

CONHECER PARA RECONHECER

PREFÁCIO

PARTIDOS POLÍTICOS E SUA TAREFA DE FORMAÇÃO DA VONTADE POLÍTICA DO ESTADO: DELIMITAÇÃO, EVOLUÇÃO E CONSTITUCIONALIZAÇÃO - 2011

Segunda-Feira, 16 de Novembro de 2020 07:15:53

PREFÁCIO

AUTOR: Luís Afonso Heck

LIVRO – DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

AUTOR: Luciana Isabel Lisboa Soares Gomes

ORIENTADOR: Luís Afonso Heck

DISPONÍVEL EM: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/194373/000791143.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Anexos: 06

PREFÁCIO

O âmbito de investigação dos partidos políticos deixa delimitar-se amplamente. Pense-se somente no seu nascimento, na sua tipologia, na sua relação com o sistema político, no direito dos partidos, onde, por sua vez, pode ser chamada a atenção sobre a posição jurídico-constitucional, a liberdade de fundação e de atividade, a igualdade de chances, a proibição de partidos anticonstitucionais, a ordem interna. Mais além, deve ainda ser mencionado o financiamento dos partidos políticos. No seguinte serão, dentro desse espectro, perseguidos alguns pontos.

1. Configuração jurídico-constitucional

Na história constitucional brasileira foi a constituição federal de 1946 que deu atenção pela primeira vez aos partidos políticos. A prescrição, contudo, expressava um conteúdo somente proibitivo.¹ Uma determinação formativa aparece na constituição federal de 1967.² A emenda constitucional número 1, de 1969, manteve originariamente a redação anterior.³

Com a emenda constitucional número 25, de 15 de maio de 1985, que seguiu à emenda constitucional número 11, veio, perante a constituição federal de 1967, a original emenda constitucional número 1 e a emenda constitucional número 11, a liberdade para a criação de partidos políticos.

A constituição federal de 1988 manteve, no *caput* do artigo 17,⁴ a liberdade de criação de partidos políticos.

¹ Artigo 141, § 13, da CF de 1946. Esse artigo encabeça o capítulo II, cujo título era: Dos direitos e das garantias individuais, que, por sua vez, estava subordinado ao título IV, que dizia: Da declaração de direitos.

² Artigo 149, da CF de 1967. Esse artigo possuía um capítulo próprio, de número III, intitulado: Dos partidos políticos. Ele estava subordinado ao título II, que soava: Da declaração de direitos.

³ Artigo 152 da EC número 1, de 1969. A enumeração também permaneceu igual. Ela acrescentou somente um parágrafo único, no qual estava prescrita a perda do mandato no senado e nas câmaras federal, estaduais e municipais ao violador das determinações nele fixadas. A EC número 11, de 13 de outubro de 1978, trouxe, diante disso, modificações.

⁴ Esse artigo possui um capítulo próprio, de número V, intitulado: Dos partidos políticos. Ele está subordinado ao título II, que diz: Dos direitos e garantias fundamentais.

Cai na vista que todas as constituições mencionadas situaram os partidos políticos sob o título dos direitos fundamentais, por um lado; por outro, que o exercício desse direito fundamental, isto é, aqui, a ordem interna do partido político, na constituição federal de 1967 e nas emendas constitucionais número 1 e 11, estava dependente da lei federal. Com isso, a liberdade de criação do partido político foi praticamente anulada.

2. Papel de certos direitos fundamentais

Os direitos políticos, situados sob o capítulo IV, título II, da constituição federal de 1988, podem ser entendidos de uma forma restrita e ampla e, desse modo, também a cidadania.

A forma restrita compreende a capacidade eleitoral ativa e passiva, ou seja, o direito de eleger e de ser eleito. Cidadão é, assim, quem possui o título de eleitor.⁵ Com isso, ele tem o direito de, sobretudo pela capacidade eleitoral ativa, participar da vida política da comunidade estatal. A cidadania em sentido restrito expressa-se dentro dessa capacidade.

Já a forma ampla abarca certos direitos fundamentais. Eles podem ser vistos como constitutivos para a democracia, tanto direta,⁶ como indireta.⁷ Esses direitos fundamentais são os seguintes:

- a) direito ao exercício do trabalho, ofício ou profissão;⁸
- b) direito de locomoção;⁹
- c) direito de reunião;¹⁰
- d) direito de associação;¹¹ e,
- e) direito à informação.¹²

⁵ Seja lembrado: desde a alta idade média, cidadão é o morador de uma cidade, dotado com direito de cidade especial, em oposição ao nobre e ao colono.

⁶ Ver artigo 14, I, II e III, da CF de 1988.

⁷ Ver artigo 14, § 10, da CF de 1988.

⁸ Artigo 5, XIII, da CF de 1988.

⁹ Artigo 5, XV, da CF de 1988.

¹⁰ Artigo 5, XVI, da CF de 1988.

¹¹ Artigo 5, XVII, da CF de 1988.

¹² Artigo 5, XIV, XXXIII, da CF de 1988, em união com o artigo 220, *caput*, e § 1 e 2, da CF de 1988. Ver para isso, também Heck, Luís Afonso. O tribunal constitucional federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais. Contributo para uma compreensão da jurisdição

Esse conjunto de direitos fundamentais permite que se possa falar de cidadania em sentido amplo. Para o uso que importa ao cidadão eles devem existir realmente.

O estado de direito democrático¹³ requer essa cidadania no sentido amplo. Mas ela também tem de ser realmente praticada.¹⁴

3. Concretização da constituição

Uma simples olhada na CF de 1988 mostra que ela deixou muita coisa ao legislador constituído. Para produzir a conexão entre isso e os partidos políticos é conveniente remeter à ideia dinâmica do ordenamento jurídico, de Kelsen,¹⁵ por um lado, e por outro, à de interpretação constitucional como concretização, de Hesse.¹⁶

Pelo primeiro, aplicação do direito situa-se também na criação de normas jurídicas gerais. Segundo Kelsen: “O caminho que o direito passa da constituição até ao tipo de execução é um tal de concretização constante. Apresentam constituição, lei e regulamento normas gerais de direito, que se enchem sempre

constitucional federal alemã. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, página 249 e seguintes.

¹³ O artigo 1, caput, da CF de 1988 diz: estado democrático de direito. Aqui cabem duas observações:

a primeira. Isso deve-se, talvez, a um erro de tradução que, aliás, é muito comum entre nós. Em alemão a expressão correspondente é demokratischer Rechtsstaat. Isso pode ser conferido no artigo 28, alínea 1, proposição 1, da lei fundamental: A ordem constitucional nos estados tem de corresponder aos princípios do estado de direito republicano, democrático e social no sentido desta lei fundamental. Vê-se que Rechtsstaat, estado de direito, é o substantivo (composição de Recht=direito e Staat=estado) e demokratischer, democrático, é o adjetivo. Não é indicado separar a composição e colocar no meio o adjetivo, como aconteceu no caso da CF de 1988, porque expressa confusão, o que indica para a segunda observação;

a segunda. Não existe uma democracia sem direito e sem estado. O estado de direito é que pode ser democrático ou não; o estado democrático já pressupõe as regras para a democracia, direta ou indireta, portanto, tem de ser de direito.

¹⁴ Ver infra, nota de pé-de-página 27.

¹⁵ Ver para isso, Heck, Luís Afonso. Posfácio. In: mesmo autor (org.). Direito natural, direito positivo, direito discursivo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, página 237 e seguintes.

¹⁶ Hesse, Konrad. Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, página 61 e seguintes, número de margem 60 e seguintes; comparar com página 73 e seguinte, número de margem 83. Tradução: Luís Afonso Heck.

mais de conteúdo, então significam sentença judicial e ato administrativo normas jurídicas individuais."¹⁷

Pelo segundo, interpretação constitucional é concretização. Assim: "Exatamente aquilo que, como conteúdo da Constituição, ainda não é unívoco deve ser determinado sob inclusão da "realidade" a ser ordenada (supra, número de margem 45 e seguinte). Nesse aspecto, interpretação jurídica tem caráter criador: o conteúdo da norma interpretada conclui-se primeiro na interpretação;¹⁸ naturalmente, ela tem também somente nesse aspecto caráter criador: a atividade interpretativa permanece vinculada à norma."¹⁹

Partidos políticos não são imagináveis sem um corpo representativo ao qual cabe, pela distribuição jurídico-constitucional das competências, a feita das leis.²⁰ Em outras palavras, essa é a sua tarefa. Essa afirmação permanece como pressuposto em todo o âmbito de investigação acima circunscrito. Ela também certifica-se jurídico-constitucionalmente com a objeção de omissão, que se encontra no artigo 5, LXXI, e no artigo 103, § 2, da constituição federal.²¹

Vinte e três anos já se passaram sob a vigência da constituição federal de 1988. Se se confronta a realização daquela tarefa com o seu resultado, então a realidade apresenta uma imagem que parece mostrar mais vontade para o poder do que vontade para a constituição.²² Ainda é, nesse sentido, portanto, instrutivo

¹⁷ Citado segundo Heck, L. A., (nota 15), página 238 e nota de pé-de-página 45.

¹⁸ Aqui se encontra uma remissão à obra de Hans-Georg Gadamer. *Wahrheit und Methode*. Essa obra encontra-se traduzida para a língua portuguesa: *Verdade e método*, editora Vozes.

¹⁹ Hesse, K., (nota 16), página 61, número de margem 60. Aspas no original. Comparar com mesmo autor. *Die normative Kraft der Verfassung*. Tübingen: Mohr, 1959, S. 15 f. Versão portuguesa: *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, página 22 e seguinte. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes; e com Heck, L. A., (nota 12), página 209 e seguintes.

²⁰ A eles também cabe, ao fim e ao cabo, a feita da emenda constitucional, mesmo no inciso II do artigo 60 da CF de 1988. Deve ser chamada a atenção sobre isto: na feita da lei trata-se de concretização, na feita de emenda à constituição, de revisão. Esta somente deveria ocorrer depois daquela ter-se mostrado impossível, até por sentença do supremo tribunal federal. Comparar número 3 e pé-de-página 28, infra.

²¹ Para a omissão do poder público (dos três poderes) e os tipos de omissão, ver Heck, Luís Afonso. O recurso constitucional na sistemática jurisdicional-constitucional alemã. In: *Revista de Informação Legislativa*, n. 124, out./dez. 1994, página 119 e seguintes; mesmo autor, (nota 12), página 143 e seguinte.

²² Segundo uma informação da imprensa, de 22 de setembro de 2008, 142 artigos constitucionais ainda estavam dependentes de concretização por meio de normas gerais, isto é, de leis. Até onde se pode ver, esse estado de coisas atualmente continua não-alterado. Sítio acessado em 14.10.2011.

<http://www.camara.gov.br/internet/radiocamara/?selecao=MAT&Materia=72731>

este trecho: "A constituição jurídica²³ é capaz de mesma se tornar força ativa, que está apoiada na composição individual da atualidade. Ela, sem dúvida, por si só nada pode efetuar, mas sempre somente pôr uma tarefa. Mas ela converte-se em força ativa, quando essa tarefa é tomada, quando existe a disposição de deixar determinar a própria conduta pela ordem normalizada pela constituição, quando existe a resolutividade de impor essa ordem perante todo pôr em dúvida e impugnação por considerações de utilidade instantâneas, quando, portanto, na consciência geral²⁴ e, particularmente, na consciência dos responsáveis pela vida constitucional está viva não só a vontade para o poder, mas, sobretudo, a vontade para a constituição."²⁵

Nessas conexões situa-se o trabalho de Luciana Isabel Lisboa Soares Gomes. Ele foi defendido como dissertação de mestrado na faculdade de direito da UFRGS e obteve a nota 10. Da banca examinadora participaram: Luís Afonso Heck, Paulo Gilberto Cogo Leivas, Roger Raupp Rios e Véra Maria Jacob de Fradera. Seu mérito está em ter mostrado:

1. que partidos não devem ser confundidos com pessoas,²⁶ mas reduzidos ao cidadão;²⁷

²³ Não a constituição real. Ver para essa, Hesse, Konrad. Die normative Kraft der Verfassung. Tübingen: Mohr, 1959, S. 8 f. Versão portuguesa: A força normativa da constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, página 15 e seguinte. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes.

²⁴ Isso indica, por um lado, para a cidadania no sentido amplo, mencionada no número 2, supra; por outro, para a amplitude da responsabilidade e cooperação na realização da tarefa de concretização da constituição. Aqui se mostra, então, o relacionamento mútuo em numerosos acoplamentos de reação entre partidos políticos e direitos políticos. Mais além, todavia, a ciência do direito do estado também está abordada nisso. Assim, a passagem seguinte também permanece instrutiva ainda: "A realização ótima [da força normativa da constituição] é o alvo no qual a ciência do direito do estado tem de orientar sua atividade. Ela cumpre sua tarefa melhor se ela não continuamente se esforça pela prova que questões constitucionais verdadeiramente são questões de poder, mas quando ela faz o seu para isto, que elas não se convertam em questões de poder" (Hesse, K., (nota 23), S. 19; página 27).

²⁵ Hesse, K., (nota 23), S. 12; página 19.

²⁶ Essa ideia deixa reconduzir-se, certamente, aos partidos de personalidade durante a vigência, por um lado, da CF de 1946, na qual podem ser mencionados: PL/RS, Lauro Müller; PSP/SP, Ademar de Barros e PTB, Getúlio Vargas; por outro, da CF de 1988, PT, Luiz Inácio Lula da Silva.

²⁷ Aqui aparece a ideia de responsabilidade, à qual não pode ser renunciada, do cidadão. Em outras palavras: "Em tudo, democracia é, segundo seu princípio fundamental, um assunto de cidadãos emancipados, informados, não de uma massa ignorante, apática, dirigida apenas por emoções e desejos irracionais que, por governantes bem-intencionados ou mal-intencionados, sobre a questão do seu próprio destino, é deixada na obscuridade" (Hesse, K., (nota 16), página 133, número de margem 152).

2. o papel dos partidos na democracia representativa,²⁸
3. o significado da atuação dos partidos políticos no âmbito do discurso prático geral e do supremo tribunal federal no do discurso jurídico²⁹ para a vida estatal brasileira.

Porto Alegre, primavera de 2011

Luís Afonso Heck

Prof. da UFRGS

²⁸ Que não é somente estático, ou seja, a mera existência de partidos, mas também, e sobretudo, dinâmico, isto é, a atividade dos partidos demonstrada na cooperação, também entre si, situação e oposição, da formação da vontade política racional do estado. Para o último, ver Alexy, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, página 10 e 16. Tradução: Luís Afonso Heck. Para o todo, também válido no plano internacional, ver Habermas, Jürgen. *Zur Verfassung Europas. Ein Essay*. Berlin: Suhrkamp, 2011, S. 49 ff., 118 f., 126 f.

²⁹ "A comunidade do discurso jurídico com o discurso prático geral consiste nisto, que em ambas as formas de discurso trata-se da correção de declarações normativas" (Alexy, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*. 2. Aufl. Frankfurt a. M: Suhrkamp, 1991, S. 33. Versão espanhola: *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1997, página 35. Tradução: Manuel Atienza e Isabel Espejo. Uma das distinções mais importantes da argumentação jurídica para com a argumentação prática geral é que na discussão jurídica não todas as questões estão à discussão (mesmo autor, mesma obra, S. 262; página 206). Comparar com mesmo autor, mesma obra, S. 349 ff.; página 272 e seguintes.

MARCADORES

Direitos fundamentais | Prefácios |