o indivíduo possui medo de se sentir isolado por não ter a opinião da maioria e se silencia, provocando um movimento constante e ascensional. Rachel Meneguello explica:

> *Essa hipótese de influência denominada* bandwagon effect *– uma metáfora que faz alusão ao vagão de circo que conduz a banda, colocado sempre à frente da caravana – afirma que os resultados das prévias eleitorais colocam uma pressão social sobre os eleitores indecisos, que são conduzidos a votar no candidato apresen-*

> *tado com chances de vitória. (AVRITZER; ANASTASIA; org., 2006, p.109)*

Outra maneira de influência das pesquisas na decisão do eleitor ocorre quando ele deixa de votar num candidato de sua preferência, mas sem chances de se eleger, e vota num outro que considera o melhor dentre os que são apontados com possibilidade de vencer, para que este derrote um terceiro candidato que ele não deseja ver eleito. É o chamado "voto útil" ou "voto estratégico". Caetano Ernesto Pereira de Araújo cita um exemplo recente dessa situação, que ocorreu em nosso país:

> *Nas eleições municipais de 2000, no Rio de Janeiro, a sequência de pesquisas possibilitou aos eleitores do PDT, para quem Brizola era o melhor candidato, o redirecionamento do seu voto para o PT, sob o argumento de ser preferível a presença de ao menos um candidato de esquerda no segundo turno. A candidata por eles votada não lhes parecia a "melhor" da lista completa, mas a "menos pior" no quadro de viabilidade revelado pelas pesquisas. Foi uma decisão legítima no sentido de constituir um direito dos eleitores. Foi uma decisão correta, sábia ou, ao menos, eficiente? São questões que não cabe à lei definir, mas ao debate político resolver. (ARAÚJO, 2004, p. 89)*

Há que se levar em conta também que, em se tratando de pesquisa eleitoral, a maneira como são escritas as perguntas, sua ordem e seu conteúdo influenciam e induzem o entrevistado a responder tendenciosamente. Outro ponto importante é que, muitas vezes, por vergonha de responder que não sabe, o indivíduo acaba dizendo qualquer coisa.

Alguns autores observam também que, quanto mais baixo o nível de instrução da pessoa, maior é a probabilidade de se deixar influenciar pelo resultado das pesquisas. Além disso, a maioria da população não busca mais de uma fonte

de informação, pautando-se principalmente pelo que se vê somente na televisão. Eralton Joaquim Viviani comenta:

> *O que se tem constatado e, lamentavelmente para o desejado aperfeiçoamento do sistema eleitoral, é que essas pesquisas induzem nitidamente o eleitorado e, no caso das eleições majoritárias, encerram induvidosa bipolarização. Conduzem a mente do eleitor brasileiro ao manifestar sua preferência, influindo nefastamente no resultado do pleito, que deve ser livre a partir da vontade dos seus partícipes, já que de democracia se trata. (VIVIANI, 1996, p. 63)*

Embora a maioria dos autores acredite que as pesquisas eleitorais possam induzir a opinião do eleitor, levando a alterar a lisura do pleito eleitoral, alguns consideram exagerada essa afirmação e dizem que pesquisa eleitoral não ganha eleição, utilizando o argumento de que muitas vezes o candidato que aparecia à frente nas pesquisas não logrou êxito nas urnas. É o que comenta José Tiacci Kirsten:

> *Em primeiro lugar, não está garantido que o candidato que aparece em 1º lugar, só por este fato, alicie mais votos; pelo contrário, as pesquisas da eleição passada revelaram que apenas uma fração muito pequena do eleitorado (da ordem de 5%) muda sua intenção de voto para o "vencedor". Em outras palavras, nenhum corinthiano sério vira palmeirense só porque o Palmeiras é hoje um time imbatível, do mesmo modo que nenhum flamenguista passa a torcer para o Vasco da Gama. (KIRSTEN, 2000, p. 46)*

Os argumentos contrários a esse posicionamento são mais fortes e mais contundentes, pois, mesmo que às vezes o resultado da pesquisa não acarrete uma mudança drástica a ponto de alterar o resultado do pleito, o objetivo já foi cumprido e o comportamento do eleitor modificado, ao constatar que seu candidato não atingiu o percentual mínimo para

lograr êxito nas urnas ou que, embora o tenha atingido, não tem chances de derrotar os candidatos favoritos. Ou seja, frequentemente a intenção de voto do eleitor é trocada durante a divulgação dos dados estatísticos das pesquisas.

É inegável que a divulgação das pesquisas faz parte do processo eleitoral e sua proibição acarretaria danos irreparáveis ao nosso Estado Democrático de Direito. O que deve ser feito é um trabalho árduo, contínuo e de longo prazo que discuta e debata com a população (principalmente nas escolas de nível fundamental e médio) a importância da consciência política e da participação popular em uma escolha tão crucial como a que elege os representantes do nosso município, do nosso estado e do nosso país.

O fato é que as pesquisas podem ser usadas de modo doloso, com o objetivo de deturpar a realidade e manipular o voto do eleitor, por esse motivo a Justiça Eleitoral tem imposto regras cada vez mais rígidas, na tentativa de burlar tal iniciativa, fazendo com que o processo eleitoral seja transparente e democrático. A escolha da metodologia para a realização da pesquisa é outro fator que reforça a ideia de que ela pode não ser isenta. É o que veremos a seguir.

Metodologia das pesquisas eleitorais

Existem basicamente dois tipos de pesquisa utilizados para a campanha política, a qualitativa e a quantitativa. A primeira é realizada por meio de entrevistas e uma de suas técnicas consiste em grupos de discussão nos quais os eleitores são estimulados a debaterem sobre o tema proposto. Existe um roteiro preestabelecido e as informações detectadas depois são analisadas.

A pesquisa quantitativa é a mais conhecida da população e a mais utilizada para captar a intenção de voto do eleitor. Ela parte de amostra estatística representativa do eleito-

rado para apontar o seu comportamento. Marcos Coimbra, presidente do Instituto Vox Populi, esclarece:

> *As quantitativas visam saber quantas pessoas pensam e se comportam de determinada maneira. São as mais conhecidas pela população. Já nas qualitativas, a ênfase não está na quantidade, mas em como e por que determinado segmento pensa de uma maneira ou de outra. Então, a diferença básica é que uma dimensiona e a outra, em princípio, explica. (2001, p. 3)*

A pesquisa pode ser feita por dois métodos, por amostragem ou por cotas. O primeiro caso consiste em pegar uma parcela da população para representá-la como um todo. O meio mais comum de os institutos fazerem isso é por amostragem probabilística, ou seja, após a definição do tamanho da amostra, sorteiam-se aleatoriamente os setores que serão pesquisados (residências, ruas, quarteirões) e as pessoas a serem entrevistadas. Orjan Olsén comenta que, "pelo método probabilístico, tudo tem de ser sorteado em cada setor da cidade: primeiro o quarteirão, depois o domicílio e, no domicílio, a pessoa deve responder ao questionário." (1991, p. 30)

Já na pesquisa realizada por cotas, ao se definir o tamanho da amostra, o pesquisador obedece a padrões definidos anteriormente, como a distribuição da população por idade, sexo, área geográfica, grau de instrução e classe social. Orjan Olsén complementa que, "antes de começarem as entrevistas, é determinado quantas pessoas de cada tipo terá de haver no final. Então, o entrevistador já sai procurando um número definido de eleitores para compor a proporção representativa de cada variável." (1994, p. 31)

A pesquisa realizada por cotas é a preferida atualmente no Brasil pelos institutos, pois a coleta de dados é feita mais rapidamente do que por amostragem probabilística.

Toda pesquisa apresenta uma margem de erro e um intervalo de confiança. A margem de erro é um espaço con-

trolado, no qual podem variar os resultados finais. O intervalo de confiança pode ser entendido como o lapso que estabelece um limite à estimativa obtida. Márcia Cavallari Nunes, diretora executiva do Ibope, explica:

> *Como os resultados das pesquisas não são números exatos, mas sim estimativas, eles devem ser interpretados dentro de um intervalo que estabelece limites em torno da estimativa obtida. O erro amostral permite construir este espaço, que é chamado de intervalo de confiança. (FIGUEIREDO, org., 2000, p. 53-54)*

Podemos citar também outros dois tipos de pesquisa. A pesquisa espontânea é aquela em que o nome do candidato é lembrado pelo entrevistado sem nenhuma sugestão, apenas se pergunta hoje em quem o eleitor votará futuramente, no dia da eleição. Já a pesquisa induzida ou estimulada é aquela que parte do pressuposto de que a eleição esteja se realizando no exato momento da pesquisa, e o entrevistador apresenta as opções de candidato para o eleitor dizer a sua preferência.

A pesquisa induzida seduz mais facilmente o eleitor que se deixa levar pelas opções que o entrevistador apresenta. Muitos respondem sem efetivamente terem segurança sobre o assunto, quando não respondem algo só por vergonha de dizer "não sei" ou "nunca ouvi falar".

Por esse ângulo, a pesquisa espontânea seria menos suscetível de erro, uma vez que é o próprio entrevistado que tem que dizer em quem votaria no dia do pleito.

A escolha pela pesquisa qualitativa é feita geralmente no início da campanha do candidato, quando ainda se tem um tempo relativamente longo até a data da eleição e a equipe de marketing precisa dar os primeiros passos com o mínimo de informação sobre o que o eleitorado almeja e quais as suas expectativas sobre os pretensos candidatos ao pleito.

A pesquisa quantitativa realizada por amostragem probabilística é perigosa se não for muito bem delimitada em sua área de abrangência, pois se se escolhe um bairro de classe alta, por exemplo, mas em que determinada rua e horário os transeuntes são em sua maioria trabalhadores de baixa renda, pode-se obter um resultado tendencioso e que não condiz com a realidade dos que efetivamente moram no local.

O método da pesquisa quantitativa feita por cotas é o mais usual no Brasil e, quando feito por institutos sérios e de credibilidade, pode propiciar resultados satisfatórios, desde que os requisitos ora comentados sejam observados, como a escolha e o treinamento criterioso dos entrevistadores, o questionário com perguntas objetivas, claras e concisas e a área de abrangência da pesquisa bem delimitada e em consonância com a amostra que se pretende obter. É o método menos oneroso e o mais eficaz quando se pretende resultados rápidos, por isso é o mais utilizado, principalmente quando se iniciam as propagandas eleitorais.

Conclusão

Percebe-se claramente uma evolução na legislação brasileira na tentativa de tentar impedir abusos ou fraudes por parte dos institutos de pesquisas. Com o passar dos anos, a Justiça Eleitoral impôs regras mais rígidas para o registro das pesquisas e multas mais altas como sanção para o descumprimento das regras.

Embora o tema mais polêmico sobre o assunto já esteja superado constitucionalmente, qual seja, a possibilidade da divulgação das pesquisas até o dia da eleição, alguns autores acreditam que a liberdade de expressão não pode ser usada para cercear o direito do eleitor de manifestar o seu voto sem ser influenciado pelo resultado das pesquisas. Ou seja, como vivemos num Estado Democrático de Direito, o eleitor tem que poder expressar a sua vontade sem ser

manipulado e sem comprometer o processo eleitoral, que nada mais é do que uma forma de manifestação da democracia.

Na verdade, nem este é o real cerne da questão. No Brasil existem muitos analfabetos políticos, que, nas palavras de Bertolt Brecht, "é o pior analfabeto, ele não ouve, não fala, nem participa dos acontecimentos políticos (...)". Se o eleitorado brasileiro fosse, em sua maioria, constituído por pessoas instruídas e informadas, a influência negativa das pesquisas eleitorais sobre seu voto não seria considerável.

A Justiça Eleitoral poderia atuar na educação das crianças e dos jovens, que são os futuros eleitores, conscientizando-os sobre o papel do cidadão e sobre a importância do voto na vida das pessoas. Talvez uma parceria com as escolas públicas e privadas fosse o caminho para uma tentativa de mudança do quadro atual, em que muitos eleitores alteram o seu voto de acordo com o "sobe e desce" das pesquisas.

Como diria Paulo Freire, "a educação liberta". E é disso que precisamos. Parece-nos também que ficou claro que, mesmo com todo o empenho da Justiça Eleitoral em impor regras mais rígidas para o registro das pesquisas, a influência que elas causam no comportamento do eleitor perdura. Agenor Gasparetto ilustra:

> *Se as pesquisas eleitorais não influíssem, como explicar que até hoje, como sócio-proprietário de uma empresa de pesquisas, não entreguei um único relatório a quem estava bem nas pesquisas sem ver seus olhos brilharem de contentamento, contagiando assessores e militantes? Assim como quem estava aquém das expectativas foi tomado por desalento, contagiando seu pessoal mais próximo? Nesse sentido, as pesquisas tendem a afetar primeiramente a autoestima e o entusiasmo dos candidatos e de seus militantes. (GASPARETTO,1999, p. 14)*

A legislação vigente sobre a regulação das pesquisas não necessita mais de grandes mudanças. O que é preciso é mais informação e interesse político das pessoas para que o voto seja efetivamente um exercício democrático da cidadania e não uma obrigação imposta por lei.

Referências

AMARAL, Roberto. *Manual das eleições:* comentários à Lei nº 9.504, de 1997, e à Lei Complementar nº 64, de 1990 – guia completo para advogados, magistrados, candidatos e fiscais de partidos. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

ARAÚJO, Caetano Ernesto Pereira de. As pesquisas de intenção de voto como problema. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 41, nº 161, jan./mar. 2004 – p. 87-94.

AVRITZER, Leonardo; ANASTASIA, Fátima (orgs.). *Reforma Política no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006.

BRASIL. *Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737.htm>. Acesso em: 6 abr. 2008.

BRASIL. *Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997*. Disponível em: <http:// www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9504.htm>. Acesso em: 6 abr. 2008.

CÂNDIDO, Joel José. *Direito Eleitoral Brasileiro* – 11ª ed., 3ª tiragem, revista e atualizada – Bauru, São Paulo: Edipro, 2005.

CASTRO, Edson de Resende. *Teoria e prática do direito eleitoral*. 3ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes. *Preleções de Direito Eleitoral* – Direito Material – Tomo II – Lei 11.300, de 2006, e a polêmica aplicação pelo TSE nas eleições de 2006 (medi-

das jurídicas do eleitor, dos candidatos e partidos políticos). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CONEGLIAN, Olivar. *Propaganda eleitoral:* de acordo com o Código Eleitoral e com a Lei nº 9.504, de 1997, modificada pelas Leis nºS 9.840, de 1999 e 10.408, de 2002. 5ª ed. – Curitiba: Juruá, 2003.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral* – 6ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Eleições* – comentários à Lei nº 9.504, de 1997, Florianópolis: Obra Jurídica, 1998.

FERREIRA, Emilce Rosiane; PRAZERES, Sandra Helena. *Divulgação dos resultados de pesquisas eleitorais:* perspectivas democráticas para minimizar eventuais induções ao voto do eleitor, 2007. 202f. Monografia (Especialização em Direito Eleitoral e Processual Eleitoral) – Centro Universitário Claretiano – Batatais, 2007.

GARCIA, Alan Stropa. As pesquisas de opinião e sua influência na vontade do homem: estudo comparativo das leis que regulam as pesquisas eleitorais e da evolução de sua eficácia na tentativa de controlar o poder econômico e impedir a deturpação da vontade do eleitor. *Informativo Eleitoral*, v. 9, Campo Grande: Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul, 1997.

GASPARETTO, Agenor. *Pesquisas eleitorais: i*nformação e propaganda. Disponível em <http://www.socio-estatistica.com.br. Acesso em: 17 abr. 2008.

Interesse público. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 41, nº 161, jan./mar. 2004, p.95-99.

JARDIM, Torquato. *Direito Eleitoral Positivo, conforme a nova lei eleitoral*. 2ª ed., Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1998.

JORNAL DE CASA – *Pesquisas eleitorais, a bússola das eleições*. Belo Horizonte, 17/8/01 a 23/8/01, p. 3.

KIRSTEN, José Tiacci. (Org.). – *Eleições municipais:* como vencê-las e realizar uma boa gestão. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

KUNTZ, Ronald A. *Manual de campanha eleitoral:* marketing político. 10ª ed., São Paulo: Global, 2004.

PINTO, Djalma. *Direito Eleitoral:* improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – Noções gerais. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2006.

Os números não mentem jamais. *Revista Superinteressante*. v. 8, nº 9, p. 28-33, setembro 1994. São Paulo: Editora Abril.

SILVA, Marcílio Coelho Lisboa da; MELO, Narcisa Helena Pessoa Lanna de; SOUZA, Elerson Tarcísio. *Manual para a elaboração e normalização de trabalhos acadêmicos conforme as normas da ABNT*. 2ª ed., Belo Horizonte: Uni-BH, 2007. Disponível em <http://www. unibh.br/imgMarketing/pdf/Manual-de-Normalizacao-2008_2.ed.pdf. Acesso em: 19 jun. 2008.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Resolução nº 22.623, de 8 de novembro de 2007*. Disponível em: <http://www.tse.gov.br/downloads/eleicoes2008/res22623/pdf.>. Acesso em: 6 abr. 2008.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Resolução nº 23.190, de 16 de dezembro de 2009*. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/internet/eleicoes/normas_2010/arquivos/Res_23190.pdf. Acesso em: 16 maio 2010. TRINDADE, Fernando. Divulgação de pesquisas eleitorais, Constituição e interesse público. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 41, nº 161, jan./mar. 2004, p. 95-99.

<<http:www.tse.gov.br. Acesso em: 8 abr. 2008.

VIVIANI, Eralton Joaquim. As pesquisas induzem o eleitorado. *Resenha eleitoral: nova série* / Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina – v. 3, nº 1, jan./jun. 1996, Florianópolis: TRE-SC.

DEMOCRACIA E INCLUSÃO: NOVOS MARCOS PARA O PLANEJAMENTO E AS POLÍTICAS URBANAS NO ÂMBITO LOCAL A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988[1]

FLÁVIA DE PAULA DUQUE BRASIL[2]
RICARDO CARNEIRO[3]
LUCAS MILHER GREGO TEIXEIRA[4]

Resumo: Este artigo estuda os novos marcos que reenquadram o planejamento e as políticas urbanas no âmbito local no Brasil contemporâneo, a partir da Constituição Federal (CF) de 1988 e avanços subsequentes. A discussão introdutória referencia a problemática urbana brasileira e os padrões antecedentes do planejamento urbano no País, especificamente a partir dos planos diretores e congêneres. A seção seguinte identifica e analisa os avanços cunhados na CF/1988, no Estatuto da Cidade e, mais recentemente, nas resoluções do ConCidades, que reorientam as políticas, o planejamento e a gestão urbanas, apontando-se, também, alguns limites e contradições observados em sua arquitetura institucional. Posteriormente, apresenta-se, em caráter ilustrativo, um panorama dos desdobramentos dos referidos avanços no âmbito local, a partir dos novos planos diretores municipais. As considerações finais sintetizam aspectos marcantes da argumentação construída, salientando o desafio imbricado na efetiva incorporação das inovações institucionais pelas municipalidades.

[1] O artigo apresenta reflexões iniciais no âmbito de duas pesquisas associadas a Bolsas de Incentivo à Pesquisa destinadas a pesquisadores estaduais – "Dimensões territoriais da pobreza e marcos normativos das políticas de inclusão" e "Território, pobreza e inclusão socioespacial na RMBH", respectivamente os pesquisadores Flávia P. D. Brasil e Ricardo Carneiro –, financiadas pela Fapemig no bojo do projeto "Pobreza, exclusão e inclusão na RMBH".

[2] Mestre e Doutoranda em Sociologia, Professora e Pesquisadora da Escola de Governo da Fundação João Pinheiro.

[3] Doutor em Ciências Humanas, Professor e Pesquisador da Escola de Governo da Fundação João Pinheiro.

[4] Graduando em Administração Pública pela Escola de Governo da Fundação João Pinheiro.

Palavras-chave: democracia; inclusão social; política urbana; plano diretor; Estatuto da Cidade.

Abstract: The paper explores the new legal references that constitutes a framework for local urban planning and policies in contemporary Brazil, starting from Federal Constitution of 1988 (CF/1988) and following the subsequent progresses. As an introductory approach, it references the Brazilian urban issues and the previous patterns of the urban planning in the country, especially concerning the cities master plans and similar tools. The second section identifies and analyzes the innovations in CF/1988, in the Statute of the City and, more recently, in the normative resolutions of the National Council of Cities, that reorient urban policies, planning and management. Also identifies some limits and contradictions observed in their institutional design. The following section offers a view of the institutional arrangements at the local level that may be associated to the referred innovations, such as the new municipal master plans. The final considerations synthesize outstanding aspects of the argument, pointing out the challenge involved in the effective incorporation of the institutional innovations for the municipalities.

Key words: democracy; social inclusion; urban policy; municipal master plan; Statute of the City.

Introdução

As políticas urbanas, o planejamento e a gestão das cidades trazem à discussão, necessariamente, os problemas apresentados pelos Municípios brasileiros oriundos do processo histórico de urbanização, que tem sido objeto de reflexão de ampla literatura (ROLNIK, 1997; RIBEIRO e SANTOS JUNIOR, 1997; VILLAÇA, 1999; SOUZA, 2002; MARICA-

TO, 2000 e 2001). Com um padrão de urbanização rápido e intenso, o País chegou ao final do século XX com mais de 81,2% da população urbana (IBGE, 2001). Nos moldes típicos dos países periféricos, para além da rapidez do processo, outras características se evidenciam no quadro socioespacial. A urbanização brasileira é marcada pelas desigualdades socioeconômicas e por processos de exclusão que se entrecruzam no território, nas diferentes escalas. Ela se caracteriza pela impossibilidade de acesso ao solo urbano e moradia por parte expressiva da população e pelo alto grau de informalidade de ocupação; pela magnitude da pobreza e da precariedade das condições de vida dos segmentos vulnerabilizados; pelo comprometimento ambiental, entre outros problemas mais recentes, como as espacialidades defensivas e segregadoras dos condomínios fechados, destituídas de urbanidade.

Esses traços gerais, que conformam déficits de inclusividade, decorrem de padrões históricos de planejamento e intervenção estatal, o que inclui a omissão, bem como da atuação dos demais agentes da sociedade, com destaque para os segmentos vinculados ao setor imobiliário, que, por meio de condutas de natureza especulativa, em muito contribuíram para o quadro problemático e desigual das cidades brasileiras. O que se quer salientar é que a ação do poder público não foi capaz de impor direcionamentos objetivos aos processos societais que moldam a dinâmica urbana do País, tendo em perspectiva a construção de cidades socialmente mais justas e equilibradas, nas quais as oportunidades de acesso a condições de vida digna não se restrinjam aos segmentos mais ricos da população, a expensas dos segmentos mais pobres e vulneráveis.

O planejamento é convencionalmente entendido como instrumento de racionalização do processo decisório relativo à forma de organizar e desenvolver as tarefas e os eventos concernentes à implementação de qualquer empreendimento

ou conjunto de atividades de maior complexidade. Sua aplicação no âmbito da administração pública, bastante difundida no período contemporâneo, espelha os efeitos de dois fenômenos principais que tipificam a moderna sociedade capitalista. O primeiro tem a ver com o progressivo alargamento do escopo da intervenção estatal e sua concomitante complexificação, que se combinam para tornar a atividade governativa cada vez mais exigente quanto à capacidade de formular, monitorar e avaliar políticas públicas, o que confere saliência ao uso do instrumental analítico da planificação na condução das ações de governo. O segundo guarda relação com o incremento do controle exercido pela sociedade sobre o Estado, por meio de mecanismos político-institucionais diversos, acentuando a imperatividade de os governos fazerem "escolhas certas", seja no tocante à definição dos objetivos priorizados na agenda pública, seja no que concerne a como alcançá-los (CARNEIRO, 2004). Isso posto, pode-se afirmar que o planejamento governamental cumpre uma dupla finalidade, contribuindo, de um lado, para a melhoria no desempenho das ações da administração pública, convergente com a ideia de eficiência, e, de outro, angariando sustentação político-institucional para essas ações com a sociedade, convergente com a ideia de legitimidade.

Adotando-se uma perspectiva histórica, nota-se que o uso do planejamento na administração pública aparece estreitamente associado à ampliação do papel desempenhado pelo Estado na economia[5]. Os primeiros movimentos mais incisivos nessa direção começam a tomar forma no contexto da crise econômica mundial dos anos 1930, cuja principal referência é o conjunto de ações consubstanciadas no "New Deal" – resposta do governo americano, de inspiração keynesiana, à depressão que assolou a economia do país à época. O momento marcante na trajetória do planejamento governamental, contudo, se dá com a hegemonia conquistada pelo pensamento keynesiano e sua defesa do intervencio-

[5] Conforme Lafer (1975: 9), "o planejamento como instrumento de política econômica é relativamente recente, mesmo em países socialistas. Assim, a ex-União Soviética adotou o primeiro plano quinquenal apenas em 1929 e era o único país que usava o planejamento de maneira sistemática".

nismo estatal na promoção do desenvolvimento econômico e na melhoria do bem-estar social, ocorrida no pós-guerra (HIRSCHMAN, 1996; CARNEIRO, 2004). Tal hegemonia sancionou a prática da atividade planejadora na esfera estatal como forma de assegurar a consistência técnica e, com ela, a eficiência e a eficácia no desenho das políticas públicas e em seu gerenciamento.

Introduzido no mundo capitalista pelos países desenvolvidos, o planejamento se dissemina pelos países da América Latina em meados da década de 1950, incluindo o Brasil[6], "onde sua utilização passa a representar uma peça central no esforço de industrialização da economia comandado pelo Estado" (CARNEIRO, 2004, p. 48). Trata-se, mais especificamente, da vertente planejadora que Friedman (1991) designa como "análise de políticas", caracterizada formalmente pelo uso do conhecimento científico, com forte apoio na estatística, tendo em vista o incremento da racionalidade técnica no processo de tomada de decisões no campo econômico e social. Enquanto perdura o esforço industrializante do governo brasileiro, a aplicação do planejamento se traduz na formulação tanto de planos econômicos globais como de planos e programas setoriais e regionais, incorporando, ao longo do processo, crescentes refinamentos metodológicos. Esses refinamentos acentuam o viés tecnocrático que tipifica o planejamento governamental então praticado no País, em que a elaboração de "diagnósticos compreensivos", abrangentes e exaustivos, da realidade na qual se pretende intervir tende a se sobrepor, frequentemente, à preocupação com a definição clara dos objetivos e metas a serem alcançadas e dos meios adequados para alcançá-los.

Da perspectiva urbana, o planejamento reflete também o escopo e a natureza das políticas adotadas pelo poder público. Na revisão crítica que faz dos planos diretores e similares empregados no País ao longo do século XX, Villa-

[6] Os primeiros experimentos com o planejamento econômico no Brasil, como mostra Kon (1999: 15), "datam da década de 1940 (...), resumidos no Relatório Simonsen (1944/45), nos diagnósticos da Missão Cooke (1942/1943), da Missão Abbink (1948) da Comissão Mista Brasil-EUA (1951/1953), e no Plano Salte (1946)".

ça (1999) destaca a prevalência, até a década de 1930, das premissas do urbanismo higienista ou sanitarista, que trazem a marca dos planos de embelezamento. É naquela década que se elaboram os primeiros "planos diretores" nas grandes cidades brasileiras, com o cunho eminentemente físico-territorial, consoante uma abordagem técnica focada no ordenamento do uso e ocupação do solo, que irá prevalecer até o final da década de 1950. Entre os anos 1960 e 1980, com a criação de estruturas governamentais voltadas para intervenções na questão urbana[7], os chamados "planos locais de desenvolvimento integrado", ancorados na perspectiva do planejamento compreensivo, tornam-se objeto de fomento por parte do governo federal (VILLAÇA, 1999; COSTA, 2008), constituindo-se na principal manifestação do planejamento daquele período. No entanto, por uma conjunção de fatores variados, como a escassa ou nula autonomia municipal e o lapso entre diagnósticos e possibilidades de intervenção, entre outros, essas iniciativas, além de pouco abrangentes[8], não se mostram bem-sucedidas, pouco contribuindo para a coordenação das políticas endereçadas às cidades e seu gerenciamento.

O cenário amplamente favorável ao ativismo estatal na economia começa a ser erodido ao final dos anos 1960. A perversa combinação de estagnação produtiva, inflação e desempregos ascendentes, somada ao crescente endividamento dos governos, que se espraia pelas diversas economias capitalistas desenvolvidas em meados dos anos 1970, solapa a hegemonia do pensamento keynesiano, que é deslocado pela revitalização da ortodoxia neoclássica e pelo monetarismo, sob o rótulo genérico do neoliberalismo. Esse movimento alcança o Brasil nos anos 1980, trazendo, em seu bojo, a percepção do esgotamento do modelo de industrialização conduzido pelo Estado (CARNEIRO, 2004), o que se faz acompanhar do progressivo sucateamento do aparato estatal de planejamento nas diferentes esferas de governo.

[7] Cabe citar aqui a criação, em 1964, do Banco Nacional da Habitação (BNH) e do Serviço Federal de Habitação e Urbanismo (Serfhau).

[8] Conforme Costa (2008: 68), "de um total de quase cinco mil municípios, somente 281 foram objeto de planos locais integrados no período de meados dos anos 1960 a 1973 (...). Outros 76 estavam em elaboração naquele ano, totalizando 357 planos de desenvolvimento local integrado".

A debacle do modelo de planejamento construído pelo País no pós-guerra, contudo, não significa a "falência" geral do planejamento aplicado à administração pública. Depois da proliferação de "planos e programas de estabilização" na década de 1980, cujo reiterado fracasso contribui para corroer ainda mais a credibilidade e, com ela, a legitimidade da atividade planejadora, assiste-se à "reabilitação" do planejamento governamental por força da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), que o vincula à elaboração da programação orçamentária (CARNEIRO, 2004). Tal processo reflete a centralidade crescentemente atribuída ao controle e disciplinamento dos gastos públicos, tendo em vista a busca do equilíbrio fiscal como requisito para a estabilidade monetária. Rompe-se, dessa forma, com o padrão de planificação anteriormente vigente no País, que se caracterizava pela ausência de uma preocupação mais efetiva com a implementação das ações e atividades planejadas, notadamente no que se refere à provisão dos meios para seu financiamento. De peça de ficção, o orçamento público se transforma num instrumento que potencializa um controle institucional mais sólido sobre os governos, restringindo sua autonomia decisória referente à definição da agenda pública e, consequentemente, ao que planejar.

Assim como ocorre com o planejamento governamental em sentido amplo, a CF/1988 também reposiciona o planejamento urbano. Se, no primeiro caso, o processo é informado por princípios de responsabilidade fiscal, atendendo a propósitos de equilíbrio orçamentário e estabilidade monetária, no segundo, o processo é informado por uma pletora de princípios, envolvendo a expansão dos direitos de cidadania, a descentralização e a democratização da atividade política. São princípios que conduzem a um papel ampliado para as municipalidades, notadamente no campo das políticas sociais, ao mesmo tempo em que apontam para uma maior responsividade política dos governantes em face

das demandas e dos interesses da população. Nos termos postos no Texto Constitucional – reforçados, mais adiante, pelo Estatuto da Cidade –, cabe ao planejamento urbano e, mais especificamente, ao plano diretor, instrumentalizar as administrações locais com vistas a dar respostas satisfatórias aos problemas socioespaciais recorrentes na realidade das cidades brasileiras, articulando intervenções no campo da regulação da ocupação e uso do solo urbano, da habitação e do saneamento ambiental, entre outras. Trata-se de superar problemas salientes na prática histórica do planejamento urbano no País, como o estabelecimento de padrões ideais e inadequados para o ordenamento da dinâmica socioespacial das cidades, descolados da realidade local, especialmente ao não considerarem a "cidade informal" (MARICATO, 2000), e a dissociação entre planejamento e gestão (SOUZA, 2000; MARICATO, 2001).

Esse reposicionamento do planejamento urbano determinado pela CF/1988 faz um nítido contraste com a situação prevalecente no período imediatamente anterior à sua promulgação, tipificada, conforme Villaça (1999), pela elaboração de "planos de diretrizes" ou do que o autor denomina de "planos sem mapas", os quais conformam um conteúdo abrangente e vago, de difícil operacionalização. O Texto Constitucional não apenas reveste o planejamento de caráter sistemático, como também alarga o espectro das políticas urbanas, remetendo sua articulação ao plano diretor. Ao lado disso, redefine a forma de sua elaboração, no sentido de uma abordagem de conotação política e, portanto, conflitual, como normalmente o são os múltiplos processos que corporificam a vida urbana. A politização da atividade planejadora pode ser percebida na tendência de formulação de planos diretores participativos, que se consolida nos anos 1990.

Colocadas algumas características que tradicionalmente balizaram as práticas de planejamento governamental

no País, o argumento deste artigo é que, a partir da CF/1988 e da legislação posterior, constituem-se novos marcos e premissas que reenquadram as práticas de planejamento urbano e o instrumento do plano diretor. Nos termos dessas referências, não se trata de um novo "modelo" de planejamento, na medida em que se desvencilharia do tecnocratismo como elemento central, mas de uma nova lógica de elaboração, que se norteia pelas possibilidades de democratização do planejamento e pelo horizonte de inclusão social que lhe é atribuído.

Uma perspectiva estritamente realista e cética das práticas que têm ocorrido no âmbito local no campo do planejamento e da gestão urbana certamente apontaria para as dificuldades, os limites e as contradições desses processos, como a elaboração dos novos planos diretores, os quais, obviamente, não se podem desconsiderar. Contudo, numa perspectiva afinada com os debates contemporâneos no campo da teoria democrática, as inovações e os avanços introduzidos na legislação que, em parte, podem ser atribuídos aos atores coletivos societários, constituem um novo mapa normativo nucleado pela inclusão e democratização das relações entre Estado e sociedade. Conformam um terreno de experimentação e de aprendizagens democráticas no âmbito do poder local, convergente com a noção de planejamento que Friedmann (1998) designa como aprendizagem social.

A análise empreendida compreende, além dessa discussão introdutória, duas seções principais. Na primeira delas, procede-se à identificação e ao exame dos avanços cunhados na CF/1988, no Estatuto da Cidade e, mais recentemente, nas resoluções do ConCidades, que reorientam as políticas, o planejamento e a gestão urbanas, apontando-se também alguns limites e contradições em sua arquitetura institucional. Na segunda, apresenta-se, em caráter ilustrativo, um panorama dos desdobramentos das inovações institucio-

nais introduzidas no gerenciamento das cidades, com base nos planos diretores municipais. As considerações finais sintetizam aspectos centrais do argumento analítico construído, enfatizando os desafios que se colocam no tocante à efetiva incorporação, pelas municipalidades, dos avanços postos na legislação.

O processo de redemocratização e o reenquadramento das políticas urbanas locais na CF/88

O ambiente de redemocratização do País ao longo da década de 1980 pode ser considerado um período de construção das agendas e de redefinição dos marcos institucionais das políticas nacionais, em especial no campo social. Nesse contexto, afirmam-se a mobilização e a atuação da sociedade civil, que constituiu frentes de ação sob diversas formas e a partir de diversas bases – associações profissionais, movimentos sociais, redes de atores organizados, entre outros –, com plataformas de cunho democratizante e voltadas para a inclusão e ampliação dos direitos de cidadania. Nesse sentido, entre outros autores[9], Dagnino (2002) destaca a possibilidade de trânsito de projetos forjados no âmbito da sociedade civil para os domínios institucionais, que ocorreu naquele período.

[9] Santos e Avritzer (2000); Avritzer e Pereira (2002); Brasil (2004, 2005); Menicucci e Brasil (2005).

A Assembleia Nacional Constituinte representou uma oportunidade política fundamental de canalização dos projetos e reivindicações societárias, em especial a partir da possibilidade de apresentação de emendas populares. Para além da retomada dos direitos civis e políticos subtraídos no regime autoritário, destacam-se mobilizações em torno de propostas da ampliação dos direitos sociais; da descentralização e autonomia municipal; e da democratização do Estado e de suas relações com a sociedade, sobretudo por meio de mecanismos e canais que incorporam dimensão participativa da democracia. Esses aspectos constituem eixos fundamentais

de avanços constitucionais que redesenham os marcos das políticas públicas no País e reenquadram o planejamento urbano e a gestão local.

Um primeiro eixo de avanço da CF/1988 consiste no alargamento do rol dos direitos sociais[10], determinado pelo art. 6°, que inclui em 2000 o direito à moradia[11]. Além dos direitos constituídos no referido artigo, deve-se notar que cultura, patrimônio cultural e meio ambiente também são referidos como direitos, respectivamente, nos arts. 225, 215 e 218. O viés de inclusão social do Texto Constitucional reafirma-se no conjunto da legislação infraconstitucional, que constitui as balizas para as políticas sociais a partir dos anos 1990[12]. De antemão, ressalta-se que, no caso da política urbana, o Estatuto da Cidade só veio a ser aprovado em 2001; no caso das políticas de habitação de interesse social, ainda mais tarde, em 2005[13].

Um segundo eixo fundamental de avanços na CF/1988 refere-se à descentralização, que se expressa inclusive nos arranjos previstos na legislação infraconstitucional mencionada, colocando em relevo a centralidade conferida aos municípios na gestão e implementação das políticas sociais. Mais além, o cunho fortemente descentralizador da Carta Constitucional evidencia-se na afirmação dos municípios como entes federados, na ampliação da autonomia política, fiscal e administrativa que lhes é atribuída nos arts. 29 e 30 e no alargamento de seus papéis e competências expressos ao longo do texto.

O caráter descentralizado do federalismo brasileiro aprofunda-se mediante os arranjos estabelecidos no conjunto da legislação das políticas sociais aprovada nos anos 1990 e no Estatuto da Cidade, que será adiante abordado. Com isso, faz todo sentido, no caso brasileiro, a asserção de Brugué e Gomà (1998) de que os governos locais contemporâneos têm assumido centralidade na promoção do bem-estar so-

[10] "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade, à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

[11] Emenda Constitucional nº 26, de 2000.

[12] Respectivamente a Lei Federal nº 8.080, de 1990 (SUS); a Lei Federal nº 8.742, de 1993 (Loas, que institui o Suas); a Lei Federal nº 8.069, de 1990 (ECA); e a Lei Federal nº 9.394, de 1996 (LDB).

[13] Respectivamente, a Lei nº 10.257, de 2001 (Estatuto da Cidade), e a Lei nº 11.124, de 2005 (SNHIS).

cial, assumindo novos e ampliados papéis, com a complexificação de suas agendas políticas. De fato, podem-se identificar estudos que têm procurado mapear os novos papéis e agendas dos governos locais, conformadores de experiências inovadoras (FARAH, 1997; BRASIL, 2007; BRASIL e CARNEIRO, 2010). Ao lado desses estudos, também se fazem abordagens que problematizam o processo de descentralização e os limites, na prática, da autonomia municipal. Entre outras questões que têm sido levantadas pela literatura, Carneiro e Brasil (2007) sugerem as enormes dificuldades de os governos locais realizarem suas atribuições, especialmente em virtude dos arranjos tributários, considerada a expressiva heterogeneidade dos municípios brasileiros quanto ao seu porte e base econômica. Por sua vez, Pires (2004) problematiza as ambiguidades no plano de definição de competências entre os entes federados, notadamente a imposição de matrizes ou padrões de intervenção por parte da União, que inibe a criação de soluções próprias pelos municípios, apontando a dificuldade de adaptação da realidade local à normatividade nacional.

Um terceiro eixo de inovação, de natureza mais estrutural, refere-se à incorporação de elementos de democracia participativa, seja por meio da referência ou previsão de mecanismos de participação da sociedade – iniciativa popular de projetos de lei, ação popular, mecanismos de democracia direta como plebiscito e referendo –, seja por meio da previsão da participação nas políticas públicas e no planejamento municipal[14]. Nessa linha, pode ser observada a multiplicação no contexto brasileiro, desde os anos 1990, de instâncias locais de participação, com destaque para os conselhos municipais. Mais especificamente no campo estrito das políticas urbanas, os avanços no Texto Constitucional têm sido atribuídos, em larga medida, à atuação do Movimento Nacional pela Reforma Urbana (MNRU) no período de redemocratização do País.

[14] São inúmeras as referências ao longo do Texto Constitucional, nos artigos que se referem aos campos de políticas setoriais. Por exemplo, no art. 198, referente à saúde, e no art. 204, relativo à assistência social, tem-se, como diretriz, a participação da comunidade; o art. 29 prevê a cooperação das associações no planejamento municipal.

O MNRU configurou uma ampla frente aglutinando bases sociais distintas, movimentos por moradia, redes de associações de moradores, entidades sindicais e profissionais e Organizações Não Governamentais (ONGs), que remete ao formato de rede. Essa configuração, que também pode ser observada em outras frentes atuantes no período, representa uma novidade no que se refere às formas de ação coletiva[15]. O referido movimento apresentou à Assembleia Constituinte uma emenda popular com 161 mil assinaturas, nucleada em torno dos princípios do direito à moradia e à cidade, da função social da propriedade e da democratização do planejamento e gestão das cidades, que constituem pilares da plataforma de reforma urbana. Sua ação no período deu-se mediante petições, mobilizações e caravanas a Brasília, ao lado da atuação nos canais institucionais parlamentares (BRASIL, 2004). A emenda popular mencionada foi assimilada parcialmente em dois artigos constitucionais referidos à política urbana, os arts. 182 e 183.

Em relação à política e ao planejamento urbanos, de forma geral, podem ser apontados avanços no Texto Constitucional relativos à ampliação das competências e atribuições municipais e ao papel central reservado aos municípios no enfrentamento da questão urbana. A CF/1988 atribui ampla autonomia legal na área às municipalidades, ressalvadas as competências e responsabilidades para os demais níveis de governo referentes à produção de normas gerais e à cooperação conjunta na oferta de políticas públicas. O Texto Constitucional avançou, também, na indicação da participação cidadã, especialmente no âmbito do art. 29.

O art.182 vincula a política de desenvolvimento urbano executada pelo governo municipal ao objetivo de "ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes." Tal artigo enquadra o plano diretor como instrumento básico de política urbana,

[15] Por exemplo, o Movimento de Reforma Sanitária, abordado por Menicucci e Brasil (2005). Em Teixeira (2000), tem-se um levantamento dos diversos movimentos, redes e fóruns atuantes nas décadas de 1980 e 1990. Esses novos atores convergem com as asserções de Cohen e Arato (1992) em relação às formas contemporâneas de ação coletiva, pautadas por orientações e lógicas de atuação voltadas tanto para influir nos domínios institucionais quanto para os processos de construção de identidades e de cunho mobilizatório.

na forma de uma lei, ao requerer sua aprovação pela Câmara Municipal. Prevê sua obrigatoriedade para cidades com mais de 20 mil habitantes. E referencia, ainda, a função social da propriedade, já enunciada como princípio no art. 5°, associada às exigências postas no plano diretor. O art. 183 constitui um avanço para a inclusão das áreas informais da cidade, notadamente as favelas e assentamentos similares, ao tratar do instrumento do usucapião urbano para áreas de até 250m² utilizadas para fins de moradia, e denota a consideração com questões de gênero, ao enunciar que o título pode ser concedido ao homem ou à mulher.

A CF/1988, contudo, deixou, para regulamentação posterior, inúmeras questões que, em parte, podem ser associadas à natureza conflitual dos diferentes interesses em cena, implicando, na prática, a manutenção do *status quo* e o caráter inconcluso e ambíguo do modelo de descentralização brasileira. No caso da política urbana, pode-se supor o escopo de conflitos mais expressivos, na medida em que envolvem o direito à propriedade[16]. É o que sugere a longa tramitação da legislação que regulamenta a política urbana (Estatuto da Cidade), a qual irá se estender até 2001, ao contrário da legislação relativa às políticas sociais, promulgada nos anos 1990. Tal fato implicou óbices à autonomia dos governos locais quanto à aplicação de dispositivos constitucionais e foi responsável pela leniência das esferas de governo no caso das competências e atribuições compartilhadas[17]. No entanto, mesmo nesse ambiente de arranjos contraditórios e de constrangimentos para o efetivo exercício da autonomia municipal, os governos locais de perfil mais progressista afirmaram-se, ao longo dos anos 1990, como pontas de inovação, conformando novas linhagens nas políticas urbanas e no planejamento (BRASIL e CARNEIRO, 2010).

Nesse cenário de desenvolvimento e inovação institucional, o MNRU rearticulou-se como Fórum Nacional de

[16] A partir do estudo comparativo das políticas urbanas e de saúde, pode-se remeter ao escopo de conflitos mais expressivos no campo das políticas urbanas o cunho de atuação mais institucional do Movimento de Reforma Sanitária, bem como o estabelecimento de alianças de espectro mais amplo que este efetuou.
Outro possível argumento seria que, nas reformas da saúde e da assistência (em relação à moradia), os atores teriam conseguido maior visibilidade e adesão às suas ideias e propostas no Estado e na sociedade. (MENICUCCI E BRASIL, 2005)

[17] Brasil e Carneiro (2010) notam ainda que nos anos 1990, seguindo tendências globais, as intervenções públicas na área social são reduzidas. No País, a atuação federal resume-se a uma agenda minimalista, marcada pelo recuo

Reforma Urbana (FNRU), ampliando suas bases, e passou a atuar em processos de elaboração das leis orgânicas e dos planos diretores de grandes cidades brasileiras. O percurso de negociação e aprovação do Estatuto da Cidade, que se alonga por mais de 12 anos, envolveu um esforço significativo desses atores organizados. No trajeto, as propostas do FNRU relativas ao direito à cidade foram assimiladas, mas não integralmente, em virtude dos conflitos e interesses dos setores imobiliários.

no campo das políticas urbanas. O rearranjo institucional efetuado conferiu a esse campo um espaço marginal da estrutura ministerial, na forma de uma secretaria vinculada diretamente à Presidência da República – a Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano (Sedu) –, com autonomia, estrutura e recursos bastante limitados.

O Estatuto da Cidade: novas balizas para as políticas urbanas, o planejamento e a gestão das cidades

Nesta seção, apontam-se os eixos e elementos de avanço determinados pelo Estatuto da Cidade, desembocando-se no reenquadramento do instrumento do plano diretor. Examinam-se, também, as novas referências normativas do ConCidades, com destaque para a Resolução n° 34, de julho de 2005.

Promulgado em 2001, o Estatuto da Cidade[18] aprofundou os avanços constitucionais relativos às políticas urbanas, ao planejamento e à gestão das cidades. De fato, a nova legislação não apenas reveste de conteúdo o princípio da função social da propriedade a partir de suas diretrizes, como também instrumentaliza os municípios para realizar esse princípio e alcançar um patamar razoável de desenvolvimento socialmente justo das cidades.

A despeito de seu conteúdo genérico, o primeiro capítulo da referida legislação representa uma referência fundamental para orientar o planejamento e a gestão urbanos. Nele são elencados as diretrizes e os princípios da política urbana e enunciado seu objetivo de "ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade", conferindo, assim, primazia a tal princípio. Nesse sentido,

[18] A aprovação do Estatuto da Cidade tem sido tributada, sobretudo, à atuação e mobilização de atores societários, ao lado de outros fatores institucionais que favoreceram seu trâmite final em 2001, como a realização da Habitat + 5 pela ONU (BRASIL, 2004; 2005). Entre os fatores que podem ser associados ao sucesso do FNRU, que logra influir

pode-se afirmar que o Estatuto ressemantiza o plano diretor, com base na centralidade do princípio da função social, com o conteúdo do art. 2° constituindo um norteamento de suas dimensões e possível concretização. Os incisos desse artigo destacam o direito às cidades sustentáveis, que aponta para os direitos urbanos; a gestão democrática das cidades, por meio da participação cidadã; a cooperação entre governos e sociedade; o planejamento do desenvolvimento das cidades; a oferta de equipamentos urbanos; a adequação dos instrumentos de política econômica, financeira e tributária aos objetivos do desenvolvimento urbano; a recuperação da mais-valia da terra urbana decorrente de investimentos públicos; a proteção do meio ambiente e patrimônio cultural; a regularização fundiária e urbanização das áreas de ocupação informal da população de baixa renda; e a simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo. Remetem também à ordenação de uso e ocupação do solo de acordo com uma série de princípios enunciados, entre os quais "a justa distribuição dos benefícios e ônus da urbanização".

A referência ao conteúdo do art. 2° mostra-se relevante para sinalizar o cunho de redistribuição, inclusão social e democratização que baliza o Estatuto da Cidade, o qual se mostra em sintonia com as premissas e bandeiras de reforma urbana. Mais além, deve-se considerar a grande margem de autonomia municipal na área urbana e a possibilidade de o Município selecionar os instrumentos de legislação urbana que julgar adequados à realidade local. Vale dizer, o município pode, inclusive, recorrer apenas ao plano diretor, se este for obrigatório, e aos instrumentos urbanísticos tradicionais, como a legislação de uso e ocupação do solo ou mesmo à instituição de Zonas Especiais de Interesse Social (Zeis), se for o caso, sem lançar mão dos novos instrumentos disponíveis. Contudo, as diretrizes e os princípios do Estatuto devem ser considerados em quaisquer situações[19].

no processo, cabe destacar a composição de sua base social – formada por redes de movimentos e associações de moradia, associações profissionais, federações de sindicatos e ONGS –, que sustentam uma atuação tanto na linha do ativismo quanto em espaços institucionais como o Congresso (BRASIL, 2005). Ao lado disso, a despeito das conexões com partidos de esquerda, o FNRU logrou aglutinar outras forças políticas de centro (AVRITZER, 2007).

[19] Cabe observar que o art. 4° pode constituir uma referência didática para os governos locais ao elencar, de forma extensa, os instrumentos de política urbana, desde os mais gerais aos específicos e dos tradicionais aos novos. O mesmo artigo referencia também os instrumentos de planejamento municipal,

Um eixo mais estrutural de avanço refere-se às premissas de planejamento e gestão democráticos, que perpassam diversos artigos do Estatuto, desde o enunciado dessa diretriz até o requisito de participação no processo de elaboração dos planos diretores e no processo orçamentário. A referida legislação prevê, ainda, novos instrumentos, como o Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV), que explicita o requisito de participação. Além desses pontos, o Capítulo IV substancia-se na gestão democrática das cidades. Para tanto, aponta, no art. 43, instrumentos como órgãos colegiados; debates, audiências e consultas públicas; conferências; e iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos. Na mesma direção, preconiza no art. 44 a gestão orçamentária participativa. Nos termos do Estatuto, portanto, não só o processo de elaboração dos planos diretores como sua gestão devem ser participativos. Tendo em vista os requisitos da legislação, o próprio plano diretor deve prever os instrumentos de gestão urbana democrática.

dentre os quais se destacam aqueles mais básicos e abrangentes, como é o caso do plano diretor e dos instrumentos orçamentários obrigatórios (plano plurianual, diretrizes orçamentárias e orçamento anual).

Outros avanços referem-se à regulamentação de novos instrumentos urbanísticos aos quais os municípios podem recorrer, prevendo-os, e desejavelmente já os regulamentando, no respectivo plano diretor. Um ponto importante a destacar é que os novos instrumentos não são autoaplicáveis. Ao contrário, a aplicação deles depende da regulamentação municipal de cada instrumento que o poder público local julgar conveniente utilizar, considerando os requisitos do Estatuto da Cidade, que, em alguns casos, requer, já no plano diretor, a indicação das áreas nas quais o Estatuto será aplicado.

Aqui se pode destacar a necessidade da existência de bases de informações e cadastros atualizados no nível local. Da mesma forma, também se mostra necessária a presença de uma capacidade municipal relativamente expressiva na área de planejamento urbano, em virtude da complexidade

de alguns dos novos instrumentos e da necessidade do requisito de sua previsão no plano diretor, bem como de sua articulação com a legislação municipal de uso e ocupação do solo. Isso posto, a situação ideal é de elaboração simultânea dos dois instrumentos ou mesmo, em alguns casos, a incorporação da regulamentação do uso e ocupação do solo no próprio plano diretor. Tais requisitos sugerem dificuldades para a maior parte dos municípios, para além dos possíveis conflitos em relação à utilização de novos instrumentos, dada a situação de precariedade em relação aos recursos financeiros e humanos[20].

Um conjunto de instrumentos de desenvolvimento urbano regulamentado volta-se para o controle e a coibição da especulação imobiliária e/ou para a captura da mais-valia do solo urbano associada às intervenções públicas[21]. Nessa linha enquadram-se o parcelamento, a edificação e a utilização compulsória, associada ao IPTU progressivo no tempo[22]; o direito de preempção; a transferência do direito de construir; a outorga onerosa do direito de construir; e as operações urbanas consorciadas. Nos dois últimos casos, trata-se de instrumentos que possibilitam, ainda, a obtenção de recursos por parte dos municípios, que podem ser empregados de forma redistributiva.

A relevância dos instrumentos mencionados é indiscutível, na medida em que apresentam novas possibilidades para os governos locais lidarem com a questão da especulação imobiliária que, associada à ausência ou deficiência no planejamento e controle do parcelamento, uso e ocupação do solo, contribuiu decisivamente para conformar o quadro de desigualdades socioespaciais das cidades brasileiras. Entretanto, sua aplicação envolve certo grau de complexidade que pode não ter resposta à altura para expressivo número de municípios, inadequadamente aparelhados no tocante à capacidade de planejamento e de gestão urbana. Ressalta-

[20] Sobre o problema de natureza tributária e financeira, ver Carneiro e Brasil (2007). Entre muitos aspectos que sugerem dificuldades técnicas e de recursos humanos, ver a Pesquisa de Informações Básicas Municipais (IBGE, 2008).

[21] Para o detalhamento e a discussão dos aspectos jurídicos e urbanísticos dos novos instrumentos, ver Estatuto da Cidade: guia para implementação pelos municípios (PÓLIS, 2001), que constitui uma base bem completa.

[22] Diferentemente do IPTU progressivo simples, esse instrumento tem o caráter de sanção, constituindo um instrumento extrafiscal.

se que, especialmente nos casos dos municípios de menor porte, uma legislação municipal de parcelamento, de uso e ocupação do solo bem formulada, simples e periodicamente revisada pode, mesmo nos casos nos quais os municípios optem por não empregar os novos instrumentos, lidar, em alguma medida, com os problemas da expansão urbana e especulação imobiliária.

Outro conjunto de instrumentos tem cunho includente e volta-se para a regularização fundiária das áreas informais, notadamente as favelas, tradicionalmente excluídas do planejamento e intervenção pública. Nesse rol têm-se o instrumento do usucapião urbano, aplicável em áreas privadas, e a concessão de uso especial para fins de moradia, aplicável em áreas públicas[23].

O Estatuto identifica, ainda, outros instrumentos que já vinham sendo empregados no âmbito local, como as Zeis[24], que constituem um primeiro passo para a regularização e conformam o que Souza (2002: 261) referencia como "zoneamento includente", à medida que tem por objetivo o reconhecimento e inclusão da cidade informal à cidade formal. Conforme Fernandes (2000), esse instrumento representa um avanço significativo no reconhecimento dos direitos sociais no Brasil.

O reenquadramento do plano diretor constitui um elemento fundamental de avanço determinado pelo Estatuto, que amplia os casos nos quais o instrumento é obrigatório. Além dos municípios com mais de 20 mil habitantes, passaram a ser incluídos na obrigatoriedade da elaboração de plano diretor os municípios integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, os municípios integrantes de áreas de interesse turístico, os inseridos em áreas de grandes empreendimentos ou de impactos ambientais, e aqueles em que o poder público pretenda utilizar instrumentos previstos no art. 182 da CF/1988. Outro ponto de inovação refere-se

[23] Definida por meio de medida provisória seguida à promulgação do Estatuto.

[24] As Zonas Especiais de Interesse Social (Zeis) constituíram o primeiro instrumento aplicado às áreas informais, implicando o reconhecimento do poder público à sua ocupação e à sua afirmação como objeto de política. A origem do instrumento associa-se às plataformas dos movimentos sociais ao final dos anos 1970. A despeito da ausência de um marco legal de política urbana federal nessa direção, alguns municípios

precursoramente criaram o instrumento em meados dos anos 1980 em Belo Horizonte, Recife e Diadema, ao lado de programas de urbanização e regularização fundiária constituídos a partir da mobilização da sociedade civil organizada, por intermédio dos movimentos de favelados e de luta pela moradia.

ao requisito de sua revisão periódica, que deve ocorrer, no máximo, a cada dez anos. Sua importância fica evidente ao se considerar as dinâmicas de expansão e renovação urbanas, bem como os possíveis efeitos indesejáveis da aplicação da legislação.

Considerando-se a trajetória dos planos diretores e similares na década anterior, marcada pela baixa exequibilidade ou efetividade dos instrumentos, o Estatuto inova também ao recomendar sua articulação com instrumentos orçamentários. Nessa perspectiva, procura propiciar o "aterramento" dos planos, forjando a conexão necessária entre planejamento e gestão.

Para além dos aspectos mencionados, contudo, um ponto central de avanço do Estatuto e de possível ruptura com os modelos e lógicas anteriormente prevalecentes no planejamento e gestão das cidades refere-se aos requisitos de participação. De fato, alguns atores sustentam que o principal núcleo de inovação dos novos planos diretores vincula-se à possibilidade de democratização e politização do planejamento (VILLAÇA, 1999; RIBEIRO e CARDOSO, 1997; BRASIL, 2004). Para Villaça (1999: 235-236 *apud* BRASIL e CARNEIRO, 2010), essa politização imprime, à década de 1990, o caráter de um possível marco divisor na história do planejamento brasileiro. Em contraposição aos modelos tradicionais de planejamento e à noção de gestão urbana afinada com premissas neoliberais, as novas premissas de planejamento reconectam as dimensões técnica e política.

Na síntese feita pela PÓLIS (2001:40), o plano diretor define-se com base em uma leitura da cidade concreta como "um conjunto de regras orientadoras da ação dos agentes que constroem e utilizam o espaço urbano" e aponta para a dimensão política e pactuada do planejamento e da gestão urbana. Nessa linha, "as novas práticas substituem o plano que prioriza tudo – ou seja, não prioriza nada – pela

ideia de plano como processo político, por meio do qual o poder público canaliza esforços, capacidade técnica e potencialidades locais em torno de alguns objetivos prioritários" (PÓLIS, 2001:40).

Nota-se também que os processos de participação apresentam desafios de toda ordem, demandando esforços e disposição tanto dos governos quanto da sociedade civil para a qualidade desses processos e sua efetividade, tendo em vista a inclusão como horizonte[25]. Sobre a questão, Souza (2002:72) alinhava as inúmeras dificuldades defrontadas no processo, inclusive oriundas do tecnocratismo. De acordo com o autor, a nova lógica de planejamento "implica obstáculos relativamente maiores e, se não o alargamento, a explicitação dos conflitos urbanos", na medida em que se pauta na superação de uma ordem urbana configurada há longa data, de padrões tradicionais de ação estatal e de relação Estado-sociedade.

Outras recomendações a serem consideradas no processo participativo de elaboração dos planos diretores e de sua gestão apresentam-se em diretivas do Ministério das Cidades (MCidades) e nas resoluções do Conselho Nacional das Cidades (ConCidades). Com a criação do Ministério das Cidades em 2003, do Conselho das Cidades em 2004 e dos ciclos de Conferências Nacionais das Cidades em 2003, nota-se a reintegração efetiva das políticas urbanas em suas várias áreas[26], na agenda do governo federal e no seu campo de intervenção.

É relevante destacar que, desde sua criação, o MCidades tem atuado sob várias frentes – capacitação, produção de material, suporte técnico e financeiro)[27] –, no sentido de incentivar os municípios a elaborarem seus planos diretores e fortalecerem suas capacidades de planejamento e de gestão[28]. Ao lado disso, o ConCidades tem produzido uma série de resoluções relativas às políticas urbanas, que constituem avanços normativos[29].

[25] Para a discussão dos processos de participação no planejamento e políticas urbanas, seus potenciais e dificuldades, ver, entre outros, Brasil (2004; 2007; 2009).

[26] O MCidades está organizado em quatro Secretarias (Transportes e Mobilidade; de Habitação; de Saneamento; e de Programas Urbanos), que estruturam suas respectivas políticas em implementação.

[27] Nota-se, aqui, que a Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional e Política Urbana de Minas Gerais (Sedru-MG), por intermédio da

Nessa linha, a Resolução n° 34, do ConCidades, constitui uma referência importante para a elaboração dos planos diretores, cabendo mencionar sumariamente as principais inovações institucionais que introduz. Um ponto central consiste na especificação que faz do conteúdo mínimo dos planos diretores, constituído pelas ações e medidas voltadas para assegurar o cumprimento da função social da cidade e da propriedade; a previsão de temas prioritários e estratégias para o desenvolvimento e reorganização territorial do município; e os instrumentos de política urbana previstos no art. 42 do Estatuto da Cidade. O art. 2° dessa resolução avança ao preconizar parâmetros normativos que têm em vista garantir a função social da cidade e da propriedade, cabendo ao art. 3° estabelecer parâmetros objetivos para tal finalidade. O art. 5° se encarrega de definir parâmetros para as Zeis, indicando a relevância desse instrumento de inclusão social. Por fim, os arts. 6° e 7° inovam no que diz respeito à gestão democrática das cidades, requerendo a definição no plano diretor de um sistema de acompanhamento e controle democrático mediante a criação de instâncias participativas. Ao avançar em relação ao conteúdo do Estatuto da Cidade, a resolução estabelece, portanto, uma série de parâmetros normativos para os novos planos diretores e se mostra, assim, valiosa como balizamento para os processos de sua formulação, acompanhamento e avaliação. Uma observação adicional em relação ao conteúdo da Resolução nº 34 refere-se a diversos pontos que sugerem uma visão integrada ou mesmo intersetorial da política urbana a ser encampada pelos planos diretores.

Cabe destacar, ainda, a partir da atuação do ConCidades, a criação em 2005 do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS)[30], com seu respectivo fundo a ser gerido pelo Conselho Nacional de Habitação (CNH). Nessa linha, requer-se que os municípios criem, até dezembro de 2010, conselhos e fundos de habitação, bem como elaborem

Superintendência de Desenvolvimento Regional, tem atuado com os municípios na direção do fomento ao planejamento urbano e na elaboração de instrumentos jurídico-urbanísticos em sintonia com as premissas do Estatuto da Cidade, especialmente no que se refere aos planos diretores. Nessa linha, a referida superintendência tem desenvolvido programas e ações de fortalecimento de capacidades municipais e de suporte e assessoramento aos governos locais. Ao lado disso, no âmbito de atuação da Sedru destaca-se, ainda, a recente criação de um novo arranjo institucional de gestão da Região Metropolitana de Belo Horizonte, composto do Conselho Deliberativo de Desenvolvimento Metropolitano, da Agência de Desenvolvimento Metropolitano e da Assembleia Me-

seus planos de habitação, o que coloca em foco, mais uma vez, a necessidade de capacidade técnica e financeira no âmbito local.

Um panorama geral dos novos planos diretores no contexto brasileiro

As duas seções anteriores exploraram os avanços e as novas balizas para as políticas e o planejamento urbanos no âmbito municipal, com destaque para o reenquadramento do instrumento do plano diretor. A partir da discussão efetuada, destaca-se ainda que a CF/1988, o Estatuto da Cidade e as resoluções do ConCidades constituem um ponto de partida, cabendo aos municípios incorporarem as novas premissas e instrumentos em suas respectivas políticas urbanas. Nesta seção, delineia-se, com finalidade ilustrativa, um panorama geral de como tais avanços têm-se apresentado nos municípios brasileiros, com foco especialmente nos planos diretores.

O quadro encontrado ao final dos anos 1990 não se mostrava muito promissor quanto à assimilação dos avanços do Texto Constitucional, como demonstra pesquisa realizada pelo IBGE (2001). De acordo com os dados dessa pesquisa, 503 municípios haviam elaborado seus planos diretores no período compreendido entre 1989, imediatamente após a aprovação da Constituição Federal, e 1999, pouco antes da aprovação do Estatuto da Cidade. Entretanto, em cerca de 40% dos casos, o plano diretor estava desatualizado e, certamente, fora elaborado nas concepções em circulação até os anos 1980. A despeito dessa relativização, cabe notar que a elaboração de planos diretores então ocorrida se dá no ambiente de debates e retematização da questão urbana e da democratização da gestão das cidades, incorporando, portanto, alguns aspectos que serão regulamentados pela nova legislação. No mesmo sentido, indica-se um discreto acréscimo no número total de municípios que dispõem de Plano Diretor

tropolitana, tendo, como principais instrumentos, o Fundo Metropolitano e o Plano Diretor Metropolitano. Sobre o novo arranjo, ver Queiróz e Brasil (2009).

[28] Dentre outras referências, o guia Plano Diretor Participativo (BRASIL/MCIDADES, 2007) esboça o processo que se dá na articulação das leituras técnicas e participativas da cidade como fundamento para a formulação do plano diretor, além de prover orientações quanto ao seu conteúdo.

[29] Destaca-se que, entre as atribuições ditadas pelo decreto de criação do referido conselho, compete-lhe emitir orientações e recomendações sobre a aplicação do Estatuto da Cidade.

[30] Lei Federal nº 11.124, de 16 de junho de 2005.

em 2001 (IBGE, 2003), que passa para 980, correspondendo a 17,6% do total (BRASIL e CARNEIRO, 2010).

O quadro relativo à existência de plano diretor nos municípios brasileiros em 1999 (IBGE, 2001) endossa o suposto de que, quanto maior o seu porte – e pressuposta a complexidade da estrutura urbana local –, maior a necessidade do plano. Assim, no caso dos 26 municípios com mais de 500 mil habitantes, apenas um não dispunha de plano diretor; na faixa entre 100 e 500 mil habitantes, 70% dispunham do instrumento; na faixa entre 20 e 50 mil, a despeito da obrigatoriedade constitucional, apenas 27% cumpriam o dispositivo legal; proporção que se reduz para meros 9% do total no caso dos municípios com menos de 20 mil habitantes – faixa populacional para a qual não há obrigatoriedade de aplicação do instrumento. Por sua vez, os dados mais atualizados indicam a tendência de ampliação do emprego do plano diretor, que, em 2008, alcançou 33,8% do total de municípios (IBGE, 2008). Considerando os casos nos quais o instrumento é obrigatório, correspondentes a 1.682 municípios, a ampla maioria havia cumprido o dispositivo legal, ou seja, 92,58 % do total (BRASIL, MCidades, 2007).

Um primeiro ponto que deve ser problematizado na adoção dos novos planos refere-se ao processo de elaboração, se realizado pela equipe das prefeituras ou se por meio de terceirização. Conforme dados do MCidades (2007), a terceirização, total ou parcial, ocorreu em 58% dos casos, num universo de 1.552 municípios pesquisados. Em mais de um terço desses casos, a terceirização refere-se a todos os trabalhos de elaboração do plano. Tal fato parece indicar a baixa capacidade técnica das equipes municipais e os problemas relativos às bases de informações requeridas – questões vistas na seção anterior.

Nos processos de elaboração dos planos diretores, as prefeituras recorreram a universidades, ONGs, empresas

de consultorias, profissionais autônomos e mesmo a órgãos públicos, que compõem um conjunto de atores bastante variado. Disso advêm resultados possivelmente heterogêneos quanto à qualidade dos processos e dos planos. Contudo, mesmo no melhor cenário – processo bem conduzido resultando em um plano de qualidade e enraizado na realidade local –, não há como descurar o problema da dificuldade de sua assimilação e implementação por parte da equipe local.

Uma questão central em relação ao processo de formulação dos planos diz respeito à participação. De acordo com a mesma pesquisa, os novos planos diretores, na maioria dos casos, atenderam aos requisitos de participação em sua elaboração. No entanto, a despeito da centralidade conferida à gestão democrática das cidades pelo Estatuto da Cidade, apenas 21% dos planos diretores elaborados previram a participação no acompanhamento de sua implementação (BRASIL, MCidades, 2007). Ressalta-se que aqui se apresenta um panorama, não se podendo avaliar a qualidade dos processos de adesão ao instrumento, certamente heterogêneos nos diversos contextos, o que reflete a variedade de atores envolvidos e de suas lógicas de atuação. É o que sugerem alguns estudos comparativos, como o realizado por Valle (2007), que mostra situações diversas quanto à amplitude e ao alcance dos processos participativos na elaboração de planos diretores em municípios mineiros.

Quanto ao conteúdo dos planos em relação aos instrumentos, cabe examinar inicialmente as Zeis, que se endereçam à inclusão socioespacial das áreas informais das cidades, mais especificamente as favelas, de modo que sua aplicação vincula-se à existência desses assentamentos. Como mencionado, o instrumento foi precursoramente aplicado precedendo a edição do Estatuto da Cidade. Vale lembrar que o texto da referida legislação apenas referencia as Zeis no rol dos instrumentos jurídico-políticos de política

urbana, enquanto a Resolução nº 34, do ConCidades, avança no estabelecimento de diretrizes para sua utilização. Em 2001, antes da promulgação do Estatuto da Cidade, 11,6% do total dos municípios dispunham das Zeis; proporção que se mostra expressiva ao se considerar a existência de favelas em não mais que 28% dos municípios, correspondendo em geral àqueles de médio e grande porte (IBGE, 2003). Segundo pesquisa realizada pelo MCidades (2007), 21% dos planos diretores previam a instituição das Zeis, o que pode ser considerado como a possível ampliação no emprego do instrumento determinado por sua institucionalização.

Interessa salientar que as Zeis constituem tão somente um ponto de partida para a regularização urbanística e fundiária, cabendo referenciar as possibilidades de aplicação dos demais instrumentos dispostos no Estatuto da Cidade para essa finalidade. Desde o Texto Constitucional, compõem o repertório de instrumentos o usucapião urbano individual e coletivo, passível de aplicação em terras particulares; a concessão de uso especial para fins de moradia, para o caso de terras públicas; e a regulamentação suplementar do instrumento de concessão de direito real de uso, anterior ao Estatuto, para os casos de programas habitacionais em áreas públicas. Quanto à disseminação dos programas de regularização, cabe notar que, segundo dados recentes do IBGE (2008), 17,2% dos municípios brasileiros dispõem de programas de urbanização de áreas informais e 25,4%, de programas de regularização fundiária. No caso de municípios com mais de 500 mil habitantes, os programas de regularização fundiária saltam para 91,9% do total. Ainda que tais áreas não tenham se estabelecido como prioridades de investimentos públicos mais intensivos e concentrados, capazes de possibilitar a relativa equalização das condições de infraestrutura e serviços urbanos com o tecido formal da cidade, é indiscutível que se apresentam, hoje, como objeto perceptível de intervenção.

Em relação aos instrumentos regulamentados pelo Estatuto da Cidade, a pesquisa realizada pelo MCidades (2007) mapeou sua previsão nos planos diretores ou em legislação específica nos casos de municípios com obrigatoriedade de elaboração de plano diretor[31]. De acordo com essa legislação, o Parcelamento e Edificação Compulsórios foi previsto em 62,4% dos casos; o IPTU Progressivo no Tempo, em 68,4%; o Direito de Preempção, em 60,6%; a Transferência do Direito de Construir, em 57,9%; as Operações Urbanas, em 53,4%; a Outorga Onerosa do Direito de Construir, em 45,4%; e a definição de critérios para os Estudos de Impacto de Vizinhança, em 62,2% do total. Esses dados permitem tão somente sinalizar a difusão dos novos instrumentos no caso dos municípios obrigados a elaborarem plano diretor, o que parece efetivamente ter ocorrido sobretudo ao se considerar que em virtude da diversidade das realidades locais, nem sempre a previsão do rol de novos instrumentos se mostra pertinente, configurando-se, assim, como uma mera formalidade, na linha da adesão cerimonial a prescrições institucionais discutida pelo novo institucionalismo sociológico[32]. Tal interpretação é corroborada pela observação de que, em muitos casos, os instrumentos são previstos nos planos sem o concomitante avanço quanto aos aspectos relativos à sua regulamentação – razão que impede a implementação. Ao lado disso, mesmo nos casos de regulamentação, não se pode supor que venha a ocorrer a aplicação posterior.

Já no que se refere à gestão democrática das cidades, que constitui um ponto central no Estatuto da Cidade, em muitos casos os planos não chegam a prever instâncias participativas com vistas à sua gestão, ao seu acompanhamento e à sua avaliação. Em outras palavras, instrumentos dispensáveis, já que não aplicáveis, são com frequência contemplados no texto do plano diretor, enquanto uma diretriz normativa, de aplicação geral, que deveria ser cumprida, nem sempre o é, o que a seletividade prevalecente na observância

[31] Pesquisa realizada pelo Crea-Confea com 1.343 municípios. Ver também a série de pesquisas Perfil dos Municípios Brasileiros do IBGE, referenciadas na bibliografia, que tem levantado informações dessa natureza para todos os municípios brasileiros.

[32] O neoinstitucionalismo sociológico surge, no campo da teoria das organizações, em meados dos anos 1970, tendo como principal problemática analítica a busca de explicações acerca dos motivos pelos quais as organizações assumem um conjunto específico de formatos, práticas e procedimentos que as tornam mais similares sem necessariamente torná-las mais efi-

cientes. Para tal vertente interpretativa, isso é feito de forma a aumentar a legitimidade e as perspectivas de sobrevivência da organização. Essa legitimidade viria da incorporação de orientações previamente definidas e racionalizadas na sociedade, que funcionam como mitos aos quais as organizações aderem. Ver a respeito Meyer e Rowan (1991).

dos dispositivos legais no País e sua contraface, a relativa frouxidão do arranjo institucional capaz de impô-la.

O Estatuto, contudo, refere-se a um conjunto de instâncias de participação que não se prendem ao plano diretor. A esse respeito, observa-se que se têm multiplicado, no contexto brasileiro posterior à CF/1988, as instâncias de participação sob diversos moldes, formatos e arranjos institucionais. O conjunto de tais experiências nas políticas urbanas envolve conselhos e outros órgãos colegiados; Orçamentos Participativos (OPs); conferências municipais; além de espaços transitórios ou episódicos – debates e audiências públicas –, voltados para discussões específicas ou atinentes a casos de conflitos ambientais e urbanos. Com o intuito de proporcionar uma visão panorâmica, são examinadas aqui as experiências relativas aos conselhos municipais, especialmente pela magnitude do fenômeno nos anos 1990, e ao Orçamento Participativo, pelo seu formato deliberativo inovador. Cabe notar ainda a relevância das Conferências das Cidades, que têm sido realizadas nas três esferas de governo desde 2003, mas que não constituirão objeto de estudo.

De modo mais geral, os dados do perfil dos municípios referentes a 1999 já refletiam a expressão dos conselhos locais. Naquele ano, foram contabilizados 26,9 mil conselhos nos municípios brasileiros, com uma média de 4,9 conselhos por município, alcançando 7,92 no caso daqueles com população superior a 500 mil habitantes (IBGE, 2001). Prevalecem, nesse cenário, os conselhos gestores de políticas públicas, em decorrência dos dispositivos da própria Constituição Federal ou de legislação federal complementar subsequentemente aprovada. Isso leva a supor que a previsão legal, atrelada à condicionalidade no repasse de recursos pelo nível federal de governo, constitui um elemento propulsor decisivo da implantação desses espaços participativos (BRASIL, 2007; BRASIL e CARNEIRO, 2010).

Observa-se uma proporção notadamente menor de conselhos setoriais nos campos das políticas nos quais sua criação não está sujeita à exigência ou previsão legal, além de descolada de algum mecanismo de indução, como o citado repasse de recursos para a aplicação numa dada política pública. Porém, exatamente esses casos merecem atenção, por se tratar de iniciativa autônoma dos governos municipais e de criação de espaços de participação, como ocorrem nos casos dos Conselhos de Política Urbana ou de Desenvolvimento Urbano, presentes em 6% dos municípios em 2001, conforme dados do IBGE (2003). Com a aprovação do Estatuto da Cidade, observa-se uma tendência à ampliação de seu número ao longo dos anos mais recentes, como mostra pesquisa do IBGE (2008), segundo a qual a frequência dessas instâncias de participação alcança 19,2% dos municípios brasileiros. Na mesma direção, amplia-se a presença de Conselhos de Habitação, constatados em 30,7% do total (IBGE, 2008).

No caso do OP, registram-se em 2000 um total de 103 municípios que desenvolviam tal experiência (RIBEIRO e GRAZIA, 2002). Embora não se trate de um número expressivo de municípios, é significativa sua difusão no período de uma década, bem como seu transbordamento para além do espectro dos governos petistas que o cunharam. No período 2001/2003, o Projeto Democracia Participativa (UFMG, 2009) contabiliza 194 experimentos dessa natureza (BRASIL e CARNEIRO, 2010).

O panorama sucintamente traçado, entretanto, apenas sugere a expansão na previsão dessas instâncias participativas pelos governos locais, não permitindo considerações relativas ao funcionamento efetivo delas. Segundo Brasil (2005), pode-se afirmar que o conjunto das instâncias participativas pauta-se pela heterogeneidade quanto à amplitude, ao alcance e à efetividade, bem como quanto à qualidade dos processos de participação e de deliberação. Indo além,

a abordagem de tais experiências na literatura indica, a despeito de problemas e limites que as revestem, a dimensão de aprendizagem coletiva dos governos e da sociedade ao lado da dimensão de controle público, assim como a ocorrência de inovações nas políticas urbanas locais por elas engendradas, sobretudo de caráter normativo.

Considerações finais

O exame das políticas urbanas brasileiras no século passado permite observar os avanços normativos desde a CF/1988 e o Estatuto da Cidade, que incorporam elementos da agenda movimentalista de reforma urbana. Como discutido, em ambos os casos apresentam-se inovações institucionais importantes no tocante ao direito à cidade e à moradia, bem como à democratização do planejamento e da gestão urbana. O Estatuto da Cidade conflui para uma lógica de planejamento que rompe com os padrões tradicionalmente aplicados no País, especialmente ao assentar-se na participação cidadã.

A progressiva difusão das inovações institucionais com os municípios sinaliza na direção de sua institucionalização, notadamente no que se refere ao plano diretor, cuja elaboração apresenta-se praticamente generalizada nas municipalidades para as quais há o imperativo legal de uso. A discussão efetuada, contudo, aponta para alguns limites e contradições nesse processo, em que se destaca o risco de adesões meramente formais às referidas inovações, o que se insinua na ocorrência de previsão de alguns dos novos instrumentos instituídos em situações nas quais eles não são pertinentes, já que não são aplicáveis. O risco do formalismo constitui um dos principais desafios a serem enfrentados quando se tem em vista a desejada concretização dos direitos à cidade e à moradia.

Somada a esse risco, há que se acrescentar a relativa complexidade técnica e operacional das inovações ins-

titucionais, que demandam a existência de uma administração adequadamente aparelhada para aplicá-las. A expressividade da terceirização, total ou parcial, na elaboração do plano diretor – observada em mais da metade dos municípios que dispõem do instrumento – constitui um indício de baixa capacidade técnica e gerencial no âmbito local. Além das dificuldades que cria no tocante à materialização daquilo que foi planejado, reproduzindo a disjunção entre planejamento e gestão recorrente na história brasileira, o déficit de capacidade representa um óbice a que as inovações colocadas à disposição das municipalidades sejam efetivamente mobilizadas para as finalidades a que se prestam, ou seja, intervir nas dinâmicas de desigualdade, segregação e exclusão socioespacial. Tal cenário sugere a relevância de iniciativas voltadas à resolução ou, pelo menos, minimização do problema, o que implica reconhecer a importância da profissionalização na esfera da administração pública, superando o mito de que qualquer elevação de gasto com pessoal é ineficiente ou contrário aos interesses da coletividade.

Por fim, mas não menos importante, a participação da sociedade, prevista para ocorrer tanto nas ações de planejamento quanto nas da gestão da cidade, tem acontecido sobretudo no âmbito desta última. Entre as diversas instâncias abertas à participação da população, sobressaem-se os conselhos locais vinculados à gestão de políticas públicas, especialmente no campo das políticas sociais para as quais são obrigatórios. A observância de sua presença em situações nas quais não há obrigatoriedade de constituí-lo indica que se trata de arranjo institucional já consolidado. Nesse sentido, as dificuldades e contradições nos processos de aprofundamento democrático e de concretização dos direitos urbanos, que reconhecidamente ocorrem, não invalidam os avanços que têm sido construídos, especialmente com base nas novas relações que se vêm estabelecendo entre Estado e sociedade. Reside aqui, possivelmente, o principal potencial

para a aplicação dos instrumentos do Estatuto da Cidade e, com ela, a qualificação mais justa da estrutura urbana no tocante ao acesso à terra e à habitação.

Referências

ALFONSIN, Betânia. *Direito à moradia:* instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: FASE / GTZ / IPPUR, 1997.

ARANTES, Otília; VAINER, Carlos; MARICATO, Ermínia. *A cidade do pensamento único:* desmanchando consensos. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2000. 192p.

AVRITZER, Leonardo. Urban Reform, Participation and the Right to The City in Brazil. *Institute of Development Studies*, 2007. Disponível em: < www.id.ac.uk> Acesso em 22 de julho de 2009.

AVRITZER, Leonardo; PEREIRA, Maria de Lourdes Dolabela. *Democracia, participação e instituições híbridas*. Belo Horizonte: DCP/NUPASS, 2002, mimeografado.

BRASIL. MINISTÉRIO DAS CIDADES. Pesquisa Planos Diretores Participativos. Brasília: MCidades/Crea/Confea, 2007.

BRASIL, Flávia de Paula D. A participação cidadã nas políticas sociais e na gestão de programas: alcances e limites. *In*: FAHEL, Murilo; NEVES, Jorge A. *Gestão e Avaliação de Políticas Sociais no Brasil*. Belo Horizonte: Editora PUC Minas, 2007.

BRASIL, Flávia de Paula D. *Democracia participativa e política urbana na experiência de Belo Horizonte a partir dos anos 1990*. Ano 2, n°1. Revista Observatório do Milênio, PBH/FJP, 2009.

BRASIL, Flávia de Paula Duque. Participação Cidadã e Reconfigurações das Políticas Urbanas nos anos 90. *Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais*. v. 6, nº 2, 2004.

BRASIL, Flávia de Paula Duque. *Sociedade civil e reconstruções da agenda das políticas urbanas brasileiras*. Traba-

lho apresentado no XII Congresso Brasileiro de Sociologia. Belo Horizonte: UFMG, 2005.

BRASIL, Flávia de Paula Duque; CARNEIRO, Ricardo. Os caminhos (e descaminhos) de democratização das políticas urbanas: o que há de novo no Brasil Contemporâneo? *Cadernos Gestão Pública e Cidadania*, nº 55. São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, 2010.

BRUGUÉ, Quim; GOMÀ, Ricard (Coord.). *Gobiernos locales y políticas públicas:* bienestar social, promoción económica y territorio. Barcelona: Ariel, 1998. 284p.

CARDOSO, Adauto Lúcio. *Reforma Urbana e Planos Diretores:* avaliação da experiência recente. *In*: Cadernos do IPPUR, Rio de Janeiro: IPPUR, ano XI, n 1 e 2, 1997, p. 79-112.

CARNEIRO, Ricardo. Planejamento na esfera pública: fundamentos teóricos, possibilidades e limites operacionais. *In*: CARNEIRO, Carla Bronzo Ladeira; COSTA, Bruno Lazzarotti Diniz (orgs). *Gestão social:* o que há de novo? Belo Horizonte: Fundação João Pinheiro, 2004, 2 v.

CARNEIRO, Ricardo; BRASIL, Flávia de Paula Duque. *Descentralização, governos locais e gestão urbana:* uma análise da concepção e implementação do Programa Somma. Anais do XII Encontro Nacional da Anpur – Integração Sul Americana, Fronteiras e Desenvolvimento Urbano e Regional. Anpur: Belém do Pará, 2007.

COHEN, Jean; ARATO, Andrew. *Civil society and political theory*. Cambridge: Mit Press, 1992.

COSTA, Geraldo Magela. Prática e ensino de planejamento (urbano) no Brasil: da "velha" compreensividade multidisciplinar à abordagem transdisciplinar. *In*: COSTA, Geraldo Magela; MENDONÇA, Jupira Gomes (orgs.). *Planejamento urbano no Brasil:* trajetória, perspectivas e avanços. Belo Horizonte: C/Arte, 2008.

CYMBALISTA, Renato. *Os conselhos de habitação e desenvolvimento urbano:* desafios e riscos de uma política em construção. *In*: III Curso de Gestão Urbana e de Cidades, 2001, Belo Horizonte. Belo Horizonte: EG/FJP, WBI, 2002. 1 CD-ROM.

DAGNINO, Evelina. *S*ociedade Civil, Espaços Públicos e Construção Democrática no Brasil: limites e possibilidades. *In*: DAGNINO, Evelina (org.). *Sociedade civil e espaços públicos no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra, 2002. p. 279-303.

FARAH, Marta Ferreira Santos. *Governo local e novas formas de provisão e gestão de serviços públicos no Brasil*. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 1997, v. 4. 45p. (Cadernos de Gestão Pública e Cidadania)

FARAH, Marta Ferreira Santos. *Governo local:* políticas públicas e novas formas de gestão pública no Brasil: alternativas democráticas para o século XXI. *In*: I Curso De Gestão Urbana e de Cidades, 2000, Belo Horizonte. Belo Horizonte: EG/FJP, WBI, PBH, ESAF, Ipea. 2002. 15f. 1 CD-ROM.

FERNANDES, Edésio. Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil. *In*:____ (org.). *Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rei, 2000.

FRIEDMANN, John. Planejamento na América Latina: da ilusão tecnocrática à democracia aberta. *In*: *Seminário Estado e Planejamento:* os sonhos e a realidade. Brasília: IPEA-CENDEC, 1998.

HIRSCHMAN, Albert. *Auto-subversão:* teorias consagradas em xeque. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

IBGE. *Perfil dos Municípios Brasileiros 1999*. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2001. 121p.

IBGE. *Perfil dos Municípios Brasileiros:* gestão pública 2001. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2003. 245p.

IBGE. *Perfil dos Municípios Brasileiros:* gestão pública 2001. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2005. 245p.

IBGE. *Perfil dos Municípios Brasileiros:* gestão pública 2001. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2008. 245p.

KON, Anita. Introdução: a experiência brasileira de planejamento público federal. *In*: _____ (org.). *Planejamento no Brasil II*. São Paulo: Perspectiva, 1999.

LAFER, Betty Mindlin. Introdução: o conceito de planejamento. *In*: _____(org.). *Planejamento no Brasil*. São Paulo: Perspectiva, 1975.

MARICATO. Ermínia. *Brasil, cidades:* alternativas para a crise urbana. Petrópolis: Vozes, 2001.

MARICATO, Ermínia. As idéias fora do lugar e o lugar fora das idéias: Planejamento Urbano no Brasil. *In*: ARANTES, Otília; VAINER, Carlos; e MARICATO, Ermínia (org.). *A Cidade do Pensamento Único*. Petrópolis: Vozes, 2000.

MENICUCCI, Telma; BRASIL, Flávia P. D. *Construção de agendas e inovações institucionais:* análise comparativa da reforma sanitária e reforma urbana. XXIX Encontro Anual da Anpocs, Caxambu, 2005.

MEYER, John W.; ROWAN, Brian. Institutionalized organizations: formal structure as myth and ceremony. *In*: DiMAGGIO, Paul, J.; POWELL, Walter W. (orgs.). *The new institutionalism in organizational analysis*. Chicago: The University of Chicago Press, 1991.

PIRES, Maria Coeli Simões. Autonomia municipal no Estado Brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, 2004. Disponível em: www.senado.gov.br/web/degraf/rif/pdf_142/r142-14 PDF (acesso em dezembro de 2009).

POLIS. *Estatuto da Cidade*: Guia para Implementação pelos Municípios e Cidadãos. Brasília: Câmara dos Deputados, 2001.

QUEIRÓZ, Luiza Sabino; BRASIL, Flávia de Paula Duque. *O novo arranjo institucional da RMBH com o foco na participação em seu Conselho Deliberativo*. Anais do XXXIII ENANPAD. São Paulo, 2009.

RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz. *Reforma urbana na cidade da crise: balanço teórico e desafios*. *In*: RIBEIRO, Luiz César de Queiroz; SANTOS JÚNIOR, Orlando Alves dos Santos (org.). *Globalização, fragmentação e reforma urbana:* o futuro das cidades brasileiras na crise. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997. p. 261-291.

RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz; CARDOSO, Adauto Lúcio. *Da cidade à nação:* gênese e evolução do urbanismo no Brasil. *In*: RIBEIRO, Luiz César de Queiroz; PECHMAN, Robert (org.). *Cidade, povo e nação:* gênese do urbanismo moderno. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996. p. 53-80.

RIBEIRO, Ana Clara Torres; GRAZIA, Grazia de. *Experiências de orçamento participativo no Brasil*. Petrópoles: Vozes, 2003.

RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz; SANTOS JÚNIOR, Orlando Alves dos Santos (Org.). *Globalização, fragmentação e reforma urbana:* o futuro das cidades brasileiras na crise. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997.

RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz. A (in)governabilidade da cidade? Avanços e desafios da reforma urbana. *In*: VALLADARES, Lícia et al (org.). *Governabilidade e pobreza no Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.

ROLNIK, Raquel. *A cidade e a lei:* legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo. São Paulo: Studio Nobel, 1997.

SANTOS, Boaventura de Souza; Leonardo, AVRITZER. Para ampliar o canône democrático. In: SANTOS, Boaventura de Souza (Org). *Democratizar a democracia*: os cami-

nhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 351-361.

SILVA, Ana Amélia da; SAULE JÚNIOR, Nelson. *A cidade faz a sua constituição*. Pólis, São Paulo, nº 10, 1993.

SOUZA, Marcelo Lopes de. *Mudar a cidade:* uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. 556p.

SPINK, Peter; CACCIA BAVA, Silvio; PAULICS, Veronika (org.). *Novos contornos da gestão local:* conceitos em construção. São Paulo: Pólis / Fundação Getúlio Vargas, 2002. p. 141-175.

TATAGIBA, Luciana. Conselhos gestores e a burocratização das políticas públicas no Brasil. *In*: DAGNINO, Evelina. *Sociedade civil e espaços públicos no Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002.

TEIXEIRA, Elenaldo. *Sociedade civil e participação social no poder local*. Salvador: UFBa, 2000.

UFMG. Projeto democracia participativa – PRODEP. www.democracia participativa.org, 2009.

VALLE, Maria Isabel Marques. *A participação social na elaboração de planos diretores em Minas Gerais*. Dissertação de Mestrado. Escola de Governo/Fundação João Pinheiro. Belo Horizonte, 2007.

VILLAÇA, Flávio. Uma contribuição para a história do planejamento urbano no Brasil. *In*: DEÁK, Csaba; SCHIFFER, Sueli Ramos (org.). *O processo de urbanização no Brasil*. São Paulo: Ed. USP, 1999. p.169-245.

O ICMS CULTURAL COMO ESTRATÉGIA DE INDUÇÃO PARA A DESCENTRALIZAÇÃO DE POLÍTICAS DE PATRIMÔNIO CULTURAL

KARINE DE ARIMATÉIA[1]

Resumo: Este trabalho investiga o ICMS Cultural, política de indução criada pelo governo mineiro para a descentralização da proteção do patrimônio cultural. A análise apontou uma alta da adesão a esta política pelos municípios mineiros, que decorre, sobretudo, do sucesso do desenho de implementação proposto pelo estado. A despeito dos problemas apontados, o ICMS Cultural alterou o quadro da proteção do acervo mineiro, e indicou uma solução parcial para os problemas da descentralização apontados na literatura atual.

Palavra-chave: descentralização; ICMS cultural; patrimônio cultural.

Abstact: This work investigates the Cultural ICMS, an induction policy developed by the Minas Gerais government to decentralize the protection of its cultural heritage. The research demonstrates a high adherence to this policy by the counties throughout the state, which occurs above all, due to the successful implementation design developed by the state. Despite the problems that were recognized, the cultural

[1] Arquiteta e Urbanista pelas Faculdades Metodistas Integradas Izabela Hendrix, especialista em Políticas Públicas pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)

ICMS has modified the protection of the cultural heritage in the state, and has indicated a partial solution to decentralization problems pointed out in the current literature.

Key-words: decentralization; cultural ICMS; cultural heritage.

Este artigo tem como objetivo discutir o ICMS Cultural, política de indução do governo estadual baseada em incentivos financeiros para a proteção do patrimônio cultural mineiro. Pretende-se levantar os efeitos da operação dessa política, ou, de outra forma, verificar se a política é eficaz em seu fim: a municipalização[2] da preservação dos bens culturais.

[2] O sentido do termo utilizado nesta investigação é a assunção de responsabilidade de gestão da proteção ao patrimônio cultural por parte do governo municipal. Vale destacar que a extensão e as modalidades de gestão variam, como será demonstrado.

Atualmente três quartos dos Municípios mineiros aderiram a essa política de iniciativa do governo estadual, que, em 2009, completou 14 anos de existência. Diante desse índice, tornou-se pertinente o levantamento da seguinte questão: quais são os fatores que influenciaram a adesão dos governos locais a uma política tão específica, de custos políticos tão baixos e de pouca visibilidade? O questionamento torna-se mais instigante se levarmos em conta as intensas desigualdades regionais do Estado mineiro, representado por Municípios que enfrentam problemas sociais graves, que demandam políticas de outra natureza. Para responder a essas e a outras questões, este texto aborda o tema de descentralização em políticas de proteção ao patrimônio cultural e discute, no caso do ICMS Cultural, se a sua implementação foi acompanhada por uma estratégia de indução eficientemente desenhada e se há regime de colaboração entre os entes fede-

rados, fatores decisivos para a formalização da descentralização em políticas públicas, segundo os estudos de Arretche (2004). Pretende-se, ao final, enfatizar como as mudanças nos critérios de alocação de recursos definidos pelo Estado alteram o quadro e o perfil das políticas de proteção do patrimônio cultural mineiro.

A promulgação da lei estadual que estabelece os critérios de distribuição do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) devido aos Municípios, conhecida como Lei Robin Hood, deu início a um processo de municipalização de políticas públicas de diversas naturezas em Minas Gerais, entre as quais a proteção do patrimônio cultural, tornando-se uma conquista importante, que estimulou o compromisso dos Municípios com o patrimônio local.

O conceito de patrimônio histórico apontado na literatura atual reforça a importância de se criarem políticas de indução nessa área, de forma a descentralizar as ações de proteção dos bens culturais. A preservação do patrimônio cultural é um tema de fundamental importância para os entes federativos brasileiros, particularmente para o Estado de Minas Gerais, dada a notória importância dos seus bens culturais. O tema é recorrente na esfera pública estadual e demanda políticas coordenadas que garantam a efetiva proteção do acervo existente. O termo "patrimônio cultural", no início do século XX, remetia-se, no caso brasileiro, apenas aos monumentos arquitetônicos e aos conjuntos urbanos do período colonial. Com as posteriores discussões internacionais sobre o tema, que resultaram em documentos denominados Cartas Patrimoniais, os conceitos evoluíram e deram origem às tendências e às atuais políticas. A Carta de Veneza representou essa mudança e destacou, como sendo inseparáveis de qualquer monumento, o caráter histórico e o meio onde ele se encontra. Não são mais importantes apenas as

qualidades estéticas dos bens. A compreensão atual do termo envolve o cotidiano, a cultura de uma sociedade. Se levarmos em conta a heterogeneidade cultural de nosso país e a evolução do termo "patrimônio cultural", políticas descentralizadas nessa área tornam-se cada vez mais essenciais em contextos federativos.

Estados federativos e descentralização

Ao iniciar um estudo sobre os desafios de coordenação federativa no Brasil, Abrucio (2006) comenta que é recorrente na literatura sobre o tema associar descentralização com democracia, eficiência administrativa e inovação, o que dificulta a crítica sobre a trajetória da descentralização no Brasil. De forma seminal, Arretche (1996) abordou essa relação entre descentralização e eficiência. Abrucio, entretanto, ao problematizar a trajetória desse processo político, nos fornece conceitos e evoluções relativos aos temas, propiciando, para este texto, uma melhor compreensão dos assuntos tratados.

Abrucio define descentralização "como um processo nitidamente político, circunscrito a um Estado Nacional, que resulta da transferência (ou conquista) efetiva de poder decisório a governos subnacionais, que adquirem autonomia: a) para escolher seus governantes; b) para comandar diretamente sua administração; c) para elaborar uma legislação referente às competências que lhe cabem; e, por fim, d) para cuidar de sua estrutura tributária e financeira". O autor ressalta que esse mesmo termo designa outros três fenômenos, que não devem ser comparados ao sentido restrito do termo, a saber: desconcentração administrativa, horizontalização das estruturas organizacionais públicas e transferências de atribuições do Estado à iniciativa privada.

Com o objetivo de explicar a trajetória da descentralização em diversos países, Abrucio relaciona as principais

causas do início desse processo. Entre elas estão a crise do modelo centralizador de intervenção estatal, a nacionalização da democracia e outras relacionadas ao surgimento de novas realidades, tais como a urbanização acelerada, que tornou os problemas locais mais intensos para um maior número de pessoas, os conflitos étnicos e o discurso político descentralizador. O princípio de subsidiariedade "segundo o qual as políticas devem ser conduzidas, o máximo possível, pelas autoridades políticas mais próximas dos cidadãos" era constantemente debatido. Além desses fatores, a descentralização estava associada a um melhor desempenho governamental, com aumento da eficiência e efetividade, além de servir como um incentivo a novas soluções administrativas por parte dos governos locais, que estão mais próximos das demandas da população. O processo avançou em vários países, e não foi diferente no Brasil, a despeito de suas particularidades.

Segundo os argumentos do autor, o processo não tem qualidades intrínsecas e tampouco seus aspectos são unicamente positivos. Ao propor essas questões, Abrucio pretende mostrar, nesse contexto, que as formas de organização territorial do poder influem no processo de descentralização. Depois de conceituar e caracterizar melhor a forma federalista, Abrucio aborda um ponto importante, que será usado neste trabalho mais adiante, a manutenção da soberania compartilhada nessa forma de governo. As relações intergovernamentais são colocadas por ele como um fator essencial para manter o controle mútuo e a negociação entre os níveis de governo. Segundo os argumentos do autor, essas relações devem vir acompanhadas, de forma equilibrada, pela cooperação e competição. A cooperação é essencial para "auxiliar governos menos capacitados ou mais pobres a realizarem determinadas tarefas; para integrar melhor o conjunto de políticas públicas compartilhadas, evitando o jogo de empurra entre os entes". Abrucio conclui, então, que a ausência de ações coordenadoras por parte da União ou dos Estados pode

piorar os resultados do processo descentralizador.

Ao relatar o processo histórico da descentralização no Brasil, Abrucio afirma que, no plano intergovernamental, não se constituiu uma coordenação capaz de potencializar a descentralização, iniciada pela redemocratização e impulsionada pela Constituição de 1988. A própria Constituição corrobora esse ponto, quando não deixa claras as competências das unidades estaduais e a forma de relacionamento com os outros governos, caracterizando assim um "vazio institucional" que induz à flexibilização desses governos. Em outras palavras, não houve no plano federal um incentivo à descentralização, que passou a depender da adesão dos outros níveis de governo, "Por isso, o jogo federativo depende hoje de barganhas, negociações, coalizões e induções das esferas superiores de poder, como é natural numa federação democrática. Em suma, seu sucesso associa-se a processos de coordenação intergovernamental" (ABRUCIO, 2006, p.100).

Entretanto, Arretche (1996) argumenta que a descentralização não depende exclusivamente de um projeto do governo federal, mas que a inexistência de um programa nacional pode comprometer o alcance e implicar outros resultados não esperados, tais como a heterogeneidade na prestação dos serviços.

É nesse contexto que o ICMS Cultural se insere, a despeito da coordenação ter sido proporcionada pelo Estado de Minas Gerais, e não pela União, o que indica, do ponto de vista de uma política nacional, uma solução parcial.

Descentralização e as políticas de proteção ao patrimônio cultural

A trajetória da proteção do patrimônio cultural no Brasil demonstra que as políticas nesse campo foram iniciadas pelo governo federal, com a criação de leis, decretos e

princípios constitucionais que evoluíram com as discussões mundiais sobre o tema.

Pode-se observar que a Constituição de 1934, ao estabelecer que a responsabilidade da proteção do patrimônio do País é de competência da União, dos Estados e dos Municípios, dá início a um tímido processo de descentralização de políticas dessa natureza, apesar de o tema ainda não ser recorrente no debate acerca de políticas públicas. Entretanto, as ações para a proteção do patrimônio não passaram do nível federal até a década de 1970, quando foram criados órgãos estaduais de preservação, tal como o Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais (Iepha/MG).

Apesar dos debates e das ações pontuais anteriores, foi de fato a década de 1980 que marcou as reformas descentralizadoras em nosso país. Esse tema também foi debatido por Arretche (1996). De acordo com a perspectiva dele, "as várias associações positivas que foram estabelecidas pelo consenso dos anos 1980 não se sustentam nem do ponto de vista da construção lógica dos argumentos, nem empiricamente". A tentativa do autor foi de demonstrar que a descentralização e a eficiência de serviços públicos não são necessariamente vinculadas de forma automática. O bom êxito está relacionado a uma estratégia de indução para a descentralização das políticas e, alimentando um paradoxo, a um fortalecimento das capacidades institucionais e administrativas. O tema, conforme já demonstrado, foi debatido posteriormente por Abrucio, que destacou que o sucesso da descentralização depende de coordenação intergovernamental. Arretche, entretanto, é quem efetivamente fornece a receita dessa coordenação.

Percebe-se, portanto, um consenso na literatura atual de que não é suficiente descentralizar. Segundo os argumentos já demonstrados, faz-se necessária uma coordenação do nível federal de governo na direção e implementação de

políticas públicas de qualquer natureza. Superar as desigualdades das políticas descentralizadas não deve ser uma atividade de responsabilidade dos governos municipais.

Ademais, conforme já destacado, a descentralização envolve barganhas federativas, significando que a assunção de novas responsabilidades por parte dos governos locais depende de incentivos à sua autonomia, inclusive para recusar tais responsabilidades.

Em relação às políticas de proteção do patrimônio cultural, as iniciativas de descentralização no Brasil foram claras, porém não vieram acompanhadas de incentivos que as induzissem, em face de outras áreas setoriais e condições prévias. O artigo 23 da Constituição de 1988 expressa que é de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios "proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos" e que lei complementar fixaria normas para a cooperação entre os entes federados. Lei que, até os dias atuais, não foi elaborada. A despeito disso, a criação do órgão de proteção em Minas Gerais (Iepha) em 1971, pela Lei n° 5.775, antecipou essa cooperação: "Art. 3º – o Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico (Iepha/MG), órgão de **colaboração** com o Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), terá por finalidade exercer a proteção, no território do Estado de Minas Gerais, aos bens móveis e imóveis" (grifo nosso).

Nota-se que, em relação a políticas públicas de proteção ao patrimônio cultural, a descentralização não veio acompanhada por estratégias de indução, tampouco trouxe avanços, uma vez que não enfrentou a questão de coordenação discutida na literatura atual sobre as relações intergovernamentais, que causa efeitos nas políticas prestadas, tais como superposições de ações, desigualdades territoriais na provisão de serviços, dentre outros. Esses efeitos não são tão problemá-

ticos se levarmos em conta a natureza da política de preservação de bens culturais, contudo não cabe aqui discutir essa relação, visto que seria necessário entrar em discussões mais aprofundadas sobre políticas culturais, o que foge ao escopo deste texto. Entretanto, para essa área específica, a coordenação é necessária de forma a impedir que as provisões permaneçam apenas no campo federal, o que tem acontecido desde o início do século XX. Com a evolução do termo, conforme demonstrado anteriormente, a necessidade de se criarem políticas locais tornou-se clara e, para isso, estratégias coordenadas devem ser criadas pelos governos superiores.

As relações verticais na Federação brasileira são caracterizadas pela autonomia com interdependência. Desse modo, a autonomia fiscal e política dos governos subnacionais permite o desenvolvimento de uma agenda independente do governo federal. Foi essa autonomia que permitiu que o Estado de Minas Gerais desenvolvesse uma estratégia para a municipalização de políticas de proteção do patrimônio cultural, independentemente das ações do governo federal. Nesse contexto, o ICMS Cultural, mecanismo de indução criado pela Assembleia mineira, por meio da Lei Robin Hood – Lei n° 12.040, de 1995 –, torna-se uma ação pioneira no Brasil na descentralização de políticas de proteção, ao combinar a autonomia dos entes federados (Município e Estado) com a coordenação necessária para sua implementação no âmbito municipal.

Autonomia fiscal

Não é novidade na literatura que a Federação brasileira enfrentou sucessivos ciclos de descentralização e centralização fiscal. Segundo Arrecthe (2005), essa inconstância é explicada pelas variações de regime político.

Entretanto, a descentralização fiscal mais expressiva no Brasil teve como palco de luta os anos 1970 e foi validada pela Constituição de 1988[3]. É consenso entre alguns autores que ela veio em reação à centralização do regime militar.

[3] Cf. ARRETCHE (2005) sobre a evolução das disputas federativas no Brasil em torno da autoridade tributária e fiscal.

Adicionalmente, Affonso (1996) discorre que esse movimento integrou o processo de redemocratização que estava em pauta e foi iniciado de forma emergencial pelos governos subnacionais diante da crise econômica que assolava o País. Não é difícil concluir que foram eles os maiores beneficiários e que a União perdeu posição no decorrer do processo. Contudo, essa perda foi compensada posteriormente com a expansão dos recursos por meio de contribuição social e com a criação da Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras (CPMF), extinta em meados de 2008.

A despeito de a Constituição não estabelecer claramente as competências, os governos subnacionais assumiram novas responsabilidades em função do maior número de recursos e da omissão por parte da União em conduzir algumas políticas tradicionais. Esse novo quadro levou à não adesão a algumas políticas consideradas de menor visibilidade pelos governos locais, tais como políticas de proteção ao patrimônio cultural. Sobre esse assunto, Arretche (2004) comenta a avaliação de outros autores de que a Constituição de 1988 descentralizou a receita, mas não os encargos.

Ademais, conforme já destacado, o federalismo supõe diversidade de orientações dos governos eleitos nos diferentes níveis. A coordenação das ações em direção a um resultado convergente no plano federal ou estadual presume o compartilhamento da agenda ou a oferta de incentivos com vistas a induzir as decisões alocativas. Nesse contexto, Almeida (2005) afirma que o federalismo fiscal constitui a espinha dorsal das relações intergovernamentais: "A forma como os recursos fiscais (...) são gerados e distribuídos entre os diferentes níveis de governo definem, em boa medida, as feições da Federação".

A Lei Robin Hood

A gestão do governo Eduardo Azeredo, no período de 1995 a 1999, significou alterações importantes no combate

às desigualdades regionais. O governo Azeredo inscreveu-se na história política por sua decisão de regulamentar, por meio da Lei Robin Hood, o inciso constitucional que determinou novos critérios para o repasse aos Municípios da parcela do ICMS que lhes é devida.

A Lei Robin Hood – Lei Estadual nº 12.040, de 28 de dezembro de 1995 –, modificada pelas Leis nºs12.428, de 27 de dezembro de 1996, e 13.803, de 27 de dezembro de 2000 e, finalmente, substituída pela Lei nº 18.030, de 12 de janeiro de 2009, significou uma mudança importante nos critérios e mecanismos de alocação de recursos para Minas Gerais. A norma passou a definir os critérios para o repasse do ICMS no Estado, conforme determinou a Constituição Federal de 1988 em seu art. 158, IV.

Várias foram as tentativas para o reordenamento do marco legal relativo à distribuição da cota-parte do ICMS para os Municípios. Inácio (2001), ao analisar os efeitos redistributivos da Lei Robin Hood, discorre sobre essas tentativas e sobre o processo de aprovação da legislação. Até a promulgação da lei, o Valor Agregado Fiscal (VAF) era o critério preponderante de distribuição do imposto, a despeito da regulamentação de outros dois critérios compensatórios ao longo do processo. O primeiro destinou 6,1% da cota-parte aos Municípios mineradores, e o segundo foi destinado aos Municípios que tiveram seus distritos emancipados. Ambos foram criados de forma a compensar perdas de arrecadação. Ademais, alguns projetos foram apresentados ao Legislativo para a regulamentação da matéria, como os projetos de lei do deputado Ronaldo Vasconcellos e da deputada Maria Elvira (INÁCIO, 2001, p. 15). Por fim, Inácio (2001) conclui que "a ausência de regulamentação da matéria até 1995 foi resultado das coalizões de veto em presença, e não da falta de iniciativas do Legislativo na regulamentação da matéria".

Depois de vetar alguns projetos, o Executivo propõe ao Legislativo o Projeto de Lei nº 568/95, que foi aprovado em menos de dois meses com algumas alterações propostas por emendas interpostas pelas comissões. Desse modo, a Lei n° 12.040, de 1995, definiu os critérios de distribuição da cota-parte do ICMS municipal para o período de 1996 a 2000. Em 27 de dezembro de 1996, o Legislativo alterou essa regulamentação ao aprovar a Lei n° 12.428. Em relação aos pesos não houve alteração, mas ocorreram mudanças nos critérios adotados, relacionadas por Inácio (2001) em três direções, a saber: temporalidade de incentivos, criação de índice especial para os 97 Municípios emancipados em 1995 e metodologia de cálculos dos índices.

De forma a estabelecer os novos pesos que ficaram regulamentados até 2000, a Assembleia mineira aprovou, em 27 de dezembro de 2000, a Lei n° 13.803, que revogou e substituiu a norma anterior. Os critérios foram mantidos e os pesos foram modificados, adquirindo uma certa constância, exceto para alguns casos, tais como o critério patrimônio cultural, que teve seu peso aumentado de 0,33% para 1% dos 25% devidos.

Finalmente, o Legislativo aprovou a Lei n° 18.030, de 12 de janeiro de 2009. Nesse documento, alguns critérios foram acrescidos, tais como turismo e recursos hídricos; entretanto, o percentual do critério patrimônio cultural se manteve.

A lei ficou conhecida por Lei Robin Hood, pela possibilidade de se alcançar uma distribuição mais justa dos recursos devidos. Riani (1996) e Soares (1996), em estudos preliminares, avaliaram o potencial redistributivo da norma. Entretanto, verifica-se a necessidade de investigações mais consistentes sobre a lei, tendo em vista a variedade dos critérios existentes, suas variações ao longo do processo e o tempo percorrido desde a promulgação da primeira legislação.

A despeito dos problemas debatidos sobre a lei, como as questões operacionais e os pesos dos critérios, nota-se uma

alteração das preferências alocativas dos governos municipais, tendo em vista a compensação financeira como resultado.

Critério patrimônio cultural

Até a promulgação da Lei Robin Hood, Municípios que sequer discutiam em suas agendas políticas de proteção ao patrimônio cultural se viram compelidos a repensar e pesquisar sobre o tema em função do recurso disponível para esse fim.

O cálculo do valor repassado referente ao critério patrimônio cultural é baseado na estrutura da política desenvolvida segundo a metodologia estabelecida pelo Iepha/MG, publicada em um documento denominado Deliberação Normativa. A metodologia segue o que determina o anexo II da Lei n° 18.030, de 2000, que define a nota ou pontuação em função de atributos, a saber: tombamentos, educação patrimonial, inventário, fundo municipal de preservação do patrimônio cultural e política cultural local. Após a criação da política municipal, toda a documentação desenvolvida é protocolada no Iepha/MG e submetida a avaliação. Depois desses procedimentos, o Município recebe uma pontuação relacionada com os trabalhos desenvolvidos, o que vai definir o valor do repasse do recurso disponível.

O valor referente ao fator desse critério é calculado com base no Índice do Patrimônio Cultural (PPC), índice anual que é dado pela relação percentual entre o somatório das notas do Município e o somatório das notas do conjunto de Municípios. Esse cálculo é realizado pela Fundação João Pinheiro, após publicação da pontuação definitiva pelo Iepha/MG, a despeito de a lei atribuir ao Instituto a responsabilidade do cálculo do índice. A existência de uma pontuação provisória surgiu da necessidade de se proporcionar um prazo para que o Município interponha um recurso, caso não concorde com a nota recebida. O recurso é informal, realizado por meio de ofício proveniente do gabinete ou por

meio de reuniões entre o setor municipal responsável pelo desenvolvimento da política e a equipe do Iepha.

A data limite do protocolo, definida pela última deliberação[4] publicada, é o dia 15 de janeiro de cada ano. Desse modo, as documentações são corrigidas e o índice é calculado e publicado para que, em janeiro do ano subsequente, os Municípios sejam beneficiados com o recurso referente a esse critério. Para a continuidade do repasse do recurso, a deliberação exige o protocolo anual dos trabalhos, de forma a demonstrar que as atividades não são interrompidas. Essa continuidade muitas vezes é questionada, assunto que será discutido mais adiante.

[4] Deliberação do Conselho Curador do Iepha/MG, 2009.

Outro problema apontado e já destacado é a não obrigatoriedade de aplicação dos recursos recebidos na proteção do patrimônio cultural. A escolha de não vincular a receita pode indicar um incentivo à política, uma vez que receitas vinculadas podem ser menos atrativas, gerando menos autonomia da administração. Entretanto, a não obrigatoriedade de comprovar tais investimentos pode comprometer a eficácia da política.

Em suma, a despeito da ausência de atribuições na Constituição em relação a essa área de política, a descentralização desencadeia, no caso de Minas Gerais, um importante programa de proteção do patrimônio cultural, independentemente da agenda do governo federal. Foi o nível estadual que criou e formulou a estratégia para induzir as políticas municipais nessa área. Ressalta-se que, até a criação do ICMS, os recursos para preservação do patrimônio cultural eram provenientes das receitas federais e estaduais e destinados à restauração de bens tombados em âmbito estadual ou federal existentes nos Municípios mineiros. Criaram-se, desse modo, as condições para a implantação de programa de âmbito estadual, de forma a proteger os bens culturais no território mineiro. Entretanto, resta examinar outros aspectos do tema: a Lei Robin Hood induziu a implementação de

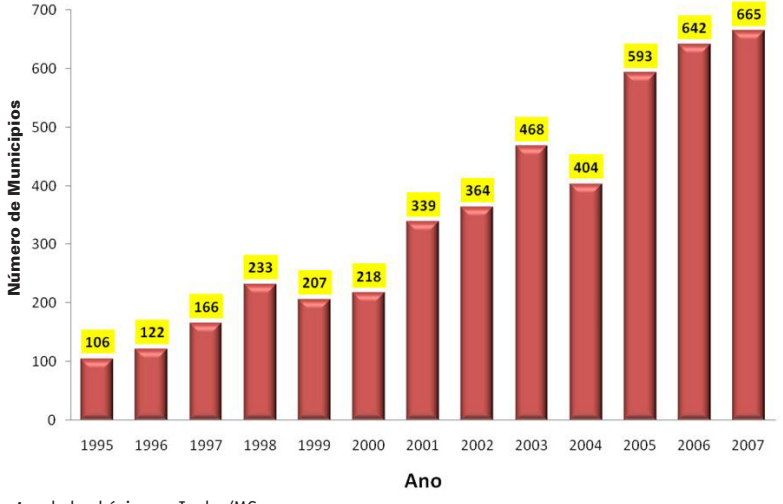
políticas de proteção ao patrimônio cultural em Minas Gerais? Quais fatores influenciaram na adesão dessa política pelos governos locais? Qual é a natureza das relações entre o Estado e os Municípios nessa política de indução? Quais os efeitos do programa na questão da preservação do patrimônio cultural mineiro?

A adesão

Para a análise da adesão dos Municípios mineiros ao ICMS Cultural, deve-se recuperar o argumento de que, em contextos federativos, a promoção de políticas descentralizadas depende do grau de adesão dos governos subnacionais à iniciativa descentralizadora.

Analisemos o gráfico seguinte, que demonstra o histórico da adesão dos Municípios ao critério abordado ao longo da existência da Lei Robin Hood:

Gráfico 1: Evolução da adesão dos Municípios ao ICMS Cultural – 1995 a 2007



Fonte: dados básicos – Iepha/MG
Elaboração própria

Sobre o primeiro ano, ressalta-se um ponto importante: a lei foi publicada no final de 1995, não havendo tempo hábil para a elaboração da regulamentação das normas para a adesão dos Municípios. Desse modo, a pontuação referente a 1995 foi atribuída automaticamente aos Municípios que possuíam em seus territórios bens tombados nos âmbitos federal e estadual, visto que a Lei Robin Hood assegurava aquele critério. Essa atribuição automática impossibilita a utilização do termo "adesão" para aquele ano. Nos anos seguintes, em que a regulamentação foi estabelecida, a baixa adesão inicial pode ser atribuída à falta de conhecimento do tema por parte da administração municipal. Conforme será demonstrado no decorrer do texto, as exigências das primeiras regulamentações eram baixas e aumentaram no decorrer do processo, mas não impediram o crescimento da adesão.

Para se ampliar a discussão, outros dados podem ser analisados. Conforme demonstrado, a inexistência de uma regulamentação das normas para a adesão em 1995 beneficiou 106 Municípios que tinham em seus territórios bens tombados pela União ou pelo Estado. A distribuição desses Municípios por região é viável para fundamentar algumas conclusões.

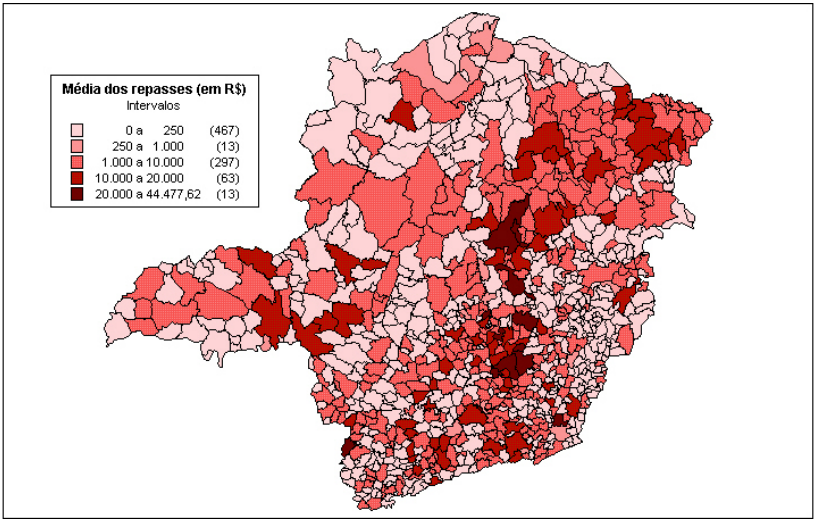
Os dados demonstram que os maiores beneficiários foram os Municípios das regiões Central e Jequitinhonha/Mucuri, por concentrarem o maior número de bens tombados nos âmbitos federal e estadual.

Analisemos agora os dados disponíveis sobre a distribuição dos repasses. Para a análise desses dados, é importante relembrar que o ano de repasse é imediatamente posterior ao ano de adesão. Desse modo, os Municípios que foram beneficiados em 1995 somente receberam o recurso a partir de 1996, e assim por diante.

As figuras, abrangendo os repasses referentes ao critério patrimônio cultural, permitem visualizar o cresci-

mento da adesão e dos recursos recebidos em regiões antes pouco beneficiadas, tais como a Região Sul e a Região Alto Paranaíba.

Gráfico 2: Participação percentual dos 106 Municípios por região na distribuição do ICMS Cultural – 1995

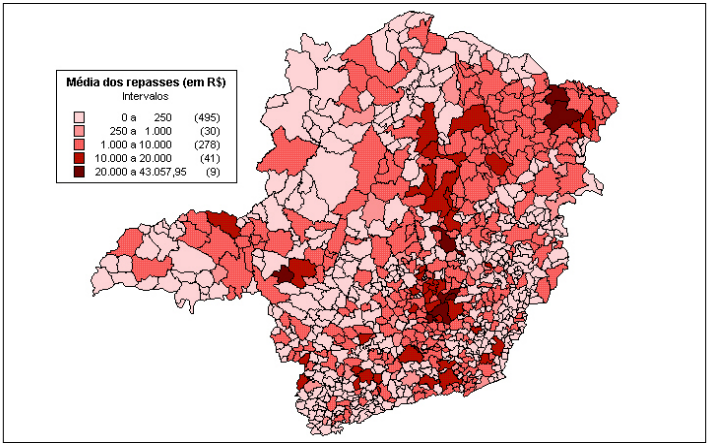


Fonte: dados básicos – Iepha/MG
Elaboração própria

A partir de 1996, quando a regulamentação para a adesão foi definida, os Municípios que se beneficiaram em 1995 continuaram recebendo o recurso, uma vez que a existência de tombamentos federais e estaduais continuou fazendo parte dos critérios de distribuição, apesar das tentativas de vincular esse critério às normas para a adesão, conforme será demonstrado mais adiante.

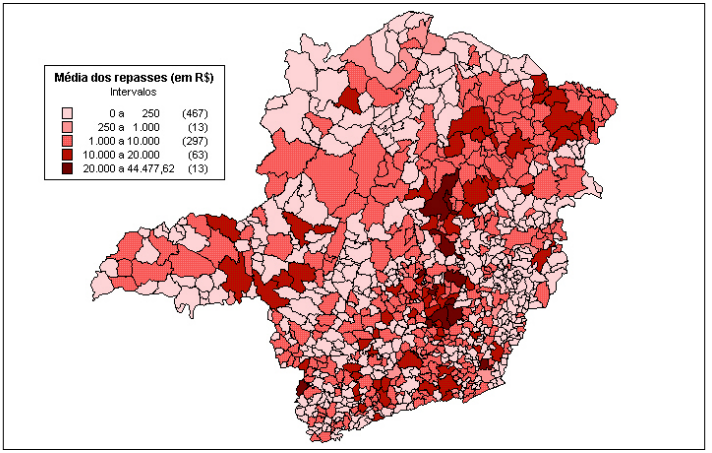
A última figura mostra que, mesmo com as normas para a adesão regulamentadas, os maiores beneficiários dos recursos continuaram concentrados nas regiões Central e Jequitinhonha/Mucuri. Esse resultado é explicado pelo foco em tombamento, nas normas desenvolvidas para adesão.

Figura 1: Mapa de distribuição dos repasses – critério patrimônio cultural
1º semestre de 2003 (referente à adesão de 2002)



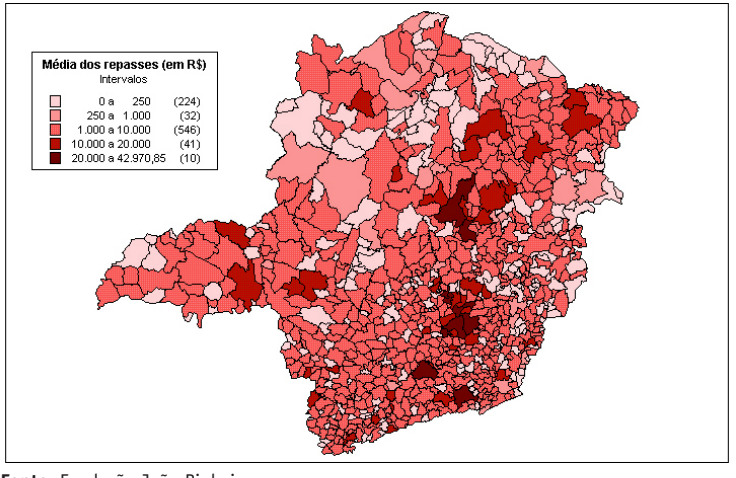
Fonte: Fundação João Pinheiro

Figura 2: Mapa de distribuição dos repasses – critério patrimônio cultural
1º semestre de 2005 (referente à adesão de 2004)



Fonte: Fundação João Pinheiro

Figura 3: Mapa de distribuição dos repasses – critério patrimônio cultural
1º semestre de 2007 (referente à adesão de 2006)



Fonte: Fundação João Pinheiro

A despeito da concentração dos recursos em algumas regiões, os dados apontam que, a partir de 1996 em diante, políticas municipais de proteção ao patrimônio cultural mineiro passaram a fazer parte das agendas dos governos municipais. A tabela a seguir corrobora essa conclusão ao demonstrar que as adesões por região não são tão contrastantes. Em 2007, cerca de três quartos dos Municípios mineiros aderiram ao programa, número expressivo e suficiente para comprovar o sucesso da municipalização da política.

Como explicar essa alta taxa de adesão? Ao debater a descentralização das políticas sociais nos anos 1990, Arretche (1999) apresenta alguns determinantes que influenciaram a adesão ou não por parte de alguns Estados a políticas dessa natureza, cuja responsabilidade está sendo, paulatinamente, transferida pelo governo federal. Esses determinantes também podem ser usados para explicar o sucesso

da municipalização das políticas de proteção ao patrimônio cultural em Minas Gerais.

Tabela 1: Adesão dos Municípios ao ICMS Cultural/dados por região – 2007

REGIÃO	ADESÃO (%)
Norte	61,79
Noroeste	63,15
Centro-Oeste	70,17
Rio Doce	70,58
Sul	79,87
Mata	80,41
Central	86,07
Alto Paranaíba	80,64
Triângulo	84,61
Jequitinhonha/Mucuri	93,93

Fonte: dados básicos – Iepha/MG
Elaboração: Karine de Arimatéia

Para a autora, num país com a estrutura federativa como a do Brasil, que é marcada por desigualdades de naturezas diversas, alguns fatores como capacidade fiscal, administrativa e cultura cívica local influenciam o processo de descentralização, mas não são suficientes para determiná-lo. Já as estratégias de indução com configurações eficientes, propostas para outro nível de governo, podem "compensar obstáculos à descentralização derivados daqueles fatores de natureza estrutural e institucional" (ARRETCHE, 1999). As funções da gestão das políticas públicas pelos Estados e Municípios dotados de autonomia política e fiscal são assumidas por iniciativa própria, por adesão a algum programa ou por obrigação constitucional. No caso mineiro, a assunção se deu pela existência de um programa bem estruturado proposto pelo Estado e com a sua coordenação.

Entretanto, para Arretche, o sucesso ou o fracasso da adesão aos programas propostos pelos governos depende de alguns determinantes, como custos derivados na natureza da política (investimento para implementação e para custeio), legado das políticas prévias, incentivos à municipalização, benefícios políticos, exigências para adesão.

Tomemos por empréstimo alguns desses determinantes para analisar o caso do ICMS Cultural. Para aderir à política proposta pelo Estado, é necessário um investimento financeiro considerado relativamente baixo, se levarmos em conta os recursos recebidos. Em função das altas exigências para a adesão relativas aos procedimentos exigidos para a habilitação do Município como beneficiário, o que determina uma elevada capacidade técnica, a maioria dos Municípios tem contratado empresas especializadas em patrimônio cultural para implementar a política. Empresas que prestam esse tipo de serviço proliferaram desde a promulgação da lei[5], e a concorrência acirrada tem resultado em preços de consultoria cada vez mais baixos. Desse modo, o problema da alta exigência é facilmente contornado com um investimento inicial baixo, que não chega, normalmente, a 10% do recurso que o Município irá receber, segundo consulta em contratos dessa natureza em alguns Municípios. Nota-se, então, que há incentivos envolvidos, que não são baixos, ao levarmos em conta a receita de muitos Municípios mineiros. Em relação ao custeio da política, o Estado determina a criação de um setor na administração municipal composto de, no mínimo, dois funcionários para a condução da política. Ora, se não há exigência de uma secretaria de cultura, o que acarretaria mais custos (e a maioria dos Municípios não tem, conforme dados do IBGE), esses dois funcionários são, normalmente, emprestados de uma secretaria já existente.

[5] Um dos documentos para o protocolo no Iepha relata a existência ou não de consultoria no desenvolvimento da política e, em caso afirmativo, o nome da empresa ou do consultor é apresentado, gerando dados para um levantamento das empresas existentes.

Em relação aos benefícios políticos, eles são questionáveis para o caso em questão. Implementar uma política de

proteção municipal pode ser impopular em função da sua natureza, que envolve mecanismos de proteção, tais como tombamentos e inventários. Para a realização de inventários de bens particulares (por exemplo, bens imóveis), é necessário entrar em contato com a edificação ou, de outra forma, entrar no imóvel do proprietário, o que configura um assunto delicado. Já o tombamento é resultado de um procedimento administrativo, que, se concluído, restringe a propriedade do bem. Esses são mecanismos extremamente complicados ao levarmos em conta o pouco conhecimento do assunto por parte da população envolvida e a falta de zelo com o tema por parte da administração pública. Apesar do cuidado em se tombar bens públicos num primeiro momento de implementação da política, tombamentos de bens particulares são inevitáveis em alguns casos em que os valores culturais associados ao bem são considerados altos. Em função desses problemas, o Estado passou a exigir atividades de educação patrimonial na configuração do programa, que têm sido consideravelmente bem utilizadas, podendo, inclusive, em um futuro próximo, angariar benefícios políticos.

No que tange às políticas prévias, não há dados suficientes publicados que confirmem a existência de programas de preservação do patrimônio cultural antes da publicação da Lei Robin Hood. Entretanto, a análise de algumas leis orgânicas municipais, realizada para esta investigação, demonstrou a existência de ações pontuais, tais como tombamentos isolados de bens.

Em suma, o governo estadual instituiu um programa que oferece uma estrutura de incentivos favorável à adesão, o que se revela no amplo alcance da municipalização dessa política, conforme demonstra a tabela 1. Em conclusão à sua pesquisa, Arretche discorre que a "descentralização fiscal não é suficiente para que uma dada administração decida aplicar o acréscimo de receitas dela". Considerando as

múltiplas áreas de política, a decisão acerca de onde aplicar é resultado de um cálculo que a administração realiza "levando em conta a natureza da política, o legado das políticas prévias, as regras constitucionais e a existência de uma estratégia eficientemente desenhada e implementada por parte de um nível de governo mais abrangente", variáveis da descentralização propostas pela autora.

Sobre a natureza das relações entre o Estado e os Municípios mineiros nessa política de indução, segunda questão a ser analisada, vale introduzir o comentário de Costa (2005), de que a municipalização aumenta as responsabilidades do governo estadual, que passa a ter encargos na coordenação das políticas de descentralização, implicando um maior aparato estrutural para tal coordenação. Para tanto, criou-se em Minas Gerais uma estrutura organizada inserida em uma instituição já existente (Iepha/MG), que induziu a proteção do patrimônio mineiro, resultando em um vasto registro de bens culturais. Sem dúvida, a configuração do sistema possibilitou a descoberta de riquíssimos acervos até então desconhecidos e a proteção jurídica de muitos bens culturais por meio do tombamento.

O Iepha/MG, fundação integrante do Sistema Operacional de Cultura, foi criado em 30 de setembro de 1971. Entre as suas atribuições, estão conservação e promoção do patrimônio cultural mineiro, desenvolvimento técnico-científico na área e ações de educação patrimonial. A Lei Robin Hood, ao introduzir o critério patrimônio cultural em sua redação, ampliou consideravelmente as atribuições da instituição. Cabe ao Iepha, por intermédio do seu Conselho Curador, desenvolver toda a metodologia da política em atendimento ao Anexo II dessa lei, promover assessoria e orientação aos Municípios para a implementação do programa, analisar toda a documentação protocolada e publicar as notas dos Municípios. Essas novas atribuições geraram

alterações significativas na instituição, que tendem a se intensificar com o sucesso da adesão.

Sobre os efeitos do programa em relação à proteção do patrimônio cultural mineiro, não cabe aqui levantar se a descentralização de políticas de proteção significou maior eficiência nas políticas adotadas, o que ampliaria a discussão. O que está em jogo é investigar a política de indução criada em Minas Gerais, o ICMS Cultural, e comentar os seus resultados na questão da preservação do patrimônio cultural mineiro.

Para tanto, é imprescindível comentar o desenho elaborado para a criação da política municipal por meio da Deliberação Normativa do Conselho Curador do Iepha/MG.

A Deliberação Normativa

A Lei Robin Hood estipula em seu art. 1° a forma de distribuição da parcela do ICMS devido aos Municípios com base em percentuais para cada critério definido. O Anexo II da lei, que trata apenas do critério patrimônio cultural, define os atributos, as suas características, as siglas e as notas relacionadas a cada atributo para efeito do critério. Para cada um dos atributos, há uma nota relacionada. Ressalta-se que, em relação aos tombamentos, as notas são relacionadas com a categoria e com o âmbito do tombamento (estadual, federal ou municipal).

O Conselho Curador do Iepha/MG tem a responsabilidade de elaborar o documento que irá estipular a metodologia para a adesão do Município à política, que deve abarcar todos os atributos estipulados na lei.

Conforme mencionado, a primeira Lei Robin Hood foi publicada em dezembro de 1995, impedindo a regulamentação das diretrizes para a implementação da política em tempo hábil, de forma a beneficiar os Municípios já em

1996. Desse modo, apenas os Municípios com bens tombados nos âmbitos federal e estadual foram favorecidos com o recurso.

O primeiro documento foi elaborado em 15 de fevereiro de 1996 e estipulou as diretrizes para o protocolo no mesmo ano, de forma a repassar o recurso, a partir de 1997, para os Municípios que aderissem ao programa naquele ano. Esse documento foi desenvolvido considerando, entre outros aspectos, "a prioridade de descentralização administrativa proposta pelo governo estadual e a consequente necessidade de municipalização da política de preservação dos bens culturais."[6] Essa resolução definiu como data limite para o protocolo dos trabalhos o dia 15 de abril de 1996.

[6] Resolução nº 1, de 1996 – Iepha/MG.

Em 18 de fevereiro de 1997, foi publicada uma nova resolução[7]. Esse documento é similar ao anterior e definiu metodologias diferenciadas para os protocolos em 15 de abril de 1997, 1998 e 1999.

[7] Resolução nº 1, de 1997 – Iepha/MG.

Em 13 de maio de 2000, foram publicadas as novas normas para a adesão. Essa data indica a ausência de uma metodologia específica para os protocolos de 15 de abril de 2000, que seguiram, dessa forma, as exigências para o ano de 1999. A análise desse documento apontou uma evolução considerável da estrutura metodológica exigida e indica um papel mais ostensivo do Estado na indução da política em relação às condições de elegibilidade por parte dos Municípios. Entretanto, os dados demonstram que essas novas regras não impediram o crescimento da adesão. Essa resolução é consideravelmente mais elaborada e debatida, principalmente porque reduziu o espaço da discricionariedade das burocracias. Quadros foram criados de forma a especificar e esclarecer a metodologia para cada atributo exigido. Ademais, formas de apresentação do trabalho foram estipuladas em um relatório. Para o atributo Política Cultural Local (PCL),

exigiu-se a criação de um departamento responsável pela condução da política e a presença de um arquiteto no quadro de funcionários para Municípios com menos de 20 mil habitantes. Este último ponto foi muito questionado pelos envolvidos com a política municipal, em função da escassez dessa categoria de profissional em Municípios pequenos[8]. Os debates provocaram a extinção do item na deliberação seguinte. O item inventário (quadro II) foi adicionado ao atributo tombamento, questão também reavaliada no documento seguinte, em função da falta de relação entre eles. Um dos itens também criticado, segundo entrevista com o diretor de promoção do Iepha/MG, Carlos Henrique Rangel, foi a exigência de comprovação de investimentos em bens e atividades culturais (quadro III) de, no mínimo, 80% da verba recebida, item também invalidado no documento seguinte. Os tombamentos federais e estaduais foram, a partir desse documento, vinculados aos requisitos exigidos para o atributo tombamento, dito de outra forma, a pontuação desses bens não era mais automática. O protocolo continuava sendo realizado diretamente no Iepha; no entanto, exigia-se um ofício para tal ato. Pela primeira vez, estipularam a data de publicação da pontuação ("a partir de agosto"). Essa informação também foi revogada dos documentos seguintes em função da sua ilegalidade, visto que a própria lei determinava o dia 30 de abril como data-limite para a divulgação dos dados.

[8] Fonte: entrevista com Carlos Henrique Rangel.

Em 11 de janeiro de 2002, publicou-se um novo documento[9]. Em função do crescimento da adesão dos Municípios, exige-se o protocolo por via postal com comprovante de recebimento. Criou-se um quadro a mais, o quadro V, que estipulou a forma de apresentação dos trabalhos de maneira mais detalhada. De uma forma geral, as exigências são semelhantes àquelas do documento de 2000, mas tornaram-se sem efeito os itens mais questionados, a saber, a exigência de um arquiteto do quadro de funcionários em Municípios com menos de 20 mil habitantes e a exigência de compro-

[9] Deliberação nº 1, de 2002 – Iepha/MG.

vação de aplicação de, no mínimo, 80% do recurso recebido em bens e atividades culturais. Outra consideração relevante diz respeito à possibilidade de correção dos documentos com erros após a publicação da pontuação, item revogado nos documentos posteriores. Essas alterações indicam uma diminuição das exigências, entretanto a alteração do item inventário, cuja execução torna-se mais complexa, oblitera as evidências anteriores.

As exigências para o protocolo em 15 de abril de 2003 foram publicadas em 11 de agosto de 2002[10], permitindo um tempo maior para a preparação dos documentos pelo Município. Pela primeira e única vez, num período de um ano, foram publicadas duas deliberações. A despeito disso, não foram avaliadas alterações substanciais. Para o protocolo de 2004, valeu a mesma deliberação.

[10] Deliberação nº 2, de 2002 – Iepha/MG.

Em relação ao protocolo de 2005, as exigências publicadas em 30 de junho de 2004[11] também garantiram um maior prazo de preparo. Esse documento marca uma considerável organização da metodologia do trabalho. Os quadros trocaram de nome, adquirindo uma certa lógica para a implementação da política, e foi excluído o quadro V, de forma a não confundir os Municípios, uma vez que esse quadro se referia apenas à forma de apresentação dos trabalhos. Em relação aos bens tombados nos âmbitos federal e estadual, revogou-se a exigência de apresentação do laudo técnico de conservação desses bens. Sobre as correções dos trabalhos, a deliberação, pela primeira vez, informou que os resultados seriam comunicados aos prefeitos via correio, com aviso de recebimento, e que o Município tinha a faculdade de questionar a pontuação num prazo de 30 dias.

[11] Deliberação nº 1, de 2004 – Iepha/MG.

A deliberação seguinte é datada de 17 de outubro de 2005. As principais alterações referem-se ao retorno da exigência de um relatório de estado de conservação dos bens tombados nos âmbitos federal e estadual, exigência invalida-

da posteriormente pela própria Procuradoria do Iepha/MG[12], que entendeu que ela não estava de acordo com a Lei n° 13.803, de 2000, alegando que a responsabilidade dos bens tombados pelo Estado ou pela União são de competência do Iepha/MG e do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan). Ademais, o item educação patrimonial, que antes integrava o atributo tombamento, foi transferido para a PCL, exigindo-se maior rigor na sua comprovação.

Em relação à exigência de um setor responsável na administração municipal, alguns pontos podem ser discutidos. A deliberação estipula que esse setor seja representado por, no mínimo, dois membros. Não há a necessidade da existência de uma secretaria ou departamento[13]. A exigência refere-se a um setor, cuja comprovação pode ser feita por meio de uma declaração assinada pelo prefeito. Essa informalidade tem levado à utilização de membros de qualquer secretaria, evitando onerar a folha de pagamento do Município. A falta de uma secretaria específica para esse fim sugere uma falta de planejamento na área e uma descontinuidade dos trabalhos ao longo do ano.

Em 30 de junho de 2009, foi publicada a última deliberação em consequência da alteração da Lei Robin Hood em janeiro do mesmo ano. Criaram-se quadros em decorrência do acréscimo de atributos no Anexo II da lei, tais como Registro de Bens Imateriais e Fundo Municipal de Preservação do Patrimônio Cultural. Esse novo documento estipulou as novas formas de criação da política a partir de 2010 e alterou a data do protocolo para 15 de janeiro. A análise dele merece ser realizada após a publicação da pontuação, que acontecerá até 20 de julho de 2010, conforme estipula o art. 13 da deliberação.

Entre as várias questões, duas merecem citação neste texto: por que tombamentos federais e estaduais são vinculados a políticas municipais por meio da Lei Robin Hood, que define, como um dos seus principais objetivos, a municipa-

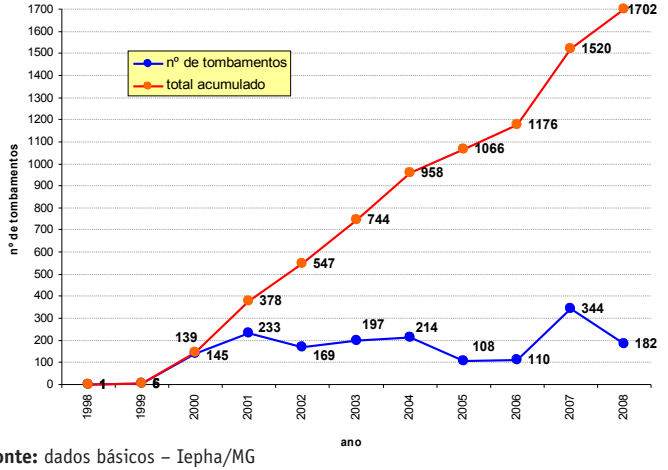
[12] Fonte: entrevista oral com Carlos Henrique Rangel.

[13] Conforme quadro I, item 2, da Deliberação Normativa de 2005: "O Município deve informar qual o setor responsável, em seu organograma, pela gestão da política municipal de proteção ao patrimônio cultural. Deve constar da informação o nome do setor, o nome e a formação profissional do responsável (chefe/gerente), o endereço e o telefone para contato e o e-mail do setor ou da prefeitura, se houver. Esse item deve corresponder ao declarado no Quadro IV – Relatório de Atividades de Setor de Patri-

lização das políticas de preservação dos bens culturais, conforme relatado nas deliberações? Por que há essa vinculação na lei, se o próprio Iepha revogou a exigência de apresentação de laudos técnicos sobre esses bens alegando que a responsabilidade sobre eles é de competência do Estado ou da União? Essas são questões paradoxais, ainda sem respostas precisas. A única forma de o Município obter índices mais elevados na pontuação é realizando tombamentos. Ademais, Municípios com bens tombados pelo Estado ou pela União obtêm pontuações mais altas. Portanto, as características desse atributo revelam que o ICMS Cultural é uma política com foco voltado para tombamentos, conforme a hipótese levantada. Esse foco vai contra o conceito atual de preservação do patrimônio cultural, que valoriza mecanismos como o inventário e a educação patrimonial, e tem ocasionado, no território mineiro, uma multiplicação de bens protegidos municipalmente, conforme demonstrado no gráfico a seguir:

mônio Cultural da Prefeitura. Deve apresentar em anexo: o diploma e o registro profissional do responsável pelo setor (o setor tem que ter, no mínimo, um integrante além do responsável ou chefe)."

Gráfico 3: Número de tombamentos municipais por ano aprovados pelo Iepha/MG para efeito da Lei Robin Hood – 1998 a 1999



Fonte: dados básicos – Iepha/MG
Elaboração própria
Obs: foram excluídos os tombamentos aprovados "com ressalva".

A despeito do Iepha exigir, por meio de laudo técnico, a conservação dos bens e reservar-se ao direito de aferir em campo os dados relatados no laudo, não há dados que comprovem a efetiva proteção. Entretanto, o Ministério Público, por intermédio da Coordenadoria das Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Cultural e Turístico de Minas Gerais, tem atuado com o objetivo de conferir a conservação dos bens tombados no território mineiro. A Coordenadoria, criada pela Resolução PGJ 78, de 2005, é um órgão especializado integrante da estrutura do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa do Meio Ambiente do Patrimônio Histórico e Cultural e da Habitação e Urbanismo (Caoma). Segundo dados da Corregedoria-Geral do Ministério Público, somente em 2008 foram realizados 369 procedimentos e 111 ações civis públicas em defesa do patrimônio cultural mineiro.

Finalmente, a última hipótese levantada em relação à configuração da política diz respeito à não obrigatoriedade de aplicar os recursos recebidos na proteção do patrimônio cultural. Conforme demonstrado, houve uma tentativa de vinculação na deliberação de 2000, que foi revogada nas deliberações subsequentes. A análise dos Relatórios de Investimentos de alguns Municípios que aderem à política demonstrou que a maioria dos investimentos realizados refere-se às festividades, e uma parcela mínima é investida nos bens tombados e inventariados, que representam, de fato, patrimônio protegido. Em entrevista com Carlos Henrique Rangel, que participa das reuniões com os setores responsáveis após a publicação da pontuação, ele apontou como uma das reclamações mais comuns, por parte dos funcionários envolvidos e de alguns conselheiros, a incapacidade de usar os recursos na proteção dos bens, visto que a verba referente ao critério vai diretamente para a conta do Município, juntamente com os outros repasses. Uma das soluções para esse ponto foi o acréscimo, na lei aprovada em janeiro de 2010,

do atributo relativo à criação de fundos municipais de patrimônio cultural, solução que permite vincular uma parcela desse recurso para a manutenção dos bens culturais. Falta, entretanto, realizar uma análise do resultado dessas modificações após a publicação da pontuação do último protocolo, que aconteceu em 15 de janeiro de 2010.

Vimos que as iniciativas de descentralização de políticas de proteção do patrimônio cultural no Brasil foram claras, mas não vieram acompanhadas de incentivos que as induzisse e nem enfrentaram a questão da coordenação necessária, de modo a evitar efeitos não esperados nas políticas prestadas. Para essa área de política, a coordenação é uma forma de impedir que as provisões permaneçam apenas no campo federal, o que tem acontecido desde o início do século XX.

Entretanto, no caso de Minas Gerais, a autonomia política e fiscal permitiu o desenvolvimento de uma estratégia para a descentralização de políticas dessa natureza, mudando o quadro da proteção do acervo mineiro. A Lei Robin Hood foi criada de forma a induzir políticas municipais de diversas naturezas por meio de incentivos financeiros, entre as quais políticas de proteção do patrimônio cultural (como o ICMS Cultural), alterando as preferências alocativas dos Municípios mineiros.

A análise do ICMS Cultural apontou essa alteração no quadro de políticas de preservação dos bens culturais mineiros. Antes da sua implementação, as ações de proteção aos bens culturais em Minas Gerais estavam voltadas exclusivamente para os bens tombados nos âmbitos estadual ou federal, por meio de financiamentos a obras de restauração ou conservação desses bens por parte desses governos, sem nenhuma vinculação a políticas planejadas mais abrangentes, que envolvessem mecanismos mais eficientes de preservação, discutidos nos debates atuais sobre o tema, tais como in-

ventários e atividades de educação patrimonial. Ademais, as ações municipais em prol da proteção restringiam-se a atos pontuais como tombamentos municipais via lei orgânica.

Os dados mostraram que, atualmente, três quartos dos Municípios mineiros aderiram à política. A alta adesão de uma política tão específica por Municípios marcados por graves problemas sociais foi demonstrada por alguns determinantes propostos por Arretche. O ICMS é uma política caracterizada por baixo custo de implementação e manutenção e vem acompanhada por incentivos financeiros. Em suma, o governo estadual instituiu um programa que oferece uma estrutura de incentivos favorável à adesão, o que se revela no amplo alcance da municipalização dessa política, conforme evidenciado.

A avaliação da política, como forma de levantar os seus efeitos, apontou três problemas em relação à sua configuração. Um deles diz respeito ao foco em tombamentos. A lei beneficia os Municípios que realizam mais tombamentos municipais e que têm em seus territórios tombamentos federais e estaduais, prejudicando o efeito redistributivo esperado.

Ademais, a alta capacidade técnica exigida pela metodologia para o desenvolvimento de alguns documentos tem impulsionado a contratação, por parte da administração pública, de empresas especializadas no ramo, que acabam assumindo uma função pública, o que gera um impacto no processo de institucionalização dessa área política.

Por fim, a não obrigatoriedade de aplicar a totalidade dos recursos recebidos na proteção do patrimônio cultural, somada à multiplicação de tombamentos como forma de gerar mais incentivos, tem impulsionado, cada vez mais, o abandono de bens que, por meio da proteção, foram considerados parte integrante do patrimônio municipal.

Referências

ABRUCIO, F. L. Para além da descentralização: os desafios da coordenação federativa no Brasil. *In*: FLEURY, S. (Org.). *Democracia, Descentralização e Desenvolvimento: Brasil e Espanha*. 1ª ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2006, v., p. 77-125.

AFFONSO, R. de B. A. Os Municípios e os desafios da federação no Brasil. *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, v.10, nº 3, p. 3-10, 1996.

ALMEIDA, M. H. T. *Recentralizando a Federação?* Rev. Sociol. Polít., Curitiba, v. 24, p. 29-40, jun. 2005.

Anais do Seminário Preservação: A Ética das Intervenções – realização Iepha/MG; apoio Fiemg, Fapemig. Belo Horizonte: Iepha, 1997.

ARRETCHE, M. *Federalismo e políticas sociais no Brasil:* problemas de coordenação e autonomia. São Paulo em Perspectiva. São Paulo, v. 18, nº 2, p. 17 a 26, abr./jun.2004.

ARRETCHE, M. Mitos da descentralização. Mais democracia e eficiência nas políticas públicas? *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, nº 31, p.44-66, jun. 1996.

ARRETCHE, M. Políticas sociais no Brasil: descentralização em um Estado federativo. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, nº 40, p.112-141, jun. 1999.

ARRETCHE, M. Quem taxa e quem gasta: a barganha federativa na federação brasileira. *Rev. Sociol. Polít.*, Curitiba, v. 24, p. 69-85, jun. 2005.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil:* promulgada em 16 de julho de 1934.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil:* promulgada em 5 de outubro de 1998. Brasília: Ministério da Educação, 1998.

BRASIL. *Decreto-Lei n° 25, de 30 de novembro de 1937*, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.

BRASIL. *Decreto nº 22.928, de 12 de julho de 1933*, que declara Ouro Preto monumento nacional.

BRASIL. *Decreto n° 3.551, de 4 de agosto de 2000*, que institui o registro de bens culturais de natureza material.

CARSALADE, F. *Itinerário dos órgãos estaduais de preservação do patrimônio histórico:* o caso do Iepha-MG. *In*: Urbanização Brasileira – Redescobertas. Belo Horizonte: C/ Arte, 2003.

CARTAS PATRIMONIAIS. *Cadernos de Documentos nº 3*. Brasília: Minc/Iphan. 1995.

CASTRIOTA, L. *O Inventário do Patrimônio Urbano e Cultural de Belo Horizonte* – uma experiência metodológica. *In*: V Seminário de História da Cidade e Urbanismo. Campinas, 1998.

CASTRIOTA, L. *Memórias e Patrimônio Cultural:* inventários e políticas de preservação. *In*: V Seminário de História da Cidade e Urbanismo. Campinas, 1998.

CHOAY, F. *A Alegoria do Patrimônio* (tradução de Luciano Vieira Machado). São Paulo: Editora Unesp, 2001.

COSTA, B. L. D. *O que induzem os mecanismos de indução?* O Fundef, As Relações Intergovernamentais e o Ensino Fundamental. Tese apresentada ao Curso de Doutorado em Ciências Humanas da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2005.

FÉRES, L. R. A Evolução da legislação brasileira referente à proteção do patrimônio cultural. *In: Cidade, Memória e Legislação:* A preservação do patrimônio na perspectiva do direito urbanístico. Belo Horizonte: Instituto de Arquitetos do Brasil, 2002.

FERNANDES, E. Do Código Civil de 1916 ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do direito urbanístico no Brasil. *In*: *Políticas Urbanas e Legislação Urbanística e Ambiental*. Belo Horizonte: PUC Minas, 2003.

GUTIÉRREZ, R. Direito ao Patrimônio Construído. *In*: *O Direito à Memória. Patrimônio histórico e cidadania*. São Paulo: Secretaria Municipal de Cultura/DPH, 1992.

INÁCIO, M. *Efeitos da Lei Robin Hood sobre o perfil das transferências alocativas dos Municípios mineiros*. Montes Claros: Unimontes, 2001.

Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Brasil). *Cartas Patrimoniais*. Brasília: Iphan, 1995.

Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais. *Diretrizes para a Proteção do Patrimônio Cultural de Minas Gerais*. Belo Horizonte: Iepha/MG, 2001.

MINAS GERAIS. *Lei n° 5.775, de 30 de setembro de 1971*, que autoriza o Poder Executivo a instituir, sob forma de fundação, o Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico (Iepha/MG), e dá outras providências.

MINAS GERAIS. *Lei n° 8.828, de 5 de junho de 1985*, que altera dispositivos da Lei n° 5.775, de 30 de setembro de 1971, e dá outras providências.

MINAS GERAIS. *Lei n° 12.040, de 28 de dezembro de 1995*, que dispõe sobre a distribuição da parcela de receita do produto de arrecadação do ICMS pertencente aos Municípios, e dá outras providências.

MINAS GERAIS. *Lei n° 12.428, de 27 de dezembro de 1996*, que altera a Lei n° 12.040, de 28 de dezembro de 1995, e dá outras providências.

MINAS GERAIS. *Lei n° 13.803, de 27 de dezembro de 1996*, que dispõe sobre a distribuição da parcela de receita do produto de arrecadação do ICMS pertencente aos Municípios.

MURTA, S. M., ALBANO, C. (orgs). *Interpretar o patrimônio:* um exercício do olhar. Território Brasilis. Belo Horizonte: UFMG, p. 9-73, 2002.

OLIVEIRA, I. C. E. de. *Estatuto da cidade:* para compreender. Rio de Janeiro: Iban/Duma, 2001.

RESENDE, F. da C. Descentralização, Gastos Públicos e Preferências Alocativas dos Governos Locais no Brasil (1980-1994). *Dados*. Rio de janeiro v. 40, nº 3, p. 41-64, 1997.

RESENDE, F. Federalismo Fiscal: Novo Papel para Estados e Municípios. jul. 1997. Mimeo.

RIANI, S. Impactos da Lei Robin Hood. *Revista do Legislativo*. Belo Horizonte, nº 14, p 64-66, abr./jun. 1996.

SANTOS, C. N. F. dos. Preservar não é tombar, renovar não é pôr tudo abaixo. *Revista Projeto*, nº 86. São Paulo: Projeto Editores Associados, 1986.

SIMÃO, M. C. R. *Preservação do patrimônio cultural em cidades*. Belo Horizonte: Autêntica, 2001.

SOARES, M. C. O impacto redistributivo da Lei Robin Hood. *Revista do Legislativo*. Belo Horizonte, nº 16, p. 54-62, out./dez. 1996.

STARLING, M. B. de Lima; REIS, A. *A.* Apontamentos sobre o ICMS Cultural. *Cadernos do CEHC*. Série Cultura. Belo Horizonte: Fundação João Pinheiro, nº 4, 2002.

Sites consultados:

http://www.mp.mg.gov.br/extranet/portal – Acesso em 7/7/2008.

http://www.fjp.mg.gov.br – Acesso em 15/7/2008.

http://www.iepha.mg.gov.br – Acesso em 15/7/2008.

RANGEL, C.H. Belo Horizonte, julho de 2008. Entrevista concedida a Karine de Arimatéia.

Apresentação

Luiz Fernandes de Assis

Foi com surpresa que Minas se descobriu republicana ao anoitecer do dia 15 de novembro de 1889, pouco mais de um ano após a realização do Congresso de Ouro Preto, que organizara o Partido Republicano na província. No governo provisório do Generalíssimo Manoel Deodoro da Fonseca dois mineiros se destacavam, representantes de duas correntes políticas opostas no Estado: Aristides Lobo, republicano histórico da Zona da Mata, alçado à condição de Ministro dos Negócios do Interior, e Cesário Alvim, um ex-liberal, indicado governador de Minas por sugestão direta de Quintino Bocaiúva. Esse seria o primeiro de uma série de embates entre a força que se autodenominava "os históricos" (que buscava demarcar aqueles a quem historicamente deveria caber a construção de uma sociedade radicalmente nova e, por isso mesmo, republicana, em oposição à ordem de privilégios que caracterizava a sociedade imperial) e os "adesistas". Cesário Alvim, enquadrado entre esses últimos, consegue o apoio e a não resistência dos políticos monarquistas.

Abro um parêntese: interessante observar que, com a exceção de Juiz de Fora e Barbacena, em nenhum outro município os republicanos se assenhorearam dos governos locais.

Alvim, típico representante dos proprietários de terras, toma posse a 24 de novembro de 1889 e convoca João Pinheiro, histórico evolucionista, para seu secretário de estado, impedindo que se fizesse a distinção entre vencedores e vencidos. Por decreto federal, é facultada aos governadores a transformação do sistema de administração municipal, o que lhes permite a dissolução das câmaras municipais. O terreno desagregador da política cede lugar a um órgão meramente administrativo, controlado pelo governo central.

O Decreto nº 200 A, de 8 de fevereiro de 1890, assinado por Aristides Lobo, e o "Regulamento Alvim" (Decreto nº 511, de 23 de junho de 1890, assinado por Cesário Alvim), um pouco mais tardio, portanto, vinham no bojo da reorganização do Estado e do processo eleitoral. O primeiro buscava esclarecer quem eram os cidadãos e os eleitores brasileiros qualificados a participarem das eleições para deputados à Assembleia Constituinte, enquanto o segundo regulamentava as regras do processo para essas primeiras eleições.

O Decreto nº 200 A (publicado na íntegra a seguir), aprovado pelo novo governo, foi marcado pela exclusão da grande maioria do povo brasileiro, apesar da adoção do sufrágio universal. A mulher, subjugada ao mundo privado do lar, ainda estava ausente do mundo da política. O preceito de que o homem analfabeto não tinha o direito a votar marginalizou a maioria da população, especialmente os ex-escravos e os imigrantes. Todos defendiam o fim do voto censitário e a exclusão do analfabeto, que acreditavam ser a causa de todas as mazelas eleitorais. Os responsáveis pela condução dos negócios públicos, embora de correntes opostas, não viam contradição na busca do sufrágio universal com a exclusão

do analfabeto, pois acreditavam que a alfabetização seria uma condição realizável, dependente unicamente da vontade dos indivíduos, quando a realidade social do País atestava sobejamente o contrário.

Segundo o Regulamento Alvim, os intendentes passaram a controlar todo o procedimento eleitoral e o voto passou a ser por lista completa, círculo único, isto é, o eleitor votaria em quantos candidatos houvesse por número de vagas. O Intendente Municipal, nomeado pelo Governo Provisório, tinha o poder de rever as listas de qualificação cujas cópias lhe fossem remetidas pelas comissões distritais, podendo eliminar os cidadãos que julgasse não ter as qualidades de eleitor. Os republicanos criaram um sistema eleitoral que terminava por estimular a fraude, pois o voto não era secreto e o próprio governo se encarregava de contar os votos. Não demorou muito para que o processo eleitoral se tornasse sinônimo de farsa: um jogo de cartas marcadas em que todos os resultados eram previsíveis de antemão.

DECRETO Nº 200 A, DE 8 DE FEVEREIRO DE 1890

Promulga o regulamento eleitoral.

O Generalissimo Manoel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisorio da Republica dos Estados do Brazil, constituido pelo Exercito e Armada, em nome da Nação, resolve decretar que na eleição para deputados á Assembléa Constituinte se observem as instrucções constantes do regulamento annexo, assignado pelo Dr. Aristides da Silveira Lobo, Ministro dos Negocios do Interior.

Sala das Sessões do Governo Provisorio, 8 de fevereiro de 1890, 2º da Republica.

MANOEL DEODORO DA FONSECA.
Aristides da Silveira Lobo.

REGULAMENTO A QUE SE REFERE O DECRETO Nº 200 A DESTA DATA

Do eleitorado e da sua qualificação

DISPOSIÇÃO PRELIMINAR

A eleição para deputados á Assembléa Constituinte da Republica Federal dos Estados Unidos do Brazil será feita por nomeação directa, em que tomarão parte todos os cidadãos brazileiros qualificados eleitores de conformidade com o presente decreto regulamentar.

CAPITULO I
Dos Cidadãos Brazileiros

Art. 1º São cidadãos brazileiros:

I. Todos os que no Brazil tiverem nascido, ainda que de pae de outra nação, salvo si este residir na Republica a serviço de seu paiz;

II. Os nascidos no Brazil, de pae de outra nação a serviço de seu paiz, si, quando maiores ou emancipados conforme a lei brazileira, declararem querer seguir a nacionalidade brazileira;

III. Os filhos de pae brazileiro e os illegitimos de mãe brazileira, nascidos em outra nação, que vierem estabelecer domicilio na Republica.

Paragrapho único. Outrosim, os filhos de pae brazileiro e os illegitimos e os illegitimos de mãe brazileira nascidos em outra nação, ainda que aquelle ou esta tenha perdido os direitos de cidadão brazileiro, si, depois de sua maioridade ou emancipação conforme a lei do paiz do seu nascimento, vierem estabelecer domicilio no Brazil, ou declararem acceitar a nacionalidade brazileira.

IV. Os filhos de pae brazileiro que estiverem em outra nação a serviço da Republica, embora não venham nella estabelecer domicilio;

V. Os filhos de outra nação que se naturalisarem brazileiros;

VI. Os filhos de outra nação que já residiam no Brazil no dia 15 de novembro de 1889, salvo declaração em contrario feita perante a respectiva Municipalidade, no prazo de seis mezes da publicação do decreto da grande naturalisação (decreto de 15 de dezembro de 1889);

VII. Os filhos de outra nação que tiverem residencia no Brazil durante dous annos, desde a data do referido decreto, salvo os que se excluirem desse direito mediante declaração do art. 1º do mesmo.

Art. 2º Perde a qualidade de cidadão brazileiro:

I. O que se naturalisar em outra nação;

II. O que, sem licença do Governo Federal, acceitar emprego que importe exercicio do poder publico, pensão ou condecoração de qualquer governo de outra nação;

III. O que for deportado ou banido, emquanto durarem os seus effeitos.

CAPITULO II
DOS ELEITORES

Art. 4º São eleitores, e teem voto nas eleições:

I. Todos os cidadãos brazileiros natos, no gozo dos seus direitos civis e politicos, que souberem ler e escrever (decreto nº 6 de 19 de novembro de 1889);

II. Todos os cidadãos brazileiros declarados taes pela naturalisação;

III. Todos os cidadãos brazileiros declarados taes pelo decreto da grande naturalisação.

Art. 5º São excluidos de votar:

I. Os menores de vinte e um annos, com excepção dos casados, dos officiaes militares, dos bachareis formados e doutores, e dos clerigos de ordens sacras;

II. Os filhos-familias, não sendo como taes considerados os maiores de vinte e um annos, ainda que em companhia do pae;

III. As praças de pret do Exercito, da Armada e dos corpos policiaes, com excepção das reformadas.

CAPITULO III
DA QUALIFICAÇÃO ELEITORAL

Art. 6º A qualificação dos eleitores que têm de votar nos deputados á Assembléa Constituinte será preparada em cada districto da Republica por uma commissão districtal, e definitivamente organizada nos municipios por uma commissão municipal.

I – Da Comissão Districtal

Art. 7º As commissões districtaes se reunirão:

No districto federal, no Estado do Rio de Janeiro e no Estado de S. Paulo no dia 7 de março deste anno.

Nos Estados de Minas Geraes, Paraná, Santa Catharina, Rio Grande do Sul, Espirito Santo, Bahia, Sergipe, Alagôas, Pernambuco, Parayba, Rio Grande do Norte, Ceará, Piauhy, Maranhão e Pará, no dia 7 de abril.

Nos Estados do Amazonas, Goyaz e Matto Grosso, no dia 21 de abril.

Estes prazos, no caso de necessidade, poderão ser prorrogados pelo Governo.

§ 1º Dez dias antes dessa reunião, o juiz de paz mais votado do districto mandará publicar por editaes, que se affixarão nos logares mais publicos, que se vae proceder á qualificação dos eleitores, declarando o dia do seu começo e convidando os cidadãos que se julgarem com direito a ser qualificados a se apresentarem perante a commissão, ou requererem perante ella.

Quando o juiz de paz competente deixar por qualquer motivo de fazer a publicação do edital prescripto neste artigo, o primeiro dos seus substitutos legaes cumprirá este dever no prazo de 24 horas, contadas das 10 horas da manhã do dia em que aquelle juiz é obrigado a praticar esse acto.

Expirado o prazo sem que a publicação tenha sido feita pelo dito substituto, cabe a qualquer dos outros desempenhar immediatamente o mesmo dever.

O tempo que assim decorrer até ao acto da publicação não poderá prejudicar o dia marcado para a reunião da commissão e começo dos seus trabalhos.

Art. 8º As commissões districtaes serão compostas:

a) do juiz de paz mais votado do districto, o qual será o seu presidente;

b) do subdelegado da parochia;

c) de um cidadão com as qualidades de eleitor, residente no districto, nomeado pelo presidente da Camara ou Intendencia Municipal.

Art. 9º O Presidente da Camara ou da Intendencia Municipal nomeará com a necessaria antecedencia o cidadão que tiver de fazer parte da commissão distrital.

Art. 10. No caso de falta ou impedimento do juiz de paz presidente da commissão, será este substituido successivamente pelos seus immediatos votos.

§ 1º O juiz de paz mais votado será sempre o presidente da commissão, esteja ou não em exercicio, ou suspenso por effeito de pronuncia em crime de responsabilidade.

§ 2º No caso de não se apresentar o juiz de paz mais votado a presidir commissão, por estar impedido, competir-lhe-ha todavia a presidencia desta, que cessar o seu impedimento.

§ 3º No caso de se a commissão presidida por juizes de paz substitutos, o que estiver na presidencia cederá sempre esta a qualquer dos seus superiores em votos que se apresentar.

§ 4º O subdelegado será substituido pelos seus supllentes legaes.

Art. 11. Na primeira reunião da commissão, ella nomeará dous cidadãos que tenham as qualidades de eleitor, já para substituirem o membro nomeado pelo presidente da Camara ou Intendencia em sua falta ou impedimento, já para funccionarem effectivamente como membros da commissão, si esta o julgar conveniente ao serviço eleitoral.

Art. 12. Estas substituições se farão, independente de aviso dos impedidos ou de ordem previa da autoridade superior, sempre que de qualquer modo constar aos substitutos a falta daquelles a quem tenham de substituir.

Do mesmo modo se procederá, quando, tendo comparecido no primeiro dia, faltar nos seguintes, ou ausentar-se em qualquer occasião na marcha dos trabalhos da qualificação algum dos funccionarios que fizer parte da commissão.

Art. 13. A commissão se reunirá no logar designado pelo presidente da Camara ou Intendencia Municipal.

Si depois da publicação do edital ocorrer caso imprevisto que obste á reunião no logar designado pelo presidente da Intendencia ou Municipalidade, o juiz de paz escolherá novo edificio, communicando o facto á commissão por occasião da primeira reunião, e fazendo a transferencia; ou, quando possivel, fará novo edital, publicando o facto e a razão delle.

Si durante os trabalhos da commissão, sobrevier motivo de força maior que obrigue a mudança do logar, á commissão competirá designar o edificio para o qual se transferirão os trabalhos.

Precederá, porém, a esta transferencia annuncio por edital, em que se esepcifique o motivo della.

Na acta que se lavrar dos trabalhos se mencionarão estas circumstancias.

Art. 14. O presidente da commissão chamará para servir nos trabalhos da mesma o escrivão de paz ou do subdelegado, assim como os officiaes de justiça que forem necessario; ou, si o julgar conviniente, poderá nomear escrivão *ad hoc* pessoa idonea que sirva especialmente para os trabalhos da qualificação.

Paragrapho unico. Esse livro será aberto, encerrado, numerado e rubricado em todas as suas folhas pelo presidente da Camara ou Intendencia.

Art. 16. A commissão celebrará as suas sessões em dias successivos, excepto aos domingos, principiando invariavelmente ás 10 horas da manhã e terminando ás 4 da tarde, até se completarem 20 dias ao mais tardar, contados do dia da sua installação.

Paragrapho unico. Lavrar-se-ha diariamente a acta dos seus trabalhos.

II – Do Processo da Qualificação

Art. 17. Feita a leitura publica da acta, o presidente declarará em voz alta que se vão iniciar immediatamente os trabalhos da qualificação dos cidadãos residentes no districto, convidando os cidadãos presentes a que venham na mesma occasião se habilitar ao alistamento.

Art. 18. A commissão comprehenderá na lista geral dos eleitores todos os cidadãos a que se refere o art. 4o combinado com o art. 1º deste decreto, e deixará de alistar os referidos no art. 5º combinado com os arts. 2º e 3º.

Paragrapho unico. Fica entendido que serão qualificados os naturaes de outro paiz, que já residiam no Brazil no dia 15 de novembro de 1889, que reunirem as qualidades de eleitor, uma vez que não conste á commissão que nos termos do decreto de 15 de dezembro de 1889 declararam ter optado pela sua nacionalidade.

Art. 19. Só na qualificação do districto em que tiver residencia ou domicilio poderá ser incluido o cidadão que reunir as qualidades de eleitor.

§ 1º Para que se considere o cidadão domiciliado no districto é necessario que nelle resida durante seis mezes immediatamente anteriores ao dia da qualificação.

§ 2º Os cidadãos que residirem no districto menos tempo serão qualificados no districto em que dantes residiam.

§ 3º Os cidadãos que de novo se estabelecerem no districto, vindos de fóra da Republica ou de outro Estado, qualquer que seja o tempo de residencia na epoca da qualificação, serão qualificados, si mostrarem animo de alli fixar residencia.

Art. 20. O districto do domicilio é aquelle em que o cidadão reside habitualmente.

Art. 21. A commissão alistará por conhecimento proprio os cidadãos que reunirem as qualidades de eleitor.

Art. 22. O cidadão que se julgar nas condições legaes de ser qualificado poderá requerer o seu alistamento á commissão.

Paragrapho unico. No caso de requerimento, a lettra da firma e data lançada neste será reconhecida por qualquer escrivão ou tabellião.

Art. 23. Poderá tambem o cidadão comparecer perante a commissão e requerer verbalmente o seu alistamneto.

Paragrapho unico. Neste caso sujeitar-se-ha a um rapido exame a que a commissão in continenti o submetterá, obrigando-o a ler e escrever em sua presença.

Art. 24. Em todos os casos em que a commissão ignorar ou tiver duvida si o cidadão sabe ler ou escrever, convidal-o-ha a lançar em uma folha de papel, perante ella, a data do dia, seguida de sua assignatura; ou procederá a qualquer outro exame, sempre rapido, que julgar conveniente.

Art. 25. No caso de laborar a commissão em duvida sobre a idade legal do cidadão, poderá exigir do mesmo a prova della por quaesquer meios admissiveis em direito.

Art. 26. Para a formação das listas de qualificação a commissão requisitará informações dos parochos, e poderá exigil-as dos agentes fiscaes das rendas geraes dos Estados e municipios, e ainda de todas as autoridades e chefes de repartições administrativas, judiciarias, policiaes, civis e militares, e de quaesquer outros empregados publicos, e das pessoas que lhe inspirarem confiança.

Paragrapho unico. Para isso poderá proceder até a diligencias especiaes.

Art. 27. A lista geral da qualificação será feita por districto de paz e quarteirão, e os nomes dos eleitores serão numerados successivamente pela ordem natural da numeração, devendo o ultimo numero mostrar o total dos eleitores.

Paragrapho unico. Em frente do nome de cada eleitor se mencionará a sua idade, ao menos provavel, filiação, estado, profissão, domicilio e data da qualificação.

Art. 28. Feito o alistamento, será lançado no livro de qualificação, na competente acta assignada pela commissão.

Paragrapho unico. Delle se extrahirão duas copias no prazo de tres dias: uma dellas será remettida ao presidente da Camara ou Intendencia Municipal e outra será affixada no edificio em que se fizer a qualificação, em logar conveniente e á vista de todos.

Art. 29. A copia enviada ao presidente da Camara ou Intendencia será acompanhada de duas relações: uma dos cidadãos incluidos no alistamento feito em virtude da lei de 9 de janeiro de 1881 que não tiverem sido incluidos no novo alistamento, de conformidade com o art. 69 e seus paragraphos de Disposições geraes deste decreto, por haverem perdido a capacidade politica, fallecido ou mudado de districto, declarando a data de sua morte ou a sua nova residencia.

Paragrapho unico. Para isso poderá a commissão requisitar da autoridade competente informações ou certidão.

O mesmo dos cidadãos que, tendo sido qualificados, houverem durante o periodo da qualificação perdido esta qualidade, declarando em seguida o nome de cada um, o motivo da perda, e indicando-se os numeros sob os quaes se acham incriptos na lista de qualificação.

Art. 30. O presidente da commissão mandará em seguida publicar por edital que os cidadãos que se julgarem prejudicados pelo alistamento poderão apresentar suas reclamações á commissão municipal no prazo de cinco dias a contar da data do edital.

Paragrapho unico. Durante vinte dias fica o presidente da commissão obrigado a inspeccionar si é conservada a lista affixada, bem como o edital, fazendo substituil-os por copia do livro, no caso de desapparecimento.

Art. 31. A remessa da copia e mais papeis do art. 29 e seus paragraphos será feita pelo Correio sob registro, por

official de justiça ou por pessoa de confiança do presidente da commissão, de modo que o mais tardar até oito dias, contados daquelle em que se tiver encerrado os trabalhos da mesma, sejam recebidos pelo presidente da Camara ou Intendencia.

Só no caso de não haver no logar agencia de Correio, ou de não poder ser feita por este no prazo indicado a referida remessa, se recorrerá a qualquer dos outros meios.

Paragrapho unico. O presidente da commissão districtal communicará por officio ao presidente da commissão municipal o encerramento dos trabalhos, bem como a remessa dos papeis ao presidente da Camara ou Intendencia.

III – Da Comissão Municipal

Art. 32. Em todos os municipios da Republica haverá comissões municipaes de revisão para organização definitiva da qualificação dos eleitores que têm de votar para deputados á Assembléa Constituinte.

Paragrapho unico. Essas commissões deverão reunir-se dez dias depois de encerrados os trabalhos das commissões districtaes.

Art. 33. Essas commissões nas comarcas geraes serão compostas:

a) Do juiz municipal do termo, como seu presidente;

b) Do presidente da Camara ou Intendencia Municipal;

c) Do delegado de policia.

Paragrapho unico. Nas comarcas especiaes será a commissão presidida pelo substituto do juiz de direito, exercendo este substituto em tudo o mais as attribuições conferidas por este decreto aos juizes municipaes.

Nas comarcas especiaes que tiverem mais de um juiz de direito, a commissão será presidida pelo substituto do juiz da primeira vara.

Art. 34. Na falta ou impedimento do juiz municipal, será elle substituido pelos seus supplentes legaes.

Na falta ou impedimento do presidente da Camara Municipal, será elle substituido pelos mais vereadores ou intendentes na ordem de sua eleição ou nomeação.

Na falta ou impedimento do delegado de policia, será elle substituido pelos seus supplentes na fórma legal.

Nas comarcas especiaes o substituto do juiz de direito será substituido pelos mais substitutos como na ordem judiciaria.

Paragrapho unico. Onde houver mais de um delegado de policia cabe ao primeiro fazer parte da commissão.

Art. 35. A commissão municipal reunir-se-ha na séde do municipio, na casa da Camara.

Art. 36. O presidente da commissão mandará lavrar uma acta da sua installação, a qual será lançada em livro especial e assignada por elle e mais membros.

Paragrapho unico. Esse livro será aberto, encerrado, numerado e rubricado em todas suas folhas pelo juiz de direito da comarca e em sua falta pelo presidente da Intendencia.

Art. 37. O presidente da commissão chamará para servir nos trabalhos desta o secretario de Camara ou Intendencia, assim como os officiaes de justiça que forem necessarios; ou, si julgar conveniente, poderá nomear escrivão *ad hoc* pessoa idonea que sirva para os trabalhos.

Art. 38. No mesmo dia da installação da commissão, o presidente da Camara ou Intendencia Municipal lhe fará presentes todas as copias das listas de qualificação e mais papeis que lhe tiverem sido remettidos pelas commissões districtaes, nos termos do art. 28.

Paragrapho unico. O presidente da Intendencia passará recibo dos papeis que lhe tiverem sido enviados, com declaração do dia do recebimento.

Quando, até ao ultimo dia do prazo do art. 31, não receber o presidente da Camara ou Intendencia esses papeis, immediatamente os reclamará do presidente da commissão districtal.

Si não recebel-os completos, immediatamente reclamará os que faltarem.

Si em algum delles encontrar vicio, chamará na mesma occasião duas testemunhas que verifiquem o facto, e procederá a auto de corpo de delicto com peritos.

Outrosim, quando achar violado o involucro dos livros e papeis, ou suspeitar que o foram, procederá do mesmo modo.

Art. 39. A commissão celebrará suas sessões, que serão publicas, em dias successivos, excepto aos domingos, principiando invariavelmente seus trabalhos ás 10 horas da manhã e terminando ás 4 da tarde, até se completarem vinte dias, a contar da sua installação, devendo lavrar diariamente a acta de seus trabalhos.

Art. 40. São attribuições da commissão municipal:

I. Rever as listas de qualificação cujas copias lhe forem remettidas pelas commissões districtaes, podendo eliminar os cidadãos que julgar não terem as qualidades de eleitor, de conformidade com os artigos respectivos deste decreto;

II. Ouvir e decidir todas as queixas, denuncias e reclamações que lhe forem apresentadas contra as qualificações districtaes nos dez primeiros dias de seus trabalhos.

§1º As queixas, denuncias e reclamações a que se refere este artigo, e que qualquer cidadão poderá apresentar, serão recebidas por escripto assignado pelo reclamante, e si as acompanharem documentos, o presidente da commissão passará recibo deste, sendo pedido.

Antes de as decidir, poderá a commissão requisitar, para seu esclarecimento os precisos documentos e informa-

ções, e receberá quaesquer contestações, que serão oppostas por escripto e assignadas pelos cidadãos que as apresentarem.

§ 2º As commissões municipaes não poderão receber requerimento de pretendente a ser alistado que não tenha sido sujeito á deliberação da commissão districtal.

Art. 41. Para a effectividade das atribuições de que trata o artigo antecedente, poderá a commissão exigir informações dos funccionarios referidos no art. 26, e ainda obtel-as das pessoas que lhe inspirarem confiança, podendo para isso proceder a diligencias especiaes.

Art. 42. Findo os vinte dias de que trata o art. 39, com a commissão encerrará seus trabalhos, lavrando a competente acta, declarando os nomes dos eleitores que foram novamente qualificados, as reclamações que foram ou não attendidas, e as eliminações que se fizeram nas listas das commissões districtaes.

Paragrapho unico. Si o termo dos 20 dias tiver logar em Domingo, o encerramento será no dia immediato.

Art. 43. O alistamento geral dos cidadãos qualificados será lançado no livro das actas, por districto de paz, e quarteirão, por ordem alphabetica em cada quarteirão, e com os nomes dos eleitores numerados sucessivamente pela ordem natural, conforme o art. 27.

Art. 44. Concluido assim o alistamento, o presidente da commissão o fará publico pela imprensa, si houver e for possivel; e por edital affixado em logar publico, no qual se declarará que os interessados poderão recorrer para o juiz de direito durante o prazo de dez dias.

Art. 45. Do alistamento se extrahirão tres copias assignadas pela commissão das quaes uma será remettida para o Ministro do Interior na Capital Federal, outra para o governador do respectivo Estado, e outra affixada na casa da Camara ou Intendencia Municipal, em logar conveniente e á vista de todos.

Paragrapho único. No districto federal ou municipio neutro se extrahirão apenas duas copias: uma será remetida ao Ministro do Interior, e outra, que será affixada na fórma deste artigo.

Art. 46. Depois de extrahidas as copias de que trata o artigo antecedente, ficará o livro das actas em poder do secretario da Camara ou Intendencia Municipal, que é obrigado a deixal-o ver por qualquer pessoa, tenha ou não interesse, e a passar, independente de despacho, as certidões positivas ou negativas que lhe forem pedidas.

CAPITULO IV
Dos Recursos

Art. 47. Das deliberações da commissão municipal, excluindo cidadãos do alistamento dos eleitores, haverá recurso para o juiz de direito da respectiva comarca.

Paragrapho único. Nas comarcas especiaes que tiverem mais de um juiz de direito, o recurso será interposto para qualquer dos juizes de direito á escolha do recorrente.

Art. 48. Este recurso não terá effeito suspensivo, e será apresentado á autoridade superior no prazo de dez dias a contar-se do da sua interposição.

Art. 49. Póde recorrer:

I. Todo o cidadão excluido do alistamento;

II. qualquer eleitor do municipio, no caso de exclusão indevida.

§ 1º O recurso que compete a qualquer eleitor no caso do o 2 deste artigo não fica prejudicado pelo facto de já haver recurso interposto por outro eleitor sobre a mesma exclusão.

§ 2º Em qualquer dos casos deste artigo cada recurso se referirá sòmente a um individuo.

Art. 50. O recurso será interposto por qualquer das fórmas seguintes:

a) Por meio de requerimento dirigido ao juiz de direito, assignado pelo recorrente ou seu especial procurador;

b) Por termo lavrado por qualquer tabellião em seu livro de notas, independente de despacho.

Art. 51. Interposto o recurso pela fórma acima, o recorrente, dentro do prazo deste decreto, com o termo lavrado em seu requerimento que lhe será entregue, ou com uma copia do termo lavrado pelo tabellião, allegará as razões e juntará os documentos que entender serem a bem de seu direito.

Art. 52. Apresentado o recurso ao juiz de direito, será julgado no prazo de 10 dias a contar-se do dia da apresentação.

Art. 53. Decidido o recurso pelo juiz de direito, será entregue á parte caso não tenha dado provimento.

§ 1º No caso contrario, o juiz de direito remettel-o-ha ao presidente da commissão municipal para devido cumprimento, devendo este accusar o recebimento.

§ 2º No caso da Segunda parte do art. 52, o juiz de direito tambem remetterá o recurso ao presidente da commissão municipal.

Art. 54. O juiz publicará em seguida uma relação dos recursos a que houver dado provimento, e outra dos que houver indeferido.

Esta publicação se fará pela imprensa, onde houver, e sempre por edital na séde da comarca, e tambem na de todos os termos, quando se tratar de comarca que se componha de mais de um termo.

Art. 55. Conhecido o resultado de todos os recursos pela publicação constante, a commissão municipal reunir-se-ha de novo para organizar definitivamente o alistamento.

Paragrapho único. Esse trabalho deverá ficar concluido dentro do prazo improrogavel de cinco dias.

Art. 56. Concluido definitivamente o alistamento, será registrado pelo secretario da Camara Municipal em um livro especial aberto, numerado, rubricado e encerrado pelo

juiz de direito ou pelo presidente da Intendencia ou Camara Municipal na falta daquelle.

Art. 57. Da lista dos cidadãos incluidos em gráo de recurso se extrahirão copias, que serão remettidas pelo presidente da Camara ou Intendencia, na fórma do art. 45.

CAPITULO V
Dos Títulos dos Eleitores

Art. 58. A todos os cidadãos incluidos no alistamento, á excepção dos já titulados em virtude do Decreto nº 3029, de 9 de janeiro de 1881, serão conferidos titulos pelo modo declarado nos artigos seguintes, e pelo modelo nº 2.

Paragrapho unico. Os cidadãos de que trata a excepção deste artigo só serão admittidos a votar exhibindo os titulos que já possuem.

Art. 59. Os titulos de eleitores extrahidos dos livros de talões, segundo o modelo junto, serão assignados pelo presidente da Intendencia ou Camara Municipal, ou, em sua falta ou impedimento, por seu substituto legal.

Paragrapho único. Conterão: indicação do estado, comarca, municipio, districto de paz e quarteirão a que pertencer o eleitor; seu nome, idade, filiação, estado, profissão, domicilio, e o numero e data do alistamento.

Art. 60. Os talões correspondentes aos titulos serão rubricados pelo presidente da Intendencia ou Camara Municipal e nelles se escreverão o numero de ordem no alistamento de eleitores e o do titulo, e o nome do eleitor declarando o districto de paz a que pertencer.

Art. 61. Immediatamente e ao mais tardar no prazo de quarenta e oito horas depois de ter recebido os titulos, o presidente da Camara ou Intendencia convidará por editaes publicados em todos os districtos de paz, os eleitores compreendidos no alistamento, para, na secretaria da Camara ou

Intendência, receberem das mãos do secretario seus titulos até ao dia da eleição.

Paragrapho único. Em todo caso o cidadão poderá em qualquer tempo reclamar e receber o seu titulo.

Art. 62. Esses titulos deverão estar na secretaria pelo menos quinze dias antes da eleição.

Art. 63. Os titulos serão entregues aos proprios eleitores ou aos seus especiaes procuradores; e o presidente da Camara ou Intendencia Municipal exigirá o competente recibo.

Paragrapho único. No caso de não poder o eleitor assignar o recibo, será admittido a fazel-o outrem por elle indicado.

Art. 64. O eleitor que tiver perdido o seu titulo, ou de qualquer forma o houver inutilisado, poderá requerer outro que lhe será entregue com a declaração de ser Segunda via.

Paragrapho único. A mesma declaração se fará no talão do qual se tiver extrahido o titulo substituido pelo novo; e no talão de que for este extrahido.

Art. 65. Tambem no caso de verificar-se erro no titulo de algum eleitor será passado a este novo titulo, procedendo-se na fórma do artigo anterior.

Paragrapho unico. Os titulos que nos termos deste artigo forem substituidos por novos serão recolhidos e archivados na secretaria da Camara ou Intendencia Municipal, fazendo-se nos mesmos a declaração do motivo da substituição.

Art. 66. Quando o presidente da Camara ou Intendencia recusar ou demorar, por qualquer motivo, a assignatura do titulo e a remessa ao secretario, poderá o eleitor requerer ao juiz presidente da commissão municipal que o titulo lhe seja entregue.

Paragrapho único. O juiz municipal ordenará in continenti a entrega do titulo, assignando-o neste caso.

CAPITULO VI
Disposições Penaes

Art. 67. Além das penas em que incorrerem, de conformidade com o codigo criminal, serão multados administrativamente quando, na parte que lhe tocar, se mostrarem omissos ou transgredirem as disposições do presente regulamento:

§ 1º Pelo Governador nos Estados e pelo Ministro do Interior no districto federal:

I. O juiz de direito, na quanita de trezentos a seiscentos mil réis;

II. Os presidentes das commissões municipaes, na quantia de duzentos a quatrocentos mil réis;

III. As Camaras ou Intendencias Municipaes, repartidamente pelos seus membros em exercicio, na quantia de quatrocentos a oitocentos mil réis;

IV. O presidente da Camara ou Intendencia Municipal, na quantia de duzentos a quatrocentos mil réis;

V. As commissões districtaes e municipaes, na quantia de trezentos a seiscentos mil réis repartidamente pelos seus membros;

VI. Os cidadãos que por este regulamento forem chamados a fazer parte das commissões districtaes ou municipaes, e se recusarem sem motivo justificativo, na quantia de cem a duzentos mil réis.

§ 2º Pelas commissões districtaes e municipaes:

I. Os membros das mesmas que sem motivo justificativo se ausentarem, não comparecerem ou deixarem de assignar as actas, na quantia de cem a cento e concoenta mil réis;

II. Os funccionarios e empregados publicos que deixarem de prestar as informações que forem exigidas para o alistamento dos eleitores, na quantia de cincoenta a cem mil réis.

§ 3º Pelas commissões districtaes:

Os escrivães de paz e officiaes de justiça chamados para qualquer serviço, em virtude deste regulamento, na quantia de vinte a trinta mil réis.

§ 4º Pelas commissões municipaes:

O secretario da Camara ou Intendencia Municipal e os officiaes de justiça chamados para qualquer serviço, em virtude deste regulamento, na quantia de vinte a quarenta mil réis.

Art. 68. As multas cobradas de conformidade com este regulamento o serão executivamente e fará parte da renda municipal do termo em que residir a pessoa multada, para o que serão feitas as communicações necessarias ao presidente da Camara ou Intendencia Municipal.

CAPITULO VII
Disposições Geraes

Art. 69. Os cidadãos actualmente alistados eleitores, em virtude da lei de 9 de janeiro de 1881, serão incluidos ex-officio no alistamento eleitoral pelas commissões districtaes e municipaes, salvo si tiverem perdido a capacidade politica, fallecido ou mudado de domicilio para municipio ou paiz differente.

§ 1º No primeiro destes casos, a eliminação não póde ter logar sinão em virtude de requerimento de algum cidadão e de prova completa, por este produzida, de haver perdido o alistado a capacidade politica, por ter-se naturalisado em outro paiz, ou ter acceitado, sem licença do Governo Federal, emprego, pensão ou condecoração de qualquer governo estrangeiro.

Esta prova consistirá em certidão authentica de qualquer dos ditos factos, ou sentença proferida pelo juiz de direito da comarca em processo regular, instaurado com citação pessoal do cidadão cuja eliminação se requerer, quando se achar em logar conhecido; e, em todo caso, com citação por edital de quaesquer terceiros interessados.

§ 2º A commissão não qualificará os banidos e deportados por decreto do Governo da Republica.

§ 3º Nos outros dous casos referidos neste artigo a eliminação poderá ser feita ex-officio pela commissão municipal; no caso de morte, só a vista de certidão de obito que lhe for apresentada, ou que ella houver requisitado da autoridade ou repartição competente; e no de mudança de domicilio, pelo conhecimento que a commissão tiver do facto, ou pelas informações que lhe forem dadas, e no terceiro caso pelo que se acha previsto na lei de 1831.

Art. 70. Os requerimentos e quaesquer documentos que forem apresentados ás autoridades eleitoraes referentes ao alistamento e recursos, serão isentos de sello e de quaesquer outros direitos.

Paragrapho único. Os emolumentos dos escrivães, tabelliães e mais funccionarios serão pagos pela metade, de conformidade com os seus regimentos.

Art. 71. As Camaras ou Intendencias Municipaes fornecerão os livros necessarios para os trabalhos do alistamento dos eleitores, e o de talões, devendo estes conter impressos os titulos dos eleitores; bem como fornecerão os mais objectos e farão as despezas que forem necessarias.

Paragrapho único. A sua importancia será paga pelo Governo do respectivo Estado, quando as Camaras ou Intendencias não puderem satisfazel-as.

Art. 72. Qualquer membro das commissões districtaes ou municipaes póde assignar a acta com a declaração de vencido, expondo succintamente as razões em que firmar o seu voto, bem como representar contra as decisões que lhe não parecerem justas, e fazer as declarações que julgar convenientes.

Art. 73. Quando algum dos membros das commissões deixar de assignar a acta, poderá prescindir-se desta formalidade, declarando-se nella o nome do membro da commissão que a não assignou e o motivo.

Art. 74. Qualquer deliberação que se haja de tomar antes de constituidas as commissões pertence ao respectivo presidente; competindo á commissão as que se houverem de tomar depois de organizada.

Art. 75. As denuncias, queixas e reclamações contra qualificação só serão admittidas assignadas, e quando forem acompanhadas de documentos justificativos.

Art. 76. Não poderão estar com armas as pessoas que assistirem aos trabalhos eleitoraes.

Art. 77. A policia das sessões competirá exclusivamente aos presidentes das commissões, que deverão exigir a maior ordem das pessoas presentes podendo fazer retirar de autoridade propria, ou por meio de força que requisitarão, todas aquellas que de qualquer modo perturbarem a marcha e solemnidade dos trabalhos.

Art. 78. É absolutamente prohibida a presença de tropa, ou qualquer outra ostentação de força militar durante os trabalhos eleitoraes a uma distancia menor de quatro kilometros do logar em que se fizer a qualificação ou revisão.

Salva-se o caso de perturbação da ordem publica, devendo então ser a força requisitada por escripto assignado pelo presidente e mais membros das commissões.

Art. 79. O trabalho eleitoral prefere a qualquer outro serviço publico.

Art. 80. Ficam revogadas todas as disposições em contrario.

Rio de Janeiro, 8 de fevereiro de 1890. Aristides da Silveira Lobo.

Fonte: Tribunal Superior Eleitoral. Legislação Eleitoral. www.tse.gov.br