



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Kristal Moreira Gouveia

Democracia e representação política no pós-autoritarismo italiano: A noção de “partidos políticos” de Costantino Mortati nos embates da experiência constituinte de 1948.

Florianópolis
2020

Kristal Moreira Gouveia

Democracia e representação política no pós-autoritarismo italiano: A noção de “partidos políticos” de Costantino Mortati nos embates da experiência constituinte de 1948.

Dissertação submetida ao Programa de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do título de mestra em Direito.
Orientador: Prof. Arno Dal Ri Junior PhD.

Florianópolis

2020

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Gouveia, Kristal

Democracia e representação política no pós-autoritarismo italiano : A noção de "partidos políticos" de Costantino Mortati nos embates da experiência constituinte de 1948 / Kristal Gouveia ; orientador, Arno Dal Ri Junior, 2020. 240 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós Graduação em Direito, Florianópolis, 2020.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Partidos Políticos. 3. Costantino Mortati. 4. Representação Política. 5. Democracia. I. Dal Ri Junior, Arno . II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Kristal Moreira Gouveia

Democracia e representação política no pós-autoritarismo italiano: A noção de “partidos políticos” de Costantino Mortati nos embates da experiência constituinte de 1948.

O presente trabalho em nível de mestrado foi avaliado e aprovado por banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof. Martonio Mont' Alverne Barreto Lima, PhD.
UNIFOR

Prof. Moisés Alves Soares, Dr.
UNISOCIESC

Certificamos que esta é a **versão original e final** do trabalho de conclusão que foi julgado adequado para obtenção do título de mestre em teoria e história do Direito.

Prof^a. Dr^a. Norma Padilha
Coordenadora do Programa

Prof. PhD. Arno Dal Ri Junior
Orientador

Florianópolis, 2020.

AGRADECIMENTOS

Contribuir com a realização de um sonho é deixar um legado nesse mundo, é ajudar a mudar uma vida, é produzir a felicidade de alguém. Todos os que participaram desse tão sonhado processo possuem em suas mãos pequenos pedaços de um tesouro precioso, que é a coautoria da realização do meu sonho.

Juazeiro do Norte

Nessa caminhada, eu tive a sorte de receber de Deus o maior presente que alguém pode ganhar em vida: Uma família amorosa, protetora e companheira. Minha mãe, alicerce, guia e facilitadora de todos os meus sonhos. Nada do que já me fez sorrir existiria sem o seu amor constantemente a me impulsionar, ensinar e abraçar nos momentos mais gratificantes e também nos mais difíceis. Você sonhou comigo todos os meus sonhos e até com mais força e coragem que eu, confiou em mim mesmo quando eu não conseguia e sempre me deu na sua pessoa um lar, não importando onde eu estivesse. Minha irmã, minha melhor amiga e alma gêmea nessa vida. Sem o altruísmo e a força de sua paciência e amor, que me fazem querer seguir seu exemplo e ser melhor a cada dia, não existiria nenhum sonho e nenhuma felicidade no meu coração. Você é meu grande exemplo de humanidade e eu reconheço e agradeço cada passo que você deu ao meu lado. Elas estiveram comigo na preparação, execução e conclusão de cada etapa. Obrigada, minhas fontes inesgotáveis de amor.

Uma mente sã o suficiente para concretizar um sonho não se alimenta só dos livros, mas também de paz, leveza e sorrisos. Luan, obrigada por me proporcionar isso todos os dias e sonhar meus sonhos comigo, sendo meu companheiro de paz, compreensão e amor.

Meu agradecimento a uma instituição que ocupa um lugar especial em minha vida, a Faculdade Paraíso do Ceará nas pessoas de seus diretores João Luís Fiúsa e Cárís Callou. Agradeço pela sua confiança em mim e sua generosidade em realizar sonhos.

Florianópolis

A meu orientador, mestre e mentor, Arno Dal Ri Junior. Meu agradecimento é imensurável pela grande honra de me receber em sua *famiglia* acadêmica e guiar-me com sabedoria e paciência por este novo mundo que abriu-se em frente aos meus olhos. A

admiração e companheirismo que inspira em seus *allievi* são o estímulo para trilhar essa extraordinária jornada. Agradeço ainda a oportunidade de viabilizar o contato direto com tantos de meus marcos teóricos na inacreditável experiência no *Centro Studi* em Florença.

A mítica sala 313, dentre os mitos e folclores, o que me ofereceu foi um lugar para chamar de também meu. As tardes de café, estudos, risadas e apoio mútuo nesta sala fizeram parte da minha formação acadêmica. A todos com quem compartilhei este espaço que transcende o físico, eu agradeço. Em especial aos membros do grupo de pesquisa que tanto admiro e hoje tenho a honra de integrar, *ius commune*. Em especial os com quem tive o prazer de compartilhar o dia a dia: Babi, May e Gus. O cuidado recíproco que desenvolvemos nesse período foi essencial para essa jornada. Um agradecimento especial faço a minha grande amiga e cúmplice de desabafos e companhia em todas as etapas desse mestrado, Kely. Também aos colegas primos do *ius gentium*, que me fizeram flertar com o encantador direito internacional, agradeço em especial na pessoa de um amigo querido que para mim representa este grupo, Becker.

A secretaria do PPGD nas pessoas de Cidinha e Heloysa, obrigada pelo suporte contínuo a todos nós pós graduandos nesse momento essencial.

Firenze

Al professor Paolo Grossi, vi ringrazio per l'incommensurabile onore di avermi accolto nel suo Centro Studi per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno, dove ho trascorso i momenti più stimolanti della mia ricerca, e anche per le preziosi conversazioni – vere lezioni - che mi hanno aiutato a sviluppare le mie idee.

Al professor Pietro Costa, per la sua disponibilità a parlarmi del mio argomento, per suoi preziosi contributi sulla questione del indirizzo politico e per l'intuizione metodologica che ha contribuito in modo essenziale al raffinamento del mio oggetto.

Al professor Paolo Cappellini, che mi ha ricevuto nel suo corso di Storia del diritto medievale e moderno e dedicato il suo tempo a discutere la mia ricerca, fornendomi idee preziose sullo sviluppo che cerco di ne dare in futuro. Al professor Bernado Sordi, per avermi presentato un importante panorama sul tema dell'indirizzo politico, che si è rivelato essenziale nello sviluppo della tematica dei partiti politici.

Alle fine, al professor Massimiliano Gregorio, che ha dedicato una generosa parte del suo tempo a presentarmi aspetti originali e preziosi della sua ricerca su Costantino Mortati e sulla costruzione del concetto “parte totale”.

L'esperienza si era incaricata di dimostrare che tutto era una illusione.

MORTATI, Costantino¹.

Mas diga-me: cético como és, como consegue diferenciar o cenário da parede? Como consegue distinguir que as ilusões das quais zomba sejam de fato apenas ilusões? E se fossem valores e você, um destruidor de valores? Um valor degradado e uma ilusão desmascarada têm ambos o mesmo corpo deplorável e nada mais fácil que confundi-los!

KUNDERA, Milan. A brincadeira.

¹ In: Convegno nazionale di Studio dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani sui I partiti politici nello Stato democratico.

RESUMO

Através da presente pesquisa, objetiva-se analisar a concepção de democracia e representação política no pensamento jurídico de Costantino Mortati através do papel que sua teoria constitucional atribui aos partidos políticos. Para isso se percorrerá um caminho metodológico que inicia-se com a revisão das principais construções teóricas de seu pensamento jurídico, para delinear as categorias que pautam sua análise sobre a representação política. Em seguida, será realizado um apanhado sobre a circulação do conceito de representação política no século XX tendo como referência o conceito de Crise do Estado Moderno e a concepção de partido político que inaugura-se nesse período, através da noção de *parte totale*. Finalmente, se analisará a noção de partidos políticos em Mortati, tanto na contextualização do partido único como sua abordagem sobre o pluripartidarismo no período de reconstrução democrática pós-autoritário italiano. Assim, será possível interpretar a luz dos eventos históricos e do método de Mortati as propostas apresentadas em sede de Assembleia Constituinte que refletem a conexão entre a regulamentação dos partidos políticos e as formas alternativas de representação política no poder legislativo e a qualidade da democracia pretendida em um Estado Democrático.

Palavras-chave: Partidos Políticos. Constantino Mortati. Representação Política.

ABSTRACT

Through this research, the objective is to analyze the concept of democracy and political representation in Costantino Mortati's legal thought through the role that his constitutional theory attributes to political parties. For this purpose, the following methodological path will be taken: first, we'll review the main theoretical constructions of his legal thinking, to outline the categories that guide his analysis of political representation. Then, we'll proceed with an overview of the circulation of the concept of political representation's circulation in the twentieth century, according to the idea there's a Crisis of the Modern State, so that we can conceive how the concept of political party is inaugurated by that period, through the notion of *parte totale*. Finally, the notion of political parties in Mortati will be analyzed, both in the context of the single party as its approach to pluripartisanship in the period of Italian post-authoritarian democratic reconstruction. Thus, it will be possible to interpret in the light of historical events and Mortati's method the proposals presented at the Constituent Assembly that reflect the connection between the regulation of political parties and the alternative forms of political representation in the legislative power and the quality of democracy intended in a Democratic State.

Keywords: Political parties. Costantino Mortati. Political representation.

RIASSUNTO

Attraverso questa ricerca, si obietta di analizzare il concetto di democrazia e rappresentanza politica nel pensiero giuridico di Costantino Mortati attraverso il ruolo che la sua teoria costituzionale attribuisce ai partiti politici. A tal fine, faremo un percorso metodologico, che inizia con una revisione delle principali costruzioni teoriche del suo pensiero giuridico, per delineare le categorie che guidano la sua analisi della rappresentazione politica. Quindi, si farà una panoramica della circolazione del concetto di rappresentanza politica nel novecento giuridico con riferimento al concetto di crisi dello stato moderno e al concetto di partito politico che viene inaugurato in quel periodo, attraverso la nozione di parte totale. Infine, verrà analizzata la nozione di partiti politici a Mortati, sia nel contesto del partito unico sia nel suo approccio alla pluripartigianalità nel periodo della ricostruzione democratica post-autoritaria italiana. Così, sarà possibile interpretare alla luce degli eventi storici e del metodo di Mortati le proposte presentate all'Assemblea costituente che riflettono il legame tra la regolamentazione dei partiti politici e le forme alternative di rappresentanza politica nel potere legislativo e la qualità della democrazia intesa in uno stato democratico.

Keywords: Partiti politici. Costantino Mortati. Rappresentanza politica.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	11
2.	MÉTODO DE ANÁLISE E CATEGORIAS TEÓRICAS NO PENSAMENTO JURÍDICO DE COSTANTINO MORTATI	18
2.1.	Pressupostos metodológicos de um constitucionalista em transição	19
2.2.	A construção das categorias teóricas entre Forma de Estado e Formas de Governo 36	
2.2.1.	O conceito de função de governo	36
2.2.2.	A teoria da constituição material	52
3.	O PAPEL DOS PARTIDOS POLÍTICOS NA CONSTRUÇÃO DE UM INDIRIZZO POLITICO ENTRE AUTORITARISMO E DEMOCRACIA	71
3.1.	O problema da representação política a partir da percepção de uma <i>Crise do Estado Liberal</i>	72
3.1.1.	Panorama do horizonte representativo no <i>Estado de Direitos</i>	81
3.2.	A problemática constitucional do <i>novecento</i> : A formação do <i>indirizzo político</i> a partir do partido político	94
3.2.1.	O partido político na teoria tripartida de Carl Schmitt	98
3.2.2.	O partido político como instrumento da revolução: Leituras de Lenin e Gramsci 103	
3.3.	O partido político na construção do <i>indirizzo político</i> : O pensamento Mortatiano.....	107
3.3.1.	Partido político na fase fundacional.....	110
3.3.2.	Partido político na fase constituinte.....	121
4.	ANÁLISE DAS FONTES: POR UMA DISCIPLINA DOS PARTIDOS POLÍTICOS NA CONSTITUINTE ITALIANA (1948)	139
4.1.	O debate constituinte sobre os partidos políticos à luz das intervenções de Costantino Mortati	144
4.1.1.	A discussão na I Subcomissão: Elaboração do projeto de art.47.....	145
4.1.2.	O debate no plenum da Assembleia à luz das intervenções de Mortati: Quem tem medo da Constituição?	156
4.1.3.	A proposta de Mortati: Por uma disciplina dos partidos políticos.....	174
4.2.	A democracia para além do partido: OS DEBATES na II Subcomissão.....	184
4.2.1.	Representação de interesses.....	185
4.2.2.	Autonomia regional	195
4.3.	Disciplina dos partidos políticos: Significados das experiências constitucionais 202	
4.3.1.	Alemanha.....	203
4.3.2.	Portugal.....	206
4.3.3.	Brasil.....	209
5.	CONCLUSÃO	218
6.	REFERÊNCIAS	223
6.1.	Referências primárias/ Fontes primárias.....	223
6.2.	Documentos legislativos/ Fontes primárias	224
6.3.	Referências secundárias.....	225

1. INTRODUÇÃO

O processo de transição entre um período autoritário juridicamente consolidado e a adoção de um modelo democrático, traz à baila a rediscussão sobre o papel dos institutos jurídicos e das forças políticas responsáveis pela caracterização de uma determinada forma de Estado. Quando a redemocratização institui-se através de uma Constituição – movimento próprio do século XX – é no campo das discussões transcorridas em Assembleia Constituinte que se localizam os embates teóricos que justificam e demonstram as escolhas institucionais e jurídicas adotadas, e a qualidade de democracia que se busca implementar.

O caso italiano no pós-segunda guerra é um rico laboratório desta experiência, uma vez que participaram dos embates constituintes os mais densos constitucionalistas do chamado *novecento giuridico*. Representando correntes teóricas contrastantes, as problemáticas que nortearam suas discussões eram: Como conceber a representação política em um contexto de redescobrimto da democracia? Como conceber os instrumentos de formação da orientação política do Estado, de forma a garantir que o fenômeno da repressão personificado pelo monopartidarismo fascista não se repita?

Esse campo de investigação focalizou a figura dos partidos políticos, personagem principal da instituição jurídica e política do regime fascista, que assumia agora, em clima democrático, as vestes de garantidor da liberdade e diversidade através de sua dimensão plural e não mais única. Na discussão sobre o redimensionamento do partido político e conseqüentemente da reescrita do horizonte representativo no novo contexto, um importante personagem foi o constitucionalista calabrês Costantino Mortati,

Responsável por uma teoria inovadora em virtude da abordagem orgânica, mas jurídica; sociológica, mas através do método científico; realista, mas prospectiva de teoria geral: A Constituição em sentido material, Mortati fora um dos nomes teóricos ligados à sistematização do acabouço jurídico do fascismo. No entanto, diversamente dos chamados *juristas do regime*, a teoria de Mortati brilhou pelo mérito de, não sendo construída aos gostos justificacionistas do regime, não só não limitava-se à sua aplicação situacional, mas propunha-se à expandir-se à explicação do fenômeno de

constituição do momento originário da ordem jurídica em qualquer tipo de formação Estatal – o que de fato alcançava uma concepção consolidada de teoria geral.

Utilizando a teoria da constituição material e a abordagem sobre a função dos partidos políticos enquanto formadores da orientação política, Mortati transplantou sua rica e original contribuição teórica para o contexto de redemocratização italiano, propondo nos debates constituintes institutos que favoreciam sua própria concepção de representação política democrática – que segundo ele, só poderia existir se pautada na representação realística da pluralidade orgânica da sociedade em todos os processos que compõem a formação da vontade política do Estado.

Tendo em vista o protagonismo que esses elementos assumem para a constituição de uma ordem democrática estável e verdadeiramente representativa, o problema da presente pesquisa é: Como concebe-se a representação política e a democracia em um processo de redemocratização pós-autoritário, de acordo com as categorias teóricas de Costantino Mortati sobre “partidos políticos” na experiência constituinte italiana de 1948?

Nossa hipótese é que segundo Costantino Mortati, uma regulamentação constitucional dos partidos políticos e a regulação da democraticidade interna de sua estrutura são pontos que devem serem definidos no momento constituinte, como forma de estipular que os partidos políticos revistam-se de natureza própria de formadores da vontade política do Estado e com essa atribuição essencial – e constitucional – funcionam como campo de formação de vontade política dos setores da sociedade através de um procedimento interna e externamente democrático.

Para investigar esta hipótese, buscaremos de forma geral abordar como o pensamento jurídico de Costantino Mortati no campo constitucional compreende o tema da representação política e da democracia na transição pós-autoritária, a partir de sua construção de “partidos políticos”, de acordo com sua participação nos debates da assembleia constituinte italiana (1948).

Especificamente, tendo em vista que trata-se de um trabalho focalizado no estudo do pensamento jurídico de um autor, busca-se inicialmente analisar o percurso teórico do conceito de *partidos políticos* no pensamento jurídico de Costantino Mortati, identificando sua relação com os conceitos de *constituição material*, *indirizzamento politico*

e *representação política*, individualizando assim categorias historiográficas que servirão de lente de análise em relação aos fenômenos jurídicos estudados.

Em seguida, será necessário para ampliar o debate e realizar a devida dialética entre as diferentes concepções de democracia que se constituem, abordar como as ideias de representação política circulam na vida acadêmica do século XX, quais as atribuições do conceito de "representação" no contexto liberal e após, na transição entre autoritarismo e democracia, em relação às suas dimensões jurídica e política, partindo-se de uma análise do partido político em sua concepção de *parte totale*.

Para compreender como se erigem estes conceitos e materializam-se na configuração constitucional defendida por Mortati é necessário investigar uma série de categorias operacionais e orientações teóricas que fundamentam o pensamento do autor, evitando assim a armadilha das deduções maniqueístas sobre sua produção. Com base nesse arrimo teórico que nos possibilita erigir as bases do pensamento jurídico de Mortati e à revisão da circulação do conceito de representação política e da acepção novecentista do partido político enquanto formador de *indirizzo politico*, será possível analisar a concepção de representação política em um ambiente democrático proposta por Constantino Mortati a partir de suas intervenções nos debates da Assembleia Constituinte italiana (1948).

Em posse dessa fundamentação teórica, se buscará, então, verificar como se deu o debate constitucional sobre a disciplina dos partidos políticos no processo de redemocratização italiano, analisando principalmente a participação de Mortati na assembleia constituinte e na comissão de reorganização do Estado, verificando como foram tratadas as questões da natureza jurídica, democracia interna, autonomia regional e regulação constitucional dos partidos políticos na Constituição da República de 1948. Para isso, serão analisadas nossas fontes: As atas da assembleia constituinte italiana, que incluem os documentos scaneados disponíveis nos sítios eletrônicos da Câmara dos Deputados e do Portal Histórico Constituinte, referentes às discussões havidas na I e na II Subcomissões da Comissão pela Constituinte, as atas do plenário e os relatórios apresentados por Costantino Mortati, tanto enquanto relator da questão do poder legislativo, como dos direitos públicos subjetivos. Todo o material reunido tanto a título de documentos legislativos como de produção

doutrinária encontra-se originalmente na língua italiana, razão pela qual todas as traduções realizadas em notas de rodapé são da autora. Devido à repetição da indicação dessa informação, utilizaremos apenas na primeira nota a observação “*Tradução nossa*”.

Costantino Mortati (1891-1985) nasceu na comunidade albanesa de Cosenza, em Calábria, sul da Itália, em uma família de origem ítalo-albanesa. Terminou o 2º grau escolar no Colégio de San Demetrio Corone e iniciou sua formação superior na Faculdade de Direito da Universidade de Catania, finalizando-a através da concessão de uma bolsa de estudos em Roma em 1914. Graduou-se posteriormente em filosofia em 1917, sob orientação de Bernardino Varisco. Em seguida, atuou como oficial do serviço automobilístico na I Grande Guerra e como funcionário da Corte de Conti, filiando-se ao Partido Nacional Fascista em 1927². Na ocasião ingressou na faculdade de Ciências Políticas em Roma, na qual foi aluno de Sergio Panunzio, apresentando como trabalho de conclusão de curso orientado por Luigi Rossi aquela que viria a ser a primeira versão da sua primeira “obra-prima”, “*L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*”.

Através do apoio de Luigi Rossi e Sergio Panunzio³, com quem estabeleceu contato na faculdade de Ciências Políticas de Roma, em 1936 Mortati vence o concurso à docente da cadeira de direito constitucional da Universidade de Messina. Em seguida, foi professor de Direito na Universidade de Macerata (da qual foi também reitor), economia em Nápoli, e Direito e Ciências Políticas em Roma. Na época da reorganização estatal para adoção do regime republicano pós-fascista, Mortati, que então já era um grande nome da juspublicista constitucional italiana, aderiu ao solidarismo católico e foi membro da comissão pela reorganização do Estado (Commissione Forti), sendo eleito em 1946 deputado da Assembleia Constituinte de 1948. Continuou exercendo a docência e em 1960 assume também o cargo de juiz da Corte Constitucional, se tornando vice presidente desta em 1962. Costantino Mortati

² FIORAVANTI, Maurizio. Mortati, Costantino. In: BIROCCHI, Italo et al (Org.). Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo). Bologna: Il Mulino, 2013. p. 1386-1389.

³ Sobre, ver LANCHESTER, Fulco. Mortati, Costantino – Dizionario Biografico degli Italiani – Vol. 77 (2012): “Appoggiato da Rossi, politico liberal-conservatore già ministro di Grazia e giustizia nel governo di Luigi Facta, e da Panunzio, uno degli intellettuali impegnati del regime, Mortati ottenne la libera docenza nel 1936 e nello stesso anno vinse il concorso a cattedra di diritto costituzionale presso l'Università di Messina, trasferendosi in seguito nell'ateneo di Macerata (di cui fu anche rettore). Nel 1942 si spostò all'Istituto navale di Napoli e poi nella facoltà di economia e commercio della stessa città”.

morre em Roma, em 1985, após mais de uma década acometido por uma enfermidade que o levou à paralisia.

Durante o longo arco de cerca de 50 anos, Costantino Mortati dedicou-se ao estudo de questões constitucionais tais como a representação política, a função de governo, a organização do Estado, a constituição material, a formação do *indirizzo politico* e enfim, a função dos partidos políticos. O autor é o responsável pela elaboração de uma teoria da constituição em sentido material e dos partidos políticos que o tornaram uma figura importante na reconstrução da democracia do pós guerra italiano no século XX. Seus estudos constitucionais acompanharam rupturas importantes da ordem política italiana, inicialmente servindo teoricamente ao regime fascista, e em seguida fundamentando a construção da República e por fim elaborando uma complexa crítica pós-constitucional.

Sua influência repercute praticamente em todo o mundo, em especial através de um de seus conceitos mais celebrados, o de *costituzione materiale* e da sua profunda abordagem sobre o papel dos partidos políticos na síntese dos valores sociais para a construção do *indirizzo politico*. Não obstante, é um autor pouco estudado em relação a seus contemporâneos⁴ e praticamente desconhecido no Brasil, havendo quase nenhuma literatura especializada a respeito⁵. A atualidade da obra de Mortati é percebida por seus objetos de investigação, tais como a representação política e sua relação com a democracia ou o autoritarismo, e a função dos partidos políticos nesses contextos.

Sua participação direta na reconstrução democrática italiana de 1946 a 1948, unida ao fato de ter sido um jurista atuante na legitimação jurídica do regime fascista

⁴ A primeira sistematização de seu pensamento vem somente em 2006, com “BRIGAGLIA, Marco. La Teoria del Diritto di Costantino Mortati. Milano. Giuffrè, 2006.”. Antes disso tinham sido publicados dois volumes de coletânea de escritos sobre os temas por ele tratados, respectivamente: LANCHESTER, Fulco (Org.). Costantino Mortati: costituzionalista calabrese. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1989; e Il pensiero giuridico di Costantino Mortati / a cura di M. Galizia e P. Grossi. . - Milano : Giuffrè, 1990. Sua rica atividade constituinte recebeu até então apenas uma sistematização completa, a ver: BRUNO, Fernanda. I giuristi alla costituente: l'opera di Costantino Mortati. In: Scelte della Costituzione e cultura giuridica, II, a cura di Ugo De Siervo, il Mulino, Bologna 1980. Na última década com a “crise dos partidos políticos”, muito tem sido escrito com o objetivo de revisitar Mortati.

⁵ No Brasil, não obstante hajam algumas traduções de artigos publicadas em periódicos científicos que tratem sobre o autor, a única literatura especializada totalmente voltada à análise de seu pensamento jurídico é: CANTELLI, Thayrine Paôla. Função de governo e "Constituição material": construções mortatianas nas obras de Alberto Torres e Francisco Campos (1889-1945). 2017. 202p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Orientação por Arno Dal Ri Junior, PhD. - Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis – SC.

através do seu notável conceito de *função de governo* quase duas décadas antes, fazem de Mortati um jurista complexo, mas não por isso incoerente. Ao contrário, uma vez que a sua abordagem sobre os partidos políticos e sua função permanece estruturalmente consistente durante os vários momentos de sua produção científica, sendo possível isolar suas construções teóricas dos elementos situacionais que influenciaram parte de sua modulação, se pode visualizar uma estrutura objetiva base que transcende as variáveis inclinações políticas do autor.

Identifica-se em seus estudos uma forte influência do organicismo alemão, sendo autores com quem dialoga ao longo de sua obra especialmente Carl Schmitt e Rudolf Smend, mas também Erich Laufmann, Heinrich Triepel, Herjard Leibholz e Hermnan Heller. Dentre estes, os dois primeiros são os principais interlocutores com quem dialoga no tocante ao conceito de constituição material, como será abordado em subtópico específico.

Ao passo que trabalhava com fontes alemãs, Mortati também era um estudioso da cultura jurídica do direito público de origem franco-britânica. Sendo este e o alemão os dois principais filões que compunham a juspublicista constitucional italiana na discussão sobre o *indirizzo* histórico-político⁶, o reconhecimento de ambos era essencial para um estudioso que se propusesse a realizar uma análise realista e concreta das questões relativas ao jus publicum europeum⁷.

Sendo assim, a abordagem de Mortati que confluía resultados das observações em relação a todas essas experiências, trouxe contornos originais e fortemente pautados no senso histórico da realidade na qual se insere. Se fizeram objeto dessa análise as experiências constitucionais da Europa ocidental, através das quais Mortati elaborou sua própria teoria em relação aos conceitos de forma de Estado

⁶Segundo Fulco Lanchester: “La tradizione giuspubblicistica italiana costituisce il prodotto complesso dell’incontro-scontro tra due filoni principali, rappresentati, da un lato, dall’indirizzo storico-politico di origine franco-britannica, dall’altro, da quello giuspositivistico con radici tedesche (Mario Galizia, Maurizio Fioravanti, Emilio Costa). Chi tenda ad assolutizzare una sola di queste impostazioni non soltanto tradisce la realtà storica, ma impedisce anche la corretta comprensione di entrambi i suddetti indirizzi e dell’evoluzione complessiva della tradizione stessa.”. LANCHESTER, Fulco. Mortati, Costantino – Dizionario Biografico degli Italiani – Vol. 77 (2012); LANCHESTER, Fulco. Mortati, Costantino. Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto (2012).

⁷ Segundo Lanchester: “In questo specifico quadro, Mortati è stato lo studioso che ha cercato di fondere in modo originale, anche sulla base di una profonda conoscenza della letteratura internazionale e in particolare di quella tedesca, le due impostazioni del diritto pubblico italiano in una specifica teoria della costituzione nell’ambito della fase terminale del cosiddetto jus publicum europaeum, fondato sullo Stato nazionale”. Ibidem.

e forma de governo, constituição material e representação⁸. Verifica-se que o pensamento jurídico de Mortati constrói uma estrutura jurídica da disciplina dos partidos políticos segundo a sua teoria da constituição material e seu conceito de comunidades intermediárias, pessoa, interesses e *indirizzo politico*. Sua análise em relação ao processo de representação entre sociedade e Estado para a formação de uma orientação política e seus conceitos operacionais podem ser elevados a categorias historiográficas, que podem servir de lentes de análise de fenômenos jurídicos, como a própria regulamentação dos partidos políticos em Estados que passam pela transição entre autoritarismo e democracia.

A teorização do nível de democracia obtido de acordo com a disciplina dos partidos políticos – em especial na fase republicana de sua obra - permite a análise da relação entre a regulamentação dos partidos políticos e sua consequência na qualidade de democracia efetivada. Assim, visualizando como Mortati identificou a necessidade de uma regulamentação da democracia interna, a regulação constitucional e a percepção sobre a natureza jurídica dos partidos políticos como variáveis fundamentais para a análise da relação entre estes e o favorecimento de um ambiente mais ou menos democrático, é possível fazer uma leitura do nível de democratização e pluralismo que decorre das diferentes configurações destes elementos em diferentes processos históricos.

⁸ Come storico comparatista dell'evoluzione degli sviluppi storici delle costituzioni moderne Mortati è stato studioso di alta, indiscussa statura. (...) Nel corso delle sue indagini di storico, Mortati ha contribuito a meglio definire e ad affinare due importanti concetti empirici di carattere generale, utilissimi per la migliore intelligenza degli assetti costituzionali di un ordinamento moderno: forma di stato e forma di governo. Il primo designa i principi giuridici fondamentali (norme e loro applicazioni) regolanti i rapporti tra l'apparato statale e la società civile. Il secondo i principi fondamentali (norme e loro applicazioni) regolanti la distribuzione dei poteri in seno all'apparato statale.

2. MÉTODO DE ANÁLISE E CATEGORIAS TEÓRICAS NO PENSAMENTO JURÍDICO DE COSTANTINO MORTATI

2.1. PRESSUPOSTOS METODOLÓGICOS DE UM CONSTITUCIONALISTA EM TRANSIÇÃO

Iniciamos o percurso sobre o pensamento jurídico de Costantino Mortati através dos pressupostos metodológicos utilizados em suas análises sobre os elementos estruturais que compõem a teoria constitucional. Através da metodologia de Mortati, se colhem as impositões teóricas que são funcionais à compreensão do fundamento de suas categorias jurídicas.

A confluência de atitudes escolhidas na forma de análise do constitucionalista italiano sobre o problema constitucional do século XX – a construção da orientação política do Estado – leva à compreensão de que o seu pensamento jurídico possui uma base orgânica intrinsecamente fundamentada na dimensão realista da concepção do direito. A indissociabilidade entre o fato real e a ordem jurídica, centros motores de um profundo antiformalismo, e a conjugação entre esta abordagem à proposta de uma investigação pautada no método da ciência jurídica, oferecem a construção de uma atitude teórica surpreendentemente original na forma de tratar os elementos formadores da ordem jurídica.

Entende-se, portanto, que a metodologia utilizada por Mortati nos fala muito sobre o próprio resultado de suas análises. Ao proclamar-se como um constitucionalista adotante do método histórico, concreto e comparativista, Mortati demonstra uma visão sobre a ciência jurídica que não ignora a necessidade de traçar aproximações e distanciamentos entre diferentes experiências, que devem ser localizadas no contexto social no qual se integram, e interpretadas de acordo com os elementos políticos e sociais para a obtenção de categorias teóricas que sirvam a uma teoria geral constitucional.

Por essa razão, decidimos iniciar a abordagem sobre o pensamento jurídico de Mortati com um apanhado sobre os pressupostos metodológicos que qualificam sua forma de abordagem sobre o direito, que nos dizem, antes mesmo da análise de seus conceitos teóricos, quais são os alicerces conceituais que delineiam sua concepção sobre os elementos jurídico-constitucionais.

Discorrendo sobre o conceito de "método do jurista", Zagrebelsky opõe o método da ciência jurídica àquele das demais ciências "não práticas", uma vez que aquele será diferente para cada jurista e sua eficácia não está condicionada ao método em si e sim ao resultado em relação à observação da realidade. O resultado, por sua vez, será a concepção do Direito naquele dado tempo histórico, sendo a opção do método necessariamente correlata à uma ideia substancial de direito e assim, decorrente "do sentido geral que é dado à experiência jurídica em uma determinada época histórica, de acordo com as necessidades que ela apresenta predominantemente"⁹. Sendo assim, distinguir absolutamente o método enquanto procedimento de conhecimento em relação ao seu objeto, - a realidade jurídica - não é possível. Analisar o método de Costantino Mortati é, portanto, analisar pressupostos que compõem a sua própria concepção de Direito.

No caso do autor calabrés, seu método pressupõe um aguçado olhar ao tempo histórico e aos eventos constitucionais, com o reconhecimento de seus pilares estruturais na natureza da experiência humana e social através de um viés subjetivo, além de um constante exercício comparativo em relação às experiências estrangeiras. Sendo assim, Zagrebelsky define seu método como um:

Método aberto aos valores materiais do direito, evita construções fundadas sobre ideias simplistas, mostra uma aguda atenção às transformações históricas das formas de vida constitucional, promove as forças coletivas a sujeitos primários da constituição(...)¹⁰.

Isso se dá porque a obra de Mortati "constitui a plena tomada de consciência da crise de método de Vittorio Emanuele Orlando"¹¹, isto é, rompe com a visão

⁹ ZAGREBELSKY, Gustavo. Il metodo di Mortati. In: LANCHESTER, Fulco (Org.). Costantino Mortati: costituzionalista calabrese. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1989. P. 52-53.

¹⁰ Tradução nossa para: "Metodo aperto ai valori materiali del diritto, rifugge dalle costruzioni basate su idee semplici, mostra una acuta attenzione alle trasformazioni storiche delle forme di vita costituzionale, promuove le forze collettive a soggetti primari della costituzione." In: ZAGREBELSKY, Op.cit. p.53.

¹¹ "L'opera di Mortati costituisce dunque la piena presa di coscienza della crisi del metodo di Vittorio Emanuele Orlando"; O autor prossegue abordando que Mortati prossegue em suas investigações jurídicas "con il riconoscimento dell'insufficienza di quella costruzione perfetta e mistica rappresentata dallo Stato puramente giuridico, che lo stesso Santi Romano aveva cercato di riarticolare in un apparente pluralismo istituzionale. L'indirizzo di Mortati constitui un superamento della stessa proposta social-darwinista di Alfredo Rocco, che apparentemente rappresentava una sintesi di aspetti parziali delle posizioni di Orlando e di Gaetano Mosca, e assicurava una formale continuità con la dottrina giuridica del liberalismo oligarchico. Con Mortati si prende piena consapevolezza della rivoluzione delle masse e della necessità di riconnettere politica e diritto, tentando di superare la grande scissione

objetivamente jurídica de uma ciência do Direito Público dissociada da política, embora dela descenda, uma vez que Mortati busca elaborar uma teoria jurídica que, embora considerando o político, busca torná-lo jurídico, refazendo a conexão entre direito e política através do método científico.

Um caminho que foi anunciado por Santi Romano¹² através do reconhecimento do pluralismo institucional inerente à complexidade social, mas com Mortati e outros juspublicistas a ele contemporâneos, extrapola a função do político, tomando-lhe como referência de acordo com os princípios e valores que encontram âmago em seu conceito de Constituição Material. Daí descende o que Gustavo Zagrebelsky classifica como o “método de Mortati”¹³, e conseqüentemente a originalidade de seu pensamento.

Existem elementos em comum durante toda a produção científica de Mortati decorrentes de sua formação como jurista, tais como o fundamento na ética cristã¹⁴, um núcleo de ideias antiformalista, a influência organicista e seu olhar atento às experiências de direito constitucional comparado. No entanto, o nível de

avvenuta dalla metà degli anni Ottanta del 19° sec. e proponendo esplicitamente di giuridicizzare il politico attraverso il riferimento ai principi e ai valori costituzionali, sostenuti dalla forza o dal gruppo di forze che si pongono alla base dell'ordinamento.” In: LANCHESTER, Fulco. Mortati, Costantino – Dizionario Biografico degli Italiani – Vol. 77 (2012); LANCHESTER, Fulco. Mortati, Costantino. Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto (2012). [http://www.treccani.it/enciclopedia/costantino-mortati_\(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/costantino-mortati_(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto)/).

¹² Sobre a influência Romaniana veremos mais a seguir, mas aqui referimo-nos especificamente à palestra dada em sede da Universidade de Pisa em 1908, intitulada *La crise del stato moderno*.

¹³ Sobre a concepção de Zagrebelsky de método: “*Il metodo di Mortati non è quello della <<scuola giuridica>> de diritto costituzionale (...) il metodo giuridico era rivolto a un pensiero giuridico statico, legato a una realtà costituzionale che se vuole in equilibrio immobile (nella quale non trova posto alcuna forma di indirizzo politico); il metodo di Mortati è essenzialmente dinamico, rivolto permanentemente a fini e valori.*” (ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il metodo de Mortati*. Op.cit. p.55-56)

¹⁴ Trata-se aqui da ética em sua dimensão pública, uma ética que sacrifica os valores egoisticamente individualistas, remetendo aos princípios que embasam sua formação cristã. Essa noção ética é ainda um nó importante de sua concepção antiformalista, pois legitima as associações formadas pelos cidadãos não devido a um comando estatal verticalizado que as autorize, e sim a partir de um elemento intrínseco, que é a aptidão advinda da condição de *pessoa*. Essa abordagem, embora fundada na ética cristã, ultrapassa em aplicação os sujeitos dessa religião, sendo aplicada a todo e qualquer homem, enquanto indivíduo dotado das mesmas possibilidades de praticar o bem ou o mal. Integra, portanto, o refuto ao fundamento constitucional liberal. Conforme Boggetti: “Si avverte negli scritti di Mortati una avversione serpeggiante, radicata e quasi istintuale, nei confronti della costituzione economica della forma di stato liberale. Visibile è qui la influenza su di lui di certe correnti del pensiero cattolico, sia tradizionalmente “reazionario”, sia progressista” (BOGNETTI, Giovanni. *Costantino Mortati e la Scienza del diritto*. Quaderni Costituzionali, [s.l.], n. 4, p. 803-894, 2011. Società Editrice Il Mulino. <http://dx.doi.org/10.1439/36122>).

desenvolvimento e de emersão de cada uma deles depende do momento de sua obra, que é dividida em três fases distintas¹⁵.

A primeira se localiza entre sua primeira produção acadêmica, em 1931, até a queda do regime fascista. A partir de 1945 inicia-se a segunda fase, com o período no qual Mortati participa dos eventos preparatórios da Constituinte, filiando-se ao solidarismo católico e com isso adapta seus posicionamentos de uma visão monopartidária autoritária à democracia pluripartidária que se anunciava com a República. A terceira fase de sua obra coincide com seu período enquanto juiz da Corte Constitucional, no período pós-constituinte, no qual Mortati analisa a questão da ineficácia constitucional e aprofunda seu pensamento jurídico a respeito da representação e dos partidos políticos.

Embora a segunda fase possua um reflexo mais claro no tema central da presente pesquisa, isto é, as discussões sobre a redemocratização, uma vez que se trata da produção de Mortati no período republicano e conseqüentemente a sua visão sobre os partidos políticos nessa transição entre autoritarismo e democracia, é na primeira fase que são lançadas as bases dos conceitos que ele debaterá ao longo de toda a sua produção científica. Durante a primeira fase dos seus escritos, período no qual estava filiado ao Partido Nacional Fascista e que adotou variadas opções teóricas, o autor é frequentemente vinculado a um movimento de legitimação teórico do regime. Neste sentido, Maurizio Fioravanti reconhece que:

Quando se lê certas páginas daqueles anos (...) não se pode deixar de pensar na situação concreta de então, ou ao Partido nacional fascista e à possível declinação no sentido totalitário do novo discurso da doutrina da constituição sobre o primado do governo e do próprio indirizzo politico.¹⁶

¹⁵ A divisão é feita, entre outros autores, por Maurizio Fioravanti, que em seu ensaio Costantino Mortati: Uno stato di "tipo nuovo", à ocasião da conferência em homenagem a um dos mais proeminentes alunos de Mortati, Leopoldo Elia, destaca a importância da leitura de sua primeira fase de produção bibliográfica, chamada por ele de "fase fundacional", apontando-a como a mais intensamente criativa e destacando que é o início de um "um fio condutor que une toda a obra jurídica de Costantino Mortati, desde a fase "fundacional" e mais intensamente criativa, constante nos anos 30, até o primeiro período republicano" (Tradução nossa de: *un filo conduttore, che tiene unita l'intera opera giuridica di Costantino Mortati, dalla fase fondativa e più intensamente creativa, collocabile negli anni Trenta, fino al primo periodo repubblicano*). (FIORAVANTI, Maurizio. Costantino Mortati: uno Stato di "tipo nuovo". In: LANCHESTER, Fulco (ed.). *La sapienza del giovane Leopoldo Elia 1948-1962*. Roma: Università La Sapienza, 2014).

¹⁶ "Quando si leggono certe pagine di quegli anni (...) non si può non pensare alla concreta situazione di allora, ovvero al Partito nazionale fascista e alla possibile declinazione in senso totalitario del nuovo discorso della dottrina della costituzione sul primato del governo, e dello stesso indirizzo politico". In:

Essa leitura está ligada ao fato de que em sua primeira fase de produção científica, Mortati enfrentando o problema referente à construção da orientação política e da definição dos fins do Estado – pesquisa que enquadra-se no campo de investigação do *indirizzo politico*¹⁷ que permeia os debates do início do *novecento* – Mortati teoriza um quarto poder, o Governo, cuja função seria estabelecer o direcionamento político do Estado, vinculando todos os demais poderes, de forma absoluta. Desta forma, opõe ressalvas à teoria da tripartição dos poderes de Montesquieu¹⁸. Essa teorização está nas páginas da obra "*L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*", apresentado pela primeira vez em 1929 como monografia ao final do curso de ciência política. Republicada em 1931, em plena vigência do fascismo, a obra é considerada por Enzo Cheli, em seu prefácio, a única

FIORAVANTI, Maurizio. Stato e costituzione. In: Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti: Il contributo italiano alla storia del pensiero. Ottava appendice. Roma: Istituto della enciclopedia italiana, MMXII, 2012.

¹⁷ Tratamos aqui do termo aperfeiçoado por Vezio Crisafulli que diz respeito àquela atividade de definição da orientação política geral a conduzir as próprias funções do Estado em direção a uma finalidade comum. Por tratar-se de um termo e um tema de grande especificidade no debate e relevância na doutrina juspublicista italiana, configurando-se atualmente como um dos grandes problemas constitucionais insurgentes desde o século XX, e por entendermos que não existe ainda uma tradução uniforme no léxico português, devido a esse tema ainda possuir pesquisas incipientes a respeito, optamos por mantê-lo durante todo o trabalho na língua original. Nos deteremos com mais profundidade a respeito de seu significado nos tópicos que se seguirão. Sobre o pensamento jurídico de Crisafulli, remetemos a: Crisafulli, V., "La sovranità nella Costituzione Italiana", Scritti per V.E. Orlando, Padova, CEDAM, 1957; Crisafulli, V., Lezioni di diritto costituzionale, CEDAM, Padova, 1984. E sobre um olhar introdutório à sua concepção de *indirizzo politico*, remetemos ainda a: CITINO, Y. CONSIDERAZIONI SULL'INDIRIZZO POLITICO IN OCCASIONE DELLA RIPUBBLICAZIONE DEL SAGGIO DI VEZIO CRISAFULLI. Rivista Nomos: Le attualità nel diritto. N.2. 2016.

¹⁸ Várias referências ao autor da tripartição dos poderes são feitas na obra de Mortati, embasadas na crítica fundamental à tripartição equilibrada de três funções, que, segundo Mortati, são incapazes de nesse sistema formarem um *indirizzo politico* único necessário à configuração do Estado, devido à ausência de um poder motor, central e superior responsável pela criação e guia à orientação política fundamental e principal, que serviria como finalidade indireta à qual os outros poderes em suas funções instrumentais iriam servir. A esse respeito, MORTATI, Costantino. *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*. Milano: Giuffrè, 2000 [1931]: "*L'effetto più pernicioso derivante dalla teoria del Montesquieu riguardava appunto la frattura che, con il sistema di divisione da essa posto, veniva a istituirsi fra questi due aspetti della vita statale, verso l'interno e verso l'esterno, che sono invece indissolubilmente legati fra loro in quanto condizionati l'uno all'altro e tali quindi da esigere unità di direzione*". A concepção de Mortati sobre o papel do Governo leva naturalmente à negação da teoria de Montesquieu, uma vez que abomina a ideia da tripartição de três funções não orientadas por um fio condutor superior (O Governo), que se configuraria como um quarto poder. A esse respeito, afirma Cheli: "*L'analisi che svolge Mortati – sotto lo stimolo della scienza organicista tedesca e dall'incipiente dottrina dello Stato fascista – appare, quindi, almeno a prima vista, orientata verso una visione rigorosamente monista (...) Una concezione che, nel suo sviluppo naturale, avrebbe dovuto condurre sia all'abbandono del principio di separazione tra i poteri e le funzioni (sotto la spinta aggregante dell'indirizzo politico(...))*". In: CHELI, Enzo. Prefazione. In: MORTATI, Costantino. *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*. Milano: Giuffrè, 2000.

a sistematizar de forma completa a questão da “forma de governo” no regime fascista¹⁹, chamada por Mortati de “*regime del Capo del Governo*”²⁰. A obra estrutura todos os movimentos que caracterizaram o regime, como a marginalização da esfera parlamentar, o deslocamento do poder normativo ao Executivo, o reconhecimento do Partido Nacional Fascista e corporações como instituições ligadas ao Estado, a juridicização da supressão às liberdades individuais e a concepção do “partido-órgão”. Outro tema significativo na obra, conforme Cheli, se refere ao fato de que essa:

(...) apresenta todos os sinais de uma análise não só madura, mas também densa, de motivos novos e originais, destinados a antecipar as linhas daquela reflexão que Mortati virá a desenvolver a partir do anos 40 e que encontrarão seu ponto de chegada nas obras fundamentais das décadas sucessivas (...) um percurso destinado a deixar traços profundos não só no direito constitucional da fase pós orlandiana mas, através do seu trabalho desenvolvido depois da queda do fascismo e na Constituinte (...) especialmente no tema da definição da nova forma de governo.²¹

Com o reconhecimento desse segundo plano, o pesquisador da obra de Mortati despe-se da “visão míope”²² que poderia limitar a vinculação da obra científica

¹⁹ Sobre o tema, Enzo Cheli: “Questo lavoro - composto nella fase in cui il fascismo aveva pressoché completato il suo impianto istituzionale e si andava consolidando come <<regime>> con una adesione crescente dell'opinione pubblica - offre la prima (e forse, nella sua completezza, unica) ricostruzione della forma di governo che, attraverso una serie di leggi ordinarie e di adattamenti della prassi, era stata incrementalmente introdotta tra il 1922 ed il 1928.” In: (CHELI, Enzo. Prefazione. In: MORTATI, Costantino. L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano. Milano: Giuffrè Editore, 2000, p.V.

²⁰ Para análise da elaboração jurídica do órgão supremo do Estado, o Governo, imprescindível consultar: PANUNZIO, Sergio. Teoria generale dello Stato Fascista. CEDAM: 1937, que teoriza a composição do órgão supremo como conjunto de uma multiplicidade de sujeitos, relacionado com o papel institucional de composição do Partido Nacional Fascista.

²¹ “(...) presenta tutti i segni di un'analisi non solo matura, ma anche densa di motivi nuovi e originali, destinati ad anticipare le linee di quella riflessione che Mortati verrà a sviluppare a partire dagli anni quaranta e che troveranno il loro punto di approdo nelle opere fondamentali dei decenni successivi (...) un percorso destinato a lasciare tracce profonde non solo nel diritto costituzionale della fase post-orlandiana ma, attraverso il lavoro svolto dopo la caduta del fascismo ed alla Costituente (...) specialmente in tema di definizione della nuova forma di governo (...)”. In: CHELI, Enzo. 2000, p. VI.

²² Zagrebelsky (1998, p. XIV) sobre Mortati, em comparação a Carl Schmitt: “Mortati non era affatto un occasionalista di questo genere. Non era un giustificazionista di specifici, singoli episodi di vita costituzionale, a differenza del giurista tedesco suo contemporaneo --- Lo stato d'eccezione non occupa un posto di rilievo strategico nella sua teoria, una teoria rivolta alla costruzione di nozioni dotate di significato ordinamentale oggettivo, rispetto alle quali i singoli atti politici stanno sotto, non sopra”. A crítica de Zagrebelsky realiza uma distinção entre a relação de motivos políticos do cenário de fundo e teoria jurídica que os fundamentam na visão de Mortati e Schmitt. Defendendo que o primeiro, embora tenha elaborado uma teoria que pode vir – e veio – a servir os propósitos do regime fascista, partiu da

à motivações políticas ao autor, e reconhece o mérito de suas construções no plano da teoria de direito público, e conseqüentemente “sua vocação originária, aquela força construtora de um direito constitucional positivamente responsivo ao seu objetivo historicamente concreto e como tal, de acordo com qualquer tipo de historicismo, ainda que vinculante.”²³

A obra inaugura, portanto, sua visão em relação a importantes conceitos que circulavam no século XX, como a função de governo e seu papel na formação da orientação política e do *indirizzio politico*. O papel do Estado enquanto unificador da vontade popular e o papel do Governo e do Partido como instrumentos concretizadores da função finalística do Estado são ideias introduzidas pelo autor nesse momento inicial de sua obra, atribuindo ao Governo sua realização. Conforme Mortati, em sua elaboração sobre essa função específica:

Pode-se dizer que o elemento comum que reúne essas várias formas de atividade em uma função única e autônoma é representado pela finalidade (...) que é aquela de atuar de forma imediata na unidade do Estado (...) Cada função do Estado tende a realizar a unidade, mas de modo indireto, através do cumprimento de atos, os quais se propõem de modo imediato a uma outra finalidade. A função do governo, por sua vez, tem como finalidade direta a unidade.²⁴

Mortati com sua primeira obra teorizou um modelo estatal no qual a função do governo passaria a ser responsável por conduzir à criação de um fim geral a ser realizado através das demais funções de forma indireta, porém originariamente pelo próprio governo, ou seja, sem vinculação à uma norma ou orientação política anterior. Trata-se da criação da orientação geral, que deverá unificar as funções exercidas pelo

estrutura objetiva para a aplicação concreta, enquanto Schmitt por outro lado partiu da observação concreta para a teoria jurídica, segundo o autor, tratando-se então de um justificacionista de episódios individuais da vida constitucional e política.

²³ “*sua originaria vocazione, quale forza costruttiva di un diritto costituzionale positivamente respondente al suo oggetto storicamente concreto e come tale, secondo ogni tipo di storicismo, anche vincolante*”. In: FIORAVANTI, Maurizio. Stato e costituzione. In: Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti: Il contributo italiano alla storia del pensiero. Ottava appendice. Roma: Istituto della enciclopedia italiana, MMXII, 2012.

²⁴ “*Può dirsi che il carattere comune che riunisce queste varie forme di attività in una funzione unica autonoma è rappresentato dallo scopo (...) che è quello di attuare in modo immediato l'unità dello Stato. (...) Ogni funzione dello Stato tende a realizzare l'unità, ma in modo indireto, attraverso il cumprimento di atti, i quali si propongono in modo immediato un altro scopo. La funzione di governo invece ha come scopo diretto l'unità*”. In: MORTATI, Costantino. L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano. Milano: Giuffrè, 2000 [1931], p. 15.

Estado em sua direção, sendo esta a única forma de concatenar diferentes órgãos autônomos, com funções diferentes, em direção a um fim político comum. O Governo é, portanto, para Mortati, um quarto poder, supremo e anterior aos outros, mesmo que possa ser exercido pela mesma figura que exerce outro poder, como o Executivo. Era uma forma de interpretar os movimentos reais que se consolidavam com as mudanças estruturais provenientes da nova organização fascista.

Essa concepção naturalmente encontra dissonâncias com a tradicional tripartição do poderes de Montesquieu e traz como influência o decisionismo e principalmente o organicismo²⁵ alemão, destacando-se os diálogos travados com as teorias de Carl Schmitt²⁶, Rudolf Smend²⁷ e Herman Heller²⁸. Muito embora em um momento inicial Mortati tenha recorrido a esses autores como apoio à sua crítica à

²⁵ Fulco Lanchester classifica o pensamento jurídico de Mortati como dotado de um “organicismo sempre latente. Segundo ele *“il giurista di Corigliano Calabro non potrà mai divenire un liberale individualista”*. In LANCHESTER, Fulco. *Pensare lo Stato. I giuspubblicisti nell’Italia unitaria*, Roma-Bari, Laterza, 2004, p. 114.

²⁶ Sobre o pensamento de Mortati a respeito da obra de Schmitt, essencial ler MORTATI, Costantino. *Brevi note sul rapporto fra costituzione e politica nel pensiero di Carl Schmitt. Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 2, 1 (1973), págs. 511-532.

²⁷ O referencial de Rudolf Smend, em especial, é utilizado durante todo o decorrer de “L’ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano” para fundamentar a necessidade de uma atividade específica outra às típicas três funções, que objetive a unificação das vontades singulares a uma orientação geral, sendo assim um importante fundamento da noção mortatiana de indirizzo politico. Demonstra-se por exemplo, em sua referência à obra “*Verfassung u. Verfassungslehre*” (SMEND, 1928, p. 26), ao trazer que *“riesce impossibile pensare mantenuta l’unità della volizione dello Stato senza una tale attività che raggruppo intorno ai fini generali le volontà singole: solo a tale condizione ed entro questi limiti è possibile ammettere l’esistenza di una pluralità di organi autonomi”* (p. 11). Invoca ainda o pensamento do autor alemão em sua obra *“Die politische Gewalt”* (1923, p. 20), novamente ao referir-se ao fim da função de governo como *“quello di realizzare l’individualità dello stato, nella totalità dei suoi interessi, di fronti agli altri Stati”* (p. 14) e ainda, referendando o pensamento Smendiano, sobre a diferença entre a vontade política e administrativa, contraste esse essencial para a fundamentação mortatiana de que a vontade administrativa é função diversa, limitada na origem, diferentemente da função de governo, cujo escopo é originar a construção do indirizzo politico, conforme referência Mortati, *“Smend (...) efficacemente pone la differenza affermando che la volontà politica è libera, seconda la sua origine, quella amministrativa libera solo nel suo esercizio”* (p. 18), para citar alguns exemplos desse diálogo, que nesse momento da obra de Mortati se dá de forma majoritariamente convergente.

²⁸ Certamente menos recorrido na obra de Mortati que os antecessores, Heller que é considerado “interlocutor negligenciado de Kelsen e Schmitt (GOLDINI; WILKINSON, 2018, p.21), apresenta uma visão dinâmica sobre a fundamentação do constitucionalismo nas relações sociais, sustentando que o horizonte formado entre lei e política, e entre constituição e governo não pode ser abstraído da dimensão social, que seria o primeiro elemento de ordenação política. Ele apresenta uma terceira via entre decisionismo e normativismo, que funda a estabilidade da constituição nos princípios orgânicos naturais à conformidade social, o que relaciona intrinsecamente o povo à composição da vontade política. Veremos que essa é uma concepção que dialoga com fundamentos básicos da teoria da constituição em sentido material. Para um aprofundamento, remetemos a: HELLER, H. *Political Democracy and Social Homogeneity*. in: JACOBSON, A. e SCHLINDL, B. (ed). *Weimar: A jurisprudence of Crisis* (Berkeley, University of California Press, 2000). 265 p.

representação liberal e em especial como fundamento do deslocamento do poder normativo do âmbito legislativo ao executivo, ainda no período fundacional ele estabelece uma cisão entre o seu pensamento e aquelas doutrinas constitucionais por possuírem o que Zagrebelsky (1998, p. XVI) chama de um defeito de “*concretezza giuridica*”.

Isso porque quando da publicação de sua obra mais célebre, em 1940, *La costituzione in senso materiale*, Mortati faz algo que considera não ter sido alcançado ainda pelas doutrinas precedentes, ou seja, a criação de uma teoria da constituição que se propõe a ser ao mesmo tempo concreta e jurídica e que por isso mesmo satisfaça a necessidade de:

(...) compreender a ordem formal, de ultrapassar seus limites, de ampliar a esfera da consideração jurídica para incluir elementos, que têm a função não de simples pressupostos, mas de fontes primárias da própria ordem, e que, por serem tais, porque são aptos a fornecer a garantia de sua validade, eles não podem ser considerados indiferentes ao jurista e serem rejeitados na esfera da política, ou genericamente na esfera pré-jurídica.²⁹

Essa abordagem leva em conta aspectos históricos, sociais e políticos³⁰ que formam a ordem jurídica, mas que não podem ser vinculadores do tipo de teoria de constituição oriunda. A teoria da constituição em sentido material de Mortati, como veremos mais profundamente adiante, apresenta os pressupostos do momento constitutivo da vontade política de um determinado Estado, que será preenchido com o conteúdo proveniente destes fatores meta-jurídicos. Para atingir essa concepção são usados pressupostos organicistas e antiformalistas, voltados à uma abordagem que enquadra Mortati como um realista³¹, “no sentido daquela atitude voltada à

²⁹ “(...) intendere l'ordine formale, di sorpassarne i limiti, di slargare l'ambito della considerazione giuridica fino a includervi elementi, che hanno la funzione non di semplici pressuposti, bensì di fonti primarie dell'ordine stesso, e che, perché tali, perché essi soli idonei a fornir ela garanzia della validità di questo, non possono ritenersi indifferenti pel giurista e respingersi nella sfera dela politica, o genericamente nel pregiuridico”. In: MORTATI, Costantino. Op. cit., p. 204.

³⁰ A consideração dos elementos políticos na construção do jurídico é um dos grandes méritos atribuídos à originalidade da doutrina mortatiana. Conforme Fioravanti (2012, op. cit.): “*Con Mortati si prende piena consapevolezza della rivoluzione delle masse e della necessità di riconnettere politica e diritto, tentando di superare la grande scissione avvenuta dalla metà degli anni Ottanta del 19° sec. e proponendo esplicitamente di giuridicizzare il politico attraverso il riferimento ai principi e ai valori costituzionali, sostenuti dalla forza o dal gruppo di forze che si pongono alla base dell'ordinamento*”.

³¹ Chamamos Mortati de realista e com esse adjetivo denomina-se também uma das principais características de seu método, mas é importante apontar que o jurista não enquadra-se na corrente

experiência jurídica historicamente concreta pelo que ela é, em que o plano da eficácia e da normatividade são conceitos não em paralelo, mas em convergência”³². É essa escolha teórica que naturalmente conduz Mortati à crítica do formalismo normativo de Hans Kelsen e de sua teoria pura, que segundo o autor embora fosse realista não era jurídica.

Mortati considerava a doutrina kelseniana da norma fundamental “brutalmente realista”³³ por voltar-se somente à efetividade do ordenamento desembaraçado dos elementos que considerava meta-jurídicos. No entanto, por não apreciar os elementos histórico-concretos³⁴ que compõem estruturalmente a experiência jurídica, no objetivo de uma “ciência puramente normativa”, Kelsen relegava a apreciação desses fatores a outras ciências, não podendo ser assim considerada, segundo Mortati, verdadeiramente jurídica. Os elementos de cunho histórico, político e social, para Mortati, não são somente fatores a serem considerados, e sim formadores do próprio conteúdo constitucional que integra a sociedade e a unidade política.

Uma teoria formalista não poderia em nenhum sentido ser bem sucedida na concepção de constituição trazida por Mortati, uma vez que para Mortati a Constituição

“integralmente realista” do direito público italiano e tampouco refere-se aqui ao chamado “realismo radical”. Sobre o tema: *“È importante a questo punto ricordare che la visione “integralmente realistica” del diritto – la quale postula la non-esistenza in sé delle norme giuridiche e la loro sola esistenza come momenti strumentali interni di singoli atti pratici rivolti concretamente a influire su atti futuri – non appartiene soltanto a una corrente del pensiero filosofico-giuridico americano (quella che va da Gray a Holmes, da Pound a Llewellyn e a Franck), alla quale si suole dare genericamente il nome di “realismo giuridico”.* (BOGNETTI, Giovanni. Costantino Mortati e la Scienza del diritto. Quaderni Costituzionali, [s.l.], n. 4, p. 803-894, 2011. Società Editrice Il Mulino. <http://dx.doi.org/10.1439/36122>).

Sobre a aplicação de um realismo não radical por Mortati, o autor esclarece ainda: *“Mortati, come tutti i giuristi che non approdano a una concezione del diritto integralmente realistica, tende a “ontologizzare” o “reificare” i concetti giuridici, trattandoli come distinte entità che esistono di per sé, al di qui e al di sopra dei concreti pensieri, sentimenti ed atti delle singole persone, attraverso i quali soltanto le norme giuridiche (al cui trattamento i concetti sono in varia maniera funzionalmente preordinati o coordinati) hanno effettiva esistenza.”*

³² *“(…) nel senso di quell’atteggiamento rivolto all’esperienza giuridica storicamente concreta per quello che è, nella quale il piano dell’efficacia e quello della normatività sono concepiti non in paralelo, ma in convergenza”.* In: ZAGREBELSKY, Gustavo. Op. cit., p. XV.

³³ ZAGREBELSKY, Gustavo. Op. cit., p. XVII.

³⁴ O elemento histórico é componente da análise do jurídico para Mortati, sendo elemento modulador da convergência entre a dimensão política e legal, conforme explana: *“Il grado di convergenza o di eventuale desarmonia fra ordine legale e ordine politico è determinato dalla situazione storica, secondo cioè che il grupo sociale, omogeno nelle sue componenti, si raccolga intorno ad uno stabile e ben definito sistema di rapporti e di valori, o invece risulti diviso da un contrasto d’interessi per l’emergere in esso di nuove forze che, acquistata una sufficiente maturità politica, combattono il potere consolidato nelle precedenti strutture, che pur pretendono di mantenersi ancora in vita”.* In: MORTATI, Costantino. Brevi note sul rapporto fra costituzione e politica nel pensiero di Carl Schmitt. [Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, vol. 2, 1 \(1973\)](#), págs. 511-532, p. 517.

representa precisamente a síntese dos valores concretos da sociedade em um compromisso político, gerando “um conteúdo material, um compromisso político absoluto e jurídico, típico e determinável por dedução lógica” (MORTATI, 1940)³⁵,

É o que afasta Mortati em alguns pontos de outros antiformalistas como o supra referido Carl Schmitt, por exemplo, que ao declarar que “aquilo que existe como entidade política é aquilo – juridicamente considerado – merecedor de existir”³⁶, traduz seu pensamento decisionista vinculante da norma jurídica ao soberano enquanto detentor de fato do poder. Com o autor alemão, Mortati dialoga durante toda a sua obra, em muitas vezes de forma convergente. A este, o jurista italiano atribui:

(...)notável a tentativa de representar com maior concretude (...) o princípio fundamental de organização do Estado. Ele identifica na constituição um sentido absoluto, a verdadeira constituição, que não pode faltar e que dá sentido àquilo real, como a decisão política fundamental.³⁷

É reconhecido por Mortati o mérito da concretude na teoria constitucional de Schmitt. No entanto, segue em uma crítica ao autor, sustentando que sua concepção de soberania “peca pela falta de determinação e os desenvolvimentos que o autor dá a essa são incertos e obscuros (...)”,³⁸ uma vez que o fundamento da decisão de Schmitt não seria uma base historicamente concreta e sim, circunstancial e por isso mesmo obscura e subjetiva. Nas palavras do próprio Mortati “forças, variáveis no tempo, das quais porém não se pesquisa a composição e a função”³⁹, demonstrando-se uma doutrina situacional a qual escaparia à definição do que, segundo Mortati seria a constituição material: Uma constituição dotada de um sentido absoluto, realística e jurídica, que opõe-se à visão de “constituição positiva” de Schmitt.

A crítica sobre a verificação dos elementos de juridicidade, realismo e concretude é o que embasa seu diálogo com as teorias constitucionais precedentes,

³⁵ MORTATI, Costantino. *La costituzione in senso materiale*. Milano: Giuffrè, 1998 [1940], p.8.

³⁶ “*ciò che esiste come entità politica è – giuridicamente considerato – meritevole di esistere*”. (Verfassungslehre. Berlin, 1928, 22p, APUD ZAGREBELSKY, op. Cit. XVI)

³⁷ “*Notevole il tentativo di rappresentare con maggior concretezza (...) il principio fondamentale di organizzazione dello Stato. Egli identifica alla costituzione in senso assoluto, la vera costituzione, che non può mancare e che dà senso a quella reale, con la decisione politica fondamentale*”. In: MORTATI, Costantino. *La costituzione in senso materiale*. Milano: Giuffrè, 1998 [1940], p.42.

³⁸ “*Manca di determinatezza e gli sviluppi che l'autore dà ad esso sono incerti e oscuri (...)*”. In: MORTATI, Costantino. Op. cit., p. 44).

³⁹ “*Forze, variabili nel tempo, delle quali però non ricerca la composizione e la funzione*”. In: Ibidem.

incluindo-se aquelas dos antiformalistas franceses Léon Duguit e Maurice Hauriou e ainda em relação àquele de cuja fundamentação teórica muito bebeu nas bases do reconhecimento das organizações sociais, em especial nos conceitos de comunidades intermediárias, Santi Romano⁴⁰. Nesse sentido explica Zagrebelsky:

A doutrina geral da constituição com as quais Mortati é confrontado lhe aparentavam, se não realistas, não jurídicas; se jurídicas, não realistas. Daqui a mola de sua pesquisa que move-se da convicção de que, para localizar a base historicamente concreta da constituição, não se pode deter em indicações genéricas como a decisão, a integração, a instituição, etc.: Formas que, no lugar de clarificarem, escondem os processos constitucionais reais.⁴¹

Diálogos com esses autores são travados durante toda a obra, buscando o autor fundamentar suas oposições a essas ideias de acordo com os elementos fundantes da teoria constitucional e apresentar sua visão como um conceito novo e inédito de constituição, capaz de representar com veracidade a situação real em sua perspectiva jurídica. É por isso que, conforme Zagrebelsky⁴², a discussão sobre o envolvimento da doutrina de Mortati com um regime fascista, ainda que verdadeira, ofusca-se pelo fato de que a

⁴⁰ Apesar de a doutrina de Santi Romano ter servido de influência para Mortati, em especial no fundamento jurídico do reconhecimento de instituição não estatais e de comunidades intermediárias como forma de composição da sociedade, não há em Romano a reflexão direta sobre o papel do partido. Isso é explicado por Massimiliano Gregorio: *“Ecco perchè il partito politico da resta fuori dalla riflessione di Romano. Stato e società rimangono per lui due dimensioni scollegate e autonome, in grado di incrociarsi soltanto sul piano della eventuale rilevanza giuridica. (...) Continuano ad essere due rette parallele. Il partito invece, per sua natura, non poteva che aspirare ad essere il trait d’union tra le due dimensioni, a collocarsi su quel percorso ascendente che avrebbe consentito alla società di riempire di contenuti lo stato (...)”*. In: GREGORIO, Massimiliano. Parte totale. Le dottrine costituzionali del partito politico in Italia tra Otto e Novecento. Milano: Giuffrè, 2013, p. 73. A principal influência romaniana em Mortati virá através do fato de que “Mortati e Romano acreditavam que o Direito, antes de ser norma, é uma relação social, e se encontra em uma dimensão além da simples vigência formal da lei do Estado”(CANTELLI, 2017, P. 84). A influência de Romano provém da ideia de que o ordenamento jurídico não inaugura-se com a edição formal de normas e sim com um processo anterior. Para Romano: “O processo de objetivação que dá lugar ao fenômeno jurídico não se inicia com a emanção de uma regra, mas no momento anterior. As normas são somente a manifestação de tal fenômeno (ROMANO, 2008, p.72). Esse processo será definido por Mortati como processo de diferenciação.

⁴¹ *“Le dottrine generali della costituzione con le quali Mortati si è confrontato gli apparivano, se non realistiche, non giuridiche; se giuridiche, non realistiche. Da qui la molla della sua ricerca, che muove dalla convinzione che, per localizzare la base storicamente concreta della costituzione, non ci si possa fermare a indicazioni generiche come la decisione, l’integrazione, l’istituzione, ecc.: formule che, più che chiarificare, nascondono i processi costituzionali reali”*. In: ZAGREBELSKY, Gustavo. Op. cit., p. XVIII.

⁴² Ibidem, p. XVI – XVII.

(...)constituição em sentido material não é uma que tenciona a fundação jurídico-constitucional de uma forma de Estado em particular. Ao contrário, o intento declarado era de “pesquisar um conteúdo da constituição”, independentemente das particulares de figuras individuais do Estado, um conteúdo absoluto, típico e determinável via dedução lógica.⁴³

Dito isto, é certo que a complexidade é inerente a um personagem cuja atuação foi proativa em ambos os momentos que envolvem a ruptura democrática italiana pós-fascista.⁴⁴ Esta complexidade, porém, longe de pô-lo sob as vestes de um “suposto nicodemismo”⁴⁵, demonstra uma vertente muito mais significativa de Costantino Mortati: “Um personagem que este viveu completamente o seu próprio tempo, (sendo) neste profundamente imerso, observando com atenção e disponibilidade a riqueza que cada tempo histórico de sua longa vida o colocava”.

Existem, certamente, na obra de Mortati, elementos que variavam de concepção devido ao tempo histórico no qual foram formulados teoricamente. Não obstante, permanece um núcleo de pensamento fundamental, sendo este que confere continuidade à sua produção jurídica⁴⁶. O contexto histórico durante todas as fases de produção do jurista, se põe como elemento estrutural do “*método de Mortati*”, uma vez que trata-se de um jurista com “grande capacidade de escuta e grande respeito por cada experiência humana”⁴⁷, e como realista⁴⁸ que foi, tratava da dimensão concreta

⁴³ “*Costituzione in senso materiale non è stata quella di un tentativo di fondazione giuridico-costituzionale di una forma di Stato in particolare. Al contrario, l'intento dichiarato era di ricercare un contenuto della costituzione indipendente dalle particolarità delle singole figure storiche di Stato, un contenuto assoluto, tipico, determinabile in via di deduzione logica*”. In: ZAGREBELSKY, Gustavo. Op. cit., ibidem.

⁴⁴ “(...)presenta tutti i segni di un'analisi non solo matura, ma anche densa di motivi nuovi e originali, destinati ad anticipare le linee di quella riflessione che Mortati verrà a sviluppare a partire dagli anni quaranta e che troveranno il loro punto di approdo nelle opere fondamentali dei decenni successivi (...) un percorso destinato a lasciare tracce profonde non solo nel diritto costituzionale della fase post-orlandiana ma, attraverso il lavoro svolto dopo la caduta del fascismo ed alla Costituente (...) specialmente in tema di definizione della nuova forma di governo (...)”. (CHELI, Op.cit. VI).

⁴⁵ GROSSI, Paolo. Pagina introduttiva. In: GROSSI, Paolo; GALIZIA, Mario (Org.). Il pensiero giuridico di Costantino Mortati. Milano: Giuffrè Editore, 1990. p. 1-5.

⁴⁶ Sobre a questão, Zagrebelsky: “*Le coordinate concettuali e problematiche, nonché le preoccupazioni di politica del diritto che hanno orientato Mortati nella sua lunga esistenza sono certamente cambiate col volgere delle epoche e delle esperienze di vita personale, per quanto permanga in ogni caso un nucleo di pensiero fondamentale a garantire una continuità*” In: Zagrebelsky, Il metodo. Op.cit.p.53.

⁴⁷ GROSSI, Paolo. Pagina Introduttiva. Op.cit. p.3.

⁴⁸ Ainda sobre o realismo em Mortati: “*La teoria accolta e rielaborata da Mortati introduce una dose di indispensabile realismo nella spiegazione di come si fondano e rifondano gli stati, in quanto portatori di un sistema normativo coattivo, e di come si formano ed evolvono le loro costituzioni.*”. BOGNETTI, Giovanni. Op.cit. p.815.

e histórica como dados indissociáveis às escolhas constitucionais que se erigiam, não sucumbindo, porém, à instrumentalização apologética da teoria em seu favor. Razão esta pela qual seus institutos encontram um fio de continuidade mesmo que caminhando através de tempos tão dissonantes politicamente, e muitas vezes até contraditórios em elementos centrais. Conforme Maurizio Fioravanti:

Existe uma ideia, um fio condutor, que mantém unida toda a obra jurídica de Costantino Mortati, desde a fase fundacional e mais intensamente criativa, na década de 1930, até o primeiro período republicano, levado em consideração nesta conferência. Trata-se de uma ideia que é na verdade uma tomada de consciência, de uma ordem estritamente histórica⁴⁹.

O método de Mortati, portanto, caracteriza a superação dos esquemas abstratos e positivistas pelo reconhecimento de uma gama multidisciplinar de dimensões inerentes à compreensão do jurídico⁵⁰, protagonizando em sua análise o papel das forças políticas que formam o tecido social. Esta intuição emerge do reconhecimento das estruturais reais – sociais – que compõem estas forças políticas, analisando-se as vicissitudes da experiência social humana além da velha dinâmica simplista entre Estado e indivíduo. Conforme explica Salvatore Bonfiglio:

O mérito de Mortati foi o de ter contribuído para deslocar a atenção do jurista - em oposição ao formalismo jurídico de origem do século XIX e, também, em contraste aberto ao decisionismo de Schmitt - da centralidade do aparato estatal à comunidade social subjacente, dentro do qual as forças políticas são formadas. Por essa razão, sua doutrina da constituição em sentido material não seguiu o destino do regime fascista; de fato, exerceu maior influência durante a fundação do estado republicano e em suas primeiras décadas de vida⁵¹.

⁴⁹ “C’ è un’idea, un filo conduttore, che tiene unita l’intera opera giuridica di Costantino Mortati, dalla fase fondativa e più intensamente creativa, collocabile negli anni Trenta, fino al primo periodo repubblicano, preso in considerazione in questo Convegno. Si tratta di un’ idea che è in realtà una consapevolezza, di ordine propriamente storico.”. FIORAVANTI, Maurizio. Costantino Mortati: uno Stato di “tipo nuovo”. In: LANCHESTER, Fulco (ed.). La sapienza del giovane Leopoldo Elia 1948-1962. Roma: Università La Sapienza, 2014.

⁵⁰ Sobre as reflexões que Mortati enquanto docente de Direito Comparado Italiano na Faculdade Romana inspirava em seus alunos, Zagrebelsky expõe: “(...)che il “mondo del diritto” non fosse - potremmo dire oggi - autoreferenziale, e dovesse quindi collocarsi in un quadro di eventi storico-politico storico-spirituali assai più vasto: tutto questo, lo studio del Mortati ci suggeriva con chiarezza.” ZAGREBELSKY, Il metodo. Op. Cit.

⁵¹ “Il merito di Mortati è stato quello di aver contribuito a spostare l’attenzione del giurista – in opposizione al formalismo giuridico di origine ottocentesca e, altresì, in aperto contrasto con il decisionismo schmittiano – dalla centralità dello Stato-apparato alla comunità sociale sottostante, nel cui seno si

Essa análise provém de uma consideração da experiência humana nas dimensões concretas que compõem o jurídico – a sociológica, política, histórica, antropológica, ética, filosófica – não como disciplinas-objeto da análise e sim como pressupostos componentes da formação do jurídico. Este é o pilar sobre o qual se equilibra o método de Mortati: A busca pela compreensão de uma ciência jurídica, mas considerando as dimensões formativas como elementos desta noção desse “jurídico”. É uma premissa que coloca desde a apresentação de sua obra de 1931, quando exprime que seu estudo entrará na chamada “*zona grigia*” do direito constitucional, abordando os pressupostos de fato e de finalidade política dos institutos abordados. Não obstante, propõe que esta não seja objeto de seu estudo e tampouco elemento do direito, tencionando um método técnico jurídico⁵²:

Por outro lado, o realismo provém do mesmo cerne de seu antiformalismo: A consideração da realidade como uma caoticidade, muito diferente da abstração proposta pelos esquemas juspositivistas. A negação da abstração que envolvia a ideia orlandiana de ciência jurídica e ainda, a sequela juspositivista do formalismo individualista eram contrastantes à grande parcela ao ensino jurídico do Direito Público italiano. Isso Gustavo Zagrebelsky aponta, ao referir-se ao Mortati docente:

Mortati produzia então uma impressão saudável de caoticidade: além do que ele se acostumara a considerar essencialmente jurídico, encontrávamos conteúdos e considerações de um tipo diferente: éticas, históricas, sociológicas, filosóficas, políticas e antropológicas⁵³.

formano le forze politiche. Per questa ragione, la sua dottrina della costituzione in senso materiale non ha seguito la sorte del regime fascista; anzi, essa ha esercitato una maggiore influenza durante l'opera di fondazione dello Stato repubblicano e nei suoi primi decenni di vita". In: Bonfiglio, Salvatore. Il contributo di mortati nella fase costituente attraverso la prospettiva teorica e storica della costituzione in senso materiale." In: nomos. Le attualità nel diritto. 3-2017. <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2018/01/BONFIGLIO-Mortati-1>. pag. 4.

⁵² “*Evitare che, nell'esposizione di un sistema di diritto positivo, la ragione politica sopraffaccia quella giuridica, oltre a soddisfare all'esigenza dell'autonomia del diritto rispetto alle altre scienze, può riuscire utile, indirettamente, allo stesso perfezionamento della legislazione. Infatti l'additare al legislatore, attraverso ad un'obiettiva indagine giuridica, la non perfetta rispondenza degli strumenti tecnici adoperati ai fini politici, che per loro mezzo si intendevano realizzare, può contribuire a promuovere, com la trasformazione degli istituti, la progressiva loro adeguazione a quelle finalità."* In: MORTATI, Costantino. L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano. Milano: Giuffrè, 2000 [1931] p.08.

⁵³ “*Il Mortati produceva una allora salutare impressione di caoticità: accanto a ciò che si era abituati a considerare essenzialmente giuridico, vi trovavamo materiale vario e considerazioni di tipo diverso, storico, sociologico, filosofico, etico politico e antropologico"*. In: ZAGREBELSKY, Il metodo. Op. Cit. 54.

Este realismo, portanto, talvez seja a característica que melhor define o método de Mortati. É daí que provém a atitude diferenciada de levar em conta um fundamento extrajurídico dentro da dimensão jurídica para o reconhecimento do momento de fundação da ordem jurídica, conceito a ser a seguir aprofundado, a *constituição material*. Indo além, é este mesmo *método* que fornece á Mortati a capacidade teórica de analisar posteriormente a atuação ou inatuação constitucional, com base nos esquemas de progresso e regresso que já abordamos ao explanar a dimensão da ética pública em sua visão. Conforme Giovanni Bognetti:

(...)Mortati, que pretendia basear sua teoria em uma consideração realista dos fenômenos político-jurídicos e, como historiador, demonstrou uma acentuada sensibilidade por eles, seja ligado a um conceito de "constituição material" e suas consequentes implicações quanto aos processos de implementação progressiva dessa nas experiências do ordenamento, o qual não toma consciência adequada dos fenômenos e, de fato, força visivelmente a real tendência histórica? Obviamente, quando comparada com os esquemas teóricos do positivismo clássico e de Kelsen, a teoria de Mortati brilha em virtude do realismo⁵⁴.

A partir de então, já é possível verificar que o pensamento jurídico de Mortati apresenta mais continuidades do que discontinuidades no curso de sua produção científica. Isto porque é a confluência de dois pressupostos: o reconhecimento da concretude das forças políticas responsáveis pela formação do direito, sintetizadas através das sociedades intermediárias, que assim dão à vontade popular forma, organização e institucionalização; E a unificação da vontade política - É esse o elemento variante ao longo de sua visão primeiramente autoritária e em seguida democrática, pois é o elemento que na primeira fase de seu pensamento justifica um processo de diferenciação.

⁵⁴ "Come è potuto accadere che Mortati, il quale intendeva fondare la sua teoria su una considerazione realistica dei fenomeni politico-giuridici e come storico ha dimostrato spiccata sensibilità per essi, sia approdato a un concetto di "costituzione materiale" e conseguenti implicazioni quanto ai processi di attuazione progressiva d'essa nelle vicende dell'ordinamento, il quale non rende adeguato conto dei fenomeni, ed anzi ne forza vistosamente il reale andamento storico? Certo, messo a confronto con gli schemi teorici del positivismo classico e di quello kelseniano, la teoria di Mortati brilla per virtù di realismo". BOGNETTI, Giovanni. Op.cit. p.830.

Deste processo, objetivante a formar a orientação política única, deriva apenas uma força vencedora, o Partido Único, que subjuga as forças mais fracas que a ele forem dissonantes, interpretando a vontade política da sociedade através da colheita daqueles princípios *vencedores*, que serão contemplados como orientação política a ser encarnada pelo Partido e executada através da Função de Governo. Nas fases posteriores, permanecerá o partido político, mas fora de sua concepção única, como veremos.

Assim, apesar das derivações, também o elemento de *síntese* apresenta uma continuidade através das demais fases de seu pensamento, nas quais adere ao pluralismo político: Mesmo na terceira fase de seu pensamento jurídico⁵⁵, Mortati defende que é condição da democracia o reconhecimento da autonomia de todos os indivíduos e consciência de sua posição na sociedade de forma a promover o bem comum, e que na organicidade dessas relações associativas devem ser "eliminadas as antíteses radicais de interesses de parte e parte da consorciação, porque a sua presença tornaria extremamente árdua a formação da vontade comum segundo a pacífica dialética exigida pelo regime democrático".

O problema da teoria mortatiana, portanto, é o problema do *novecento* jurídico: Como fazer a síntese das forças políticas sociais para a formação de um *indirizzo politico*? Qual é a lente que faz a síntese desse *indirizzo* e como ela a faz quando deparada com a complexidade da sociedade manifestada em toda a sua pluralidade heterogênea de formações sociais? A partir de que processos as vontades dissonantes serão sintetizadas? Se haverá uma uniformização, pluralização ou sujeição são respostas que modulam o conceito de representação política e a resposta para eles encontra como chave de leitura do pensamento mortatiano a figura do partido político. Este, por sua vez tem a função definida em Mortati a partir de importantes conceitos como *constituição material*, *função de governo* e *sociedades intermediárias*.

É no âmbito da doutrina da constituição material que Mortati enfrenta a questão da representação política na dialética entre representados e representante. A representação política, que para Mortati é "resultante daquilo que é a existência de

⁵⁵ MORTATI, Costantino. Art. 1, in G. BRANCA (a cura di), Commentario della Costituzione (art. 1-12), Bologna-Roma, Zanichelli - soc. ed. Foro it., 1975, pp. 35 ss

uma relação específica, reconhecida e garantida pelo direito, de correspondência de um particular *indirizzo politico*⁵⁶ é o conceito modulado pelo partido, alçado ao importante papel de comunidade intermediária e apto a fazer a captação dos valores sociais da sociedade. O reconhecimento de que a orientação política surge a partir de forças políticas organizadas, provenientes da noção de comunidades intermediárias, é a resposta (modulável) de Mortati à oposição ao modelo liberal de Estado.

Erigidas a este ponto as bases do método mortatiano, é chegada a hora de delinear como o autor construiu suas categorias principais, apresentando os alicerces de seu pensamento jurídico para em seguida interpretar à luz desses elementos sua visão sobre a questão dos partidos políticos na sua função de realizador de síntese do *indirizzo politico* no período de transição entre autoritarismo e democracia.

2.2. A CONSTRUÇÃO DAS CATEGORIAS TEÓRICAS ENTRE FORMA DE ESTADO E FORMAS DE GOVERNO

2.2.1. O conceito de função de governo

Os estudos de Mortati emergem em um contexto de redefinição da forma de governo italiana proveniente da instalação do regime fascista consolidado com a emanação da legislação ordinária que dentre 1922 e 1928⁵⁷ alterava as atribuições e prerrogativas relativas à função do *Capo del Governo* e do *Gran Consiglio del fascismo*, caracterizando o deslocamento do baricentro de poder estatal do legislativo ao executivo.

O campo teórico do direito público italiano, caracterizado por juristas que buscavam interpretar essas modificações e elaborar uma teoria que explicasse a nova formatação de Estado a partir do pressuposto de que existia uma “Crise do Estado”, no termos das dicotomias entre Estado/sociedade, política/economia,

⁵⁶ “*Resultante cioè dall’esistenza di uno specifico rapporto, riconosciuto e garantito dal diritto, di corrispondenza di un particolare indirizzo politico*”. In: MORTATI, Costantino. *La costituzione in senso materiale*. Milano: Giuffrè, 1998 [1940], p. 87.

⁵⁷ Em especial, devemos mencionar as leis: nº 22663 de 24 de dezembro de 1935, sobre atribuições e prerrogativas do Chefe do Governo; lei nº 100 de janeiro de 1926 sobre a faculdade do poder executivo de emanar normas jurídicas e a lei nº 2693 de 9 de dezembro de 1928, sobre a chamada “constitucionalização do Gran Consiglio del fascismo”.

administração/constituição⁵⁸ era, então, campo de oposição entre os chamados "juristas da tradição" e "juristas do regime".

Esse cenário coincide com a investigação teórica sobre as possíveis respostas ao reconhecimento da insuficiência do modelo liberal de Estado, cuja decadência entre o século XIX e XX caracterizou-se pela inaptidão em reconhecer e abarcar com os conflitos sociais que se punham no seio da sociedade⁵⁹. Enquanto os juristas da tradição circundavam suas investigações ao redor do chamado "Estado administrativo"⁶⁰, vendo no fascismo uma fase temporária para reconduzir ao equilíbrio ainda dentre dos moldes de uma tradição liberal de organização Estatal, os juristas do regime primavam pela expansão da ciência jurídica além do método orlandiano, propondo uma completamente nova ciência jurídica baseada em um deslocamento do primado constitucional com a instituição originária de uma nova figura de caráter político, o Governo. Conforme aborda Fioravanti:

A oportunidade certa estava sendo criada para romper um ciclo vicioso (...) que via de um lado os juristas da tradição empoleirados na antiga doutrina do Estado-pessoa, ou mais especificamente do Estado Administrativo, e, do outro lado, os juristas do regime, que discutiram casualmente a primazia do princípio constitucional ou da própria constituição. Os primeiros demonizavam todas as indicações em um sentido prescritivo dirigido ao Estado-pessoa; os segundos, a cautela sistemática típica do antigo, em sua opinião antiquado, formalismo jurídico.⁶¹

⁵⁸ Aprofundamentos sobre as dicotomias que se formaram nessa transição em: FIORAVANTI, Maurizio. *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana*. In: GROSSI, Paolo; GALIZIA, Mario (Org.). *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*. Milano: Giuffrè Editore, 1990. p. 45-187. Maiores desenvolvimentos em ONARGHI, L. *Stato e corporazione. Storia di una dottrina nella crisi del sistema politico contemporaneo*, Milano, 1984.

⁵⁹ O cenário de reconhecimento da insuficiência do modelo liberal e do pluralismo jurídico serão temas melhor aprofundados no tópico introdutório ao capítulo 2, quando abordaremos a circulação do conceito de representação política em dada ruptura.

⁶⁰ Aqui pensamos especificamente em Ranelletti, emblemático como jurista da tradição, mas também em Santi Romano. Sobre o reconhecimento do "governo" enquanto parte do âmbito administrativo, opondo-se à tese incipiente de função de governo que germinava nos juristas do regime, Ranelletti, *Principi di diritto amministrativo*, Napoli, L. Pierro, 1912, I, p. 323.

⁶¹ *"Si stava producendo l'occasione idonea a spezzare un ciclo vizioso (...) che vedeva da una parte i giuristi della tradizione arroccati nella vecchia dottrina dello Stato-persona, o più specificamente dello Stato amministrativo, e dall'altra i giuristi del regime, che piuttosto disinvoltamente discutevano di primato del principio costituzionale, o della costituzione stessa. I primi demonizzavano ogni indicazione in senso prescrittivo rivolta allo Stato-persona, i secondi quella cautela di tipo sistematico propria del vecchio, a loro dire antiquato, formalismo giuridico."* FIORAVANTI, Maurizio. *Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, a cura di A. Schiavone, Roma Bari 1990, p. 49.

É nesse contexto que surge Costantino Mortati, aluno de um dos denominados "juristas do regime", Sergio Panunzio⁶², de quem sofreu forte influência⁶³ e herdou a intuição de busca de uma solução alternativa ao modelo tripartido dos poderes, solução esta que amadureceria a partir da visão corporativista⁶⁴ de uma função de governo.⁶⁵ Sergio Panunzio (1886-1944)⁶⁶, que assumiu como principal interesse a construção teórica do regime fascista, tinha raízes intelectuais ligadas ao sindicalismo e marxismo⁶⁷, e foi responsável por promover entre seu

⁶² Panunzio, que para FIORAVANTI representava emblematicamente o "novo tipo de jurista do regime", foi responsável por apresentar o facismo enquanto resposta às problemáticas discutidas a partir da seguinte construção: *"Il panorama degli anni Trenta propone però anche un tipo del tutto diverso di giurista del regime (...) impersonato da Sergio Panunzio. (...) Con lui viene in primo piano la cosiddetta 'faccia sociale' dello Stato fascista, il fascismo come progetto di soluzione della crisi dello Stato moderno, come tentativo di superare gli angusti limiti di una precedente forma di Stato - quella liberale di diritto - che non aveva voluto o saputo essere effettivo fattore di rappresentazione e organizzazione del conflitto sociale"*. In: Fioravanti, Maurizio. Op.cit. p. 47.

⁶³ O legado de Panunzio estende-se através dos pensamentos jurídicos de alguns alunos seus posteriormente influentes na fase republicana para muito além do contexto fascista. Na relação com Mortati, especificamente, persiste a influência corporativista sobre a formação do *indirizzo politico* e a investigação da forma de síntese do próprio *indirizzo politico*, isto é, da forma de compor a orientação política, que para ele é consubstanciada em um elemento além da divisão administrativa de poderes e sim fundada em um cerne corporativista, que é inicialmente consubstanciado por Mortati na *função de governo* e posteriormente toma forma na função das *comunitàs intermediárias*. No caso de Mortati, ainda, é visível a influência em relação àquela intuição de destacar o fundamento do direito de uma base positivista e conceder protagonismo ao elemento político imanente à sociedade. Atribui-se também a ele em parte a influência do organicismo alemão que marcará as reflexões mortatianas por todo seu período de produção.

⁶⁴ *"Per Panunzio, autenticamente giurista del regime, questa funzione è decisamente quella corporativa; e che essa non può neppure essere pensata senza l'originaria corposa presenza del partito (...)"* Fioravanti, *ibidem*.

⁶⁵ Sobre a visão da quarta função corporativa de governo em Panunzio, ver: PANUNZIO, S. Il fondamento giuridico del fascismo, Roma 1987; S.De Angelis, Il corporativismo giuridico nell'opera di Sergio Panunzio, in <Storia contemporanea> XIV, 1983, pp.695 seg.

⁶⁶ Sobre o papel de Panunzio nesse contexto, Bianchi: "Sergio Panunzio foi considerado o baluarte do processo de fascistização das ciências políticas na Itália e exerceu um papel formativo em muitos jovens juristas da época tanto na construção da *Scuola di studi fascisti di Perugia*, como também no âmbito do curso romano, no qual lecionou como docente da turma de Mortati. (...) O ponto alto da fascistização das ciências políticas na Itália foi a criação da *Facoltà Fascista di Scienze Politiche*, na *Università di Perugia*. Quando em julho de 1925, o reitor Edoardo Tommasone dirigiu-se a Roma para agradecer a Benito Mussolini pela inclusão do antigo Ateneo no sistema estatal de ensino superior e sua conversão na *Regia Università di Perugia*, ouviu de il duce: "A *Università di Perugia* deve ser a *Università fascista*" (apud Di Nucci, 2008:99). Após a declaração de Mussolini, as autoridades peruginas colocaram-se em movimento e convocaram o professor de filosofia do direito na *Facoltà di giurisprudenza di Perugia*, Sergio Panunzio (1886-1944), para dirigir o novo projeto. Proveniente das fileiras do sindicalismo revolucionário, Panunzio havia exercido grande influência sobre o pensamento de Mussolini e era um dos principais ideólogos do regime fascista. Era, assim, uma figura talhada para a nova missão." Em: BIANCHI, Alvaro. A Dificil Institucionalização da Ciência Política Italiana: De Muratori a Mussolini. Rio de Janeiro, v. 60, n. 3, p. 793-823, set. 2017. Para uma biografia de Sérgio Panunzio: LANCHESTER, Fulco. PANUNZIO, Sergio. *Dizionario Biografico degli Italiani - Volume 81* (2014).

⁶⁷ Aprofundamentos em: GREGOR, A.J. *The faces of Janus. Marxism and Fascism in the twentieth century*, Yale 2000

formante secto de alunos o debate metodológico sobre o enquadramento das categorias de direito público no novo regime. Um ponto determinante no autor era a escolha de construção das categorias jurídicas do regime sobre bases não estritamente jurídicas⁶⁸, favorecendo o elemento político, através do foco em uma orientação política corporativista⁶⁹.

A intuição Panunziana previa a necessidade de uma força motriz que unificasse as funções administrativas do Estado, elemento que não poderia existir em um sistema de repartições de competência autônomas como o tripartido. Essa unificação deveria ser de caráter político e orientar o funcionamento de todo o aparato estatal⁷⁰, sendo este movimento um pressuposto para eficácia do Estado em sua faceta “social”, capaz então de abranger a complexidade dos conflitos sociais. Essa proposta deveria ser “individualizada na dimensão dinâmica do *indirizzo*, da capacidade do próprio Estado de estruturar-se como complexo ordenado e unificado de poderes públicos e agentes em uma direção comum”⁷¹. A ideia de que somente com a projeção desse *indirizzo politico* seria possível uma unidade política estatal propunha-se elemento de teoria de direito, tencionando aplicação para além dos confins do regime fascista. Fioravanti explica:

⁶⁸ Remonta-se a essa atitude Panunziana muito do antiformalismo de Mortati, nascente com um olhar de valorção do político conjugado à influência corporativa, aspectos que desenvolvem-se de forma aprofundada ainda mais tarde na obra de Mortati, quando com a união aos valores ético-espirituais oriundos de sua acentuada influência cristã no contexto pós-autoritário, refletem uma fundamentação estrutural de uma organização política baseada no pluralismo das expressões sociais organizadas que transcendem a monopolização liberal do direito pelo Estado. E então, segundo Grossi (p. 05): *Il vecchio allievo di Panunzio poteva, nel nuovo clima pluralistico, sviluppare con libertà totale quegli interessanti assetti embrionali che l'ordinamento corporativo conteneva (p.05) e che giuristi, come Panunzio appunto, avevano teso a valorizzare. Il suo solidarismo, che veniva felicemente ad unirsi al suo antiformalismo, poteva disegnare senza condizionamenti una articolazione del sociale dove alle comunità intermediare spettasse un ruolo determinante*” GROSSI, Paolo. Pagina Introduttiva, op.cit. pag. 1; 5.

⁶⁹ Sergio Panunzio se declara precursor da concepção de instituição romaniana e da estrutura corporativa do Estado fascista. Em: Archivio storico dell'Università degli studi di Roma La Sapienza, *Fascicoli Personale docente, Panunzio Sergio*, pag. 518.

⁷⁰ Maurizio Fioravanti apresenta um complessivo panorama sobre o perfil do jurista na transição entre século XVIII e XIX: *“Ecco quindi che a fronte di uno Stato liberale tradizionale e ottocentesco, che poteva limitarsi a legiferare, amministrare e giudicare, è necessario ora ricostruire tutto il diritto pubblico del Novecento, muovendo da una quarta funzione dello Stato, che è in sintesi quella di direzione e organizzazione della società e dei suoi conflitti.”*. In: FIORAVANTI, Maurizio. *Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato*. Op.cit. p. 47.

⁷¹ *“Consegue da questo tipo de approccio una proposta ben precisa. Quella essenza dello Stato che i giuristi da sempre ricercavano, curavano e difendevano, non poteva più essere significativamente espressa con la tradizionale figurazione dogmatica dello Stato-persona. Essa doveva essere piuttosto individuata nella dimensione dinamica dell'indirizzo, della capacità dello Stato stesso di strutturarsi come complesso ordinato e unificato di poteri pubblici agenti in una direzione comune.”* In: FIORAVANTI, Maurizio, *ibidem*.

A intuição de Panunzio, segundo a qual o Estado poderia ser chamado de unidade política apenas na dimensão dinâmica do *indirizzo*, poderia e teve que ser retrabalhada e desenvolvida em uma direção diferente da de uma mera doutrina do regime, ou seja, na linha de uma nova doutrina jurídica da constituição, colocando-se assim em um terreno que havia sido sistematicamente rejeitado pela tradição de Romano e Ranelletti.⁷²

Assim, enquadra o fascismo como solução à crise do Estado liberal através da apresentação de um novo modelo organizativo que seria capaz de oferecer uma transformação no direito público italiano, resolvendo o problema da representação a partir de um novo enfoque: a unificação da vontade política, a ser resolvida através de uma força política originária, o *partito-istituzione*. Para Panunzio, a nova conjuntura política estabelecida com a legislação fascista remontava a uma ordem completamente nova e *revolucionária*, que inaugurava-se com a presença originária do “partido instituição, do partido revolucionário, do qual definitivamente deriva todo o Estado e seu direito público”⁷³. Essa é a estrutura proposta por Panunzio que, enquanto autêntico “jurista do regime”, conforme expõe Fioravanti, “com sua doutrina do partido, repropunha um dado externo”⁷⁴, repondo uma relação de subordinação entre este o Estado em si, movendo-se a partir “da distinção, se não da separação e então da dualidade entre Estado e partido”⁷⁵.

Essa visão radical sobre a extra-estatalidade da função de governo e em especial do *partido*, retirando do esquema estatal e transferindo o centro de poder a um elemento externo, é o ponto a partir do qual Costantino Mortati diverge e que o leva a, com uma resposta diferente e verdadeiramente original, distanciar-se tanto do modelo de jurista do regime, como do jurista da tradição. Muito embora herde de seu antigo mestre o reconhecimento à necessidade de uma força política unificadora

⁷² “L’intuizione di Panunzio, secondo la quale lo Stato poteva dirsi unità politica ormai solo nella dimensione dinamica dell’indirizzo, poteva e doveva essere rielaborata e sviluppata in una direzione diversa da quella di una mera dottrina del regime, vale a dire nella linea di una nuova dottrina giuridica della costituzione, ponendosi così su un terreno che era stato sistematicamente rifiutato dalla tradizione di Romano e di Ranelletti”. In: FIORAVANTI, Maurizio, *ibidem*.

⁷³ PANUNZIO, Sergio. Teoria generale dello Stato Fascista. CEDAM: 1937, p. 447

⁷⁴ FIORAVANTI, Maurizio. Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana. In: GROSSI, Paolo; GALIZIA, Mario (Org.). Il pensiero giuridico di Costantino Mortati. Milano: Giuffrè Editore, 1990. p. 116.

⁷⁵ “dalla distinzione, se non dalla separazione, e quindi dalla dualità dello Stato e del partito”. PANUNZIO, S. Op.cit, prefazione, p. XII-XIII.

encorpada na função de governo, para Mortati, o partido era "rigorosamente e exclusivamente concebido como órgão do Estado"⁷⁶. Conforme aborda Fioravanti:

De fato, uma coisa era a afirmação de uma nova centralidade do governo, da nova qualidade de governança e da nova primazia da lógica de programa e da orientação na definição do Estado e na condução da máquina pública, outra coisa era pensar em tudo isso em função do domínio de um sujeito externo originário, precedendo o próprio Estado, e identificado no partido fascista como um partido revolucionário⁷⁷.

Essa crítica é feita pelo Mortati na resenha elaborada à *Teoria generale dello Stato fascista*⁷⁸ de seu antigo mestre. Na obra, o constitucionalista reconhece a identificação do *indirizzo politico* como o novo problema que deve tomar centralidade nos estudos constitucionais do *novecento italiano*. No entanto, dissende da teoria Panunziano especialmente em relação à questão do partido, adotando uma linha até certo ponto dentro da tradição, por localizá-lo dentro do espectro estatal, como órgão personificador da função de governo enquanto órgão estatal. Conforme aborda Fioravanti:

O jurista poderia e deveria estender suas investigações sobre as novas regiões do *indirizzo politico* e partidário, mas tudo isso, de acordo com a tradição, deveria permanecer enquadrável nas figuras bem conhecidas da função e do órgão, por sua vez, necessariamente a serem referidas no domínio exclusivo permanente do Estado⁷⁹.

As investigações de Mortati partiam então de dois pontos iniciais: a forma de governo e a forma de Estado, desenvolvendo estes temas em sua primeira obra, o já comentado "*L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*", inicialmente

⁷⁶ FIORAVANTI, Maurizio. Op.cit, pag.113

⁷⁷ "Una cosa infatti era l'affermazione di una nuova centralità del governo, della nuova qualità della governatività e del nuovo primato delle logiche di programma e d'indirizzo nella definizione dello Stato e nella guida della macchina pubblica, altra cosa era pensare tutto questo in funzione del dominio di un soggetto esterno originario, precedente lo Stato stesso, ed individuato nel partito fascista come partito rivoluzionario." FIORAVANTI, Op.cit. p.116.

⁷⁸ MORTATI, Costantino. Per una teoria dello Stato fascista (recensione a S.Panunzio, Teoria generale dello Stato fascista), in Archivio di studi corporativi, 10 (1939), pp.339-354, p. 346.

⁷⁹ "Il giurista poteva e doveva estendere le sue indagini nelle nuove regioni dell'indirizzo politico e del partito, ma tutto ciò, nella linea della tradizione, doveva rimanere inquadrabile nelle note figure della funzione e dell'organo, a loro volta necessariamente da riferire al permanente dominio esclusivo dello Stato." (Fioravanti, op. Cit. P.115)

através um apanhado histórico e comparativo das formas de organização estatal de vários países da Europa ocidental, buscando analisar a distribuição de poder dentro do âmbito estatal e ainda o liame de conexão entre o Estado e a sociedade.

No curso de suas investigações como historiador, Mortati contribuiu para definir e refinar melhor dois importantes conceitos empíricos gerais, muito úteis para o melhor entendimento das estruturas constitucionais de um ordenamento moderno: forma de estado e forma de governo. O primeiro designa os princípios jurídicos fundamentais (normas e sua aplicação) que regem as relações entre o aparato estatal e a sociedade civil. O segundo os princípios fundamentais (normas e sua aplicação) que regulam a distribuição de poderes no aparato estatal. Ele especificou a distinção e também os vínculos funcionais entre os tipos do primeiro grupo e os tipos do segundo.⁸⁰

O elemento inovador⁸¹ do pensamento Mortatiano proveniente dessa análise e que vem como forma de aperfeiçoamento do pensamento corporativo⁸² de

⁸⁰ “Nel corso delle sue indagini di storico, Mortati ha contribuito a meglio definire e ad affinare due importanti concetti empirici di carattere generale, utilissimi per la migliore intelligenza degli assetti costituzionali di un ordinamento moderno: forma di stato e forma di governo. Il primo designa i principi giuridici fondamentali (norme e loro applicazioni) regolanti i rapporti tra l'apparato statale e la società civile. Il secondo i principi fondamentali (norme e loro applicazioni) regolanti la distribuzione dei poteri in seno all'apparato statale. Egli ne ha precisato la distinzione ed anche i collegamenti funzionali tra i tipi del primo gruppo e i tipi del secondo.”, (BOGNETTI, Giovanni, op.cit.).

⁸¹ A originalidade da abordagem de Mortati é tratada por Enzo Cheli, ao abordar a acumulação histórica que decorre em seu pensamento: “La novità di questa ricostruzione nasce, a ben guardare, sul terreno tipicamente mortatiano dell'accumulazione storica di istituzioni diversamente stratificate e non sempre conciliabili, un terreno che orienta, in questo caso, l'Autore a delineare il rapporto tra le strutture dell'ordinamento statutario e quelle dell'ordinamento fascista più sotto il segno della continuità che della rottura, permanendo la configurazione dello Stato come monarchia e dovendosi ancora riferire al Re, sia pure spogliano della funzione d'indirizzo politico intorno a cui si realizza l'unità dello Stato, il potere di suprema decisione politica, il quale si sostanzia nel diritto di consentire, fra i vari possibili, quell'indirizzo generale politico che egli creda più confacente agli interessi nazionali”. CHELI, Enzo. Prefazione. In: MORTATI, Costantino. L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano. Milano: Giuffrè Editore, 2000).

⁸² A visão corporativista é um nó importante no pensamento Mortatiano e não o abandona mesmo durante essas importantes rupturas. Enquanto o corporativismo manifesta-se em um viés de centralização à uma estrutura única durante o regime fascista, ao deparar-se com um contexto democrático, descentraliza-se no reconhecimento das plurais sociedades de caráter corporativista. Uma síntese de tendências ocorre no momento em que une-se à visão corporativista Mortatiana e a influência do solidarismo católico, ao qual adere a partir do fim do regime. Sobre o tema, Lanchester: “La riflessione di Mortati (...) era stata stimolata in origine dalla posizione di Panunzio sulla funzione di indirizzo corporativo; essa appare importante per gli effetti che nel secondo dopoguerra avrebbe avuto sul dibattito costituente e sullo stesso sviluppo della dottrina italiana. Infatti, tutta la discussione contemporanea sui principi fondamentali della nostra Costituzione può essere – anche se in senso lato – fatta derivare dal dibattito metodologico e politico che tra la fine degli anni Trenta e i primi anni Quaranta coinvolse la parte più brillante e impegnata della scienza giuridica italiana.”, In: LANCHESTER, Fulco. Mortati, Costantino – Dizionario Biografico degli Italiani – Vol. 77 (2012): LANCHESTER, Fulco. Mortati, Costantino. Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto (2012).

Panunzio, é a configuração da unidade política caracterizada pela função de governo e instrumentalizada através do partido dentro do âmbito estatal materializado em uma quarta função, a função de governo. Essa estrutura deveria prover de uma decisão originária que unifica a vontade política em *indirizzo politico* e direciona uma verdadeira unidade política do povo, que para o autor:

Não é de natureza natural, não é dada, mas de essência espiritual; é o produto da fusão de uma multiplicidade de vontades em uma única vontade que, transcendendo as volições particulares, surge como a vontade de uma entidade distinta dos elementos que a compõem e que têm personalidade própria⁸³.

A entidade realizadora dessa síntese é a quarta função, preconizada por Mortati como *função de governo*, que além de política deveria ser também jurídica, demonstrando uma nova faceta do princípio de identidade entre sociedade e Estado em relação à representação liberal, uma vez que através do deslocamento do poder de representação ao Estado através do Governo (e em especial ao partido), caberia a este interpretar a vontade política e formar a orientação política, ou melhor, o *indirizzo politico* do Estado. Sua direção, para Mortati, deveria descender:

Não do povo, mas dos órgãos supremos de representação concreta do próprio estado (...) tal concepção, considerando, de um ponto de vista diferente, o princípio de identidade entre sociedade e estado, que está na base de teorias democráticas, não o renega, ao contrário, tende a implementá-lo cada vez mais na organização do Estado, representando assim o profundo sentido de corporativismo⁸⁴.

Assim, os órgãos supremos do fascismo imbuídos da função de governo realizam a interpretação dessa vontade política pública e o *partido único* a sintetiza, através de um processo de diferenciação que submete as vontades divergentes à

⁸³ “*Tale unità non è di carattere naturale, non è data, ma di essenza spirituale; essa è il prodotto della fusione di una molteplicità di voleri in un volere unico, che, transcendendo le volizioni particolari, si pone come volere di un ente distinto dagli elementi che lo compongono e avente propria personalità*” (MORTATI, 2000 [1931], p. 9).

⁸⁴ “*Non dal popolo, ma dai supremi organi di rappresentanza concreta dello Stato stesso (...) una tale concezione, pur considerando da una diversa visuale il principio dell'identità tra società e Stato, che è alla base delle teorie democratiche, non lo rinnega, ma anzi tende ad attuarlo sempre più nell'organizzazione dello Stato, rappresentando questo senso profondo del corporativismo*”. (MORTATI, ibidem. p. 79)

interpretação *espiritualmente*⁸⁵ qualificada e materializa-se na orientação política que será seguida pelos demais órgãos estatais, que possuem uma “representação secundária” do Estado, uma vez que para garantir o princípio da unicidade a direção política deveria vir de apenas uma das funções, a de Governo. Conforme aborda o Mortati:

Portanto, pode-se concluir que, dada uma pluralidade de órgãos constitucionais, apenas um deles pode ter representação política completa do Estado. Os outros - se não quiserem ser considerados detentores de simples funções, e não poderes - devem ser considerados investidos em uma representação de grau inferior, secundário⁸⁶.

Não obstante a novidade de sua construção que rompe não só com a clássica tripartição liberal, mas também com a ideia panunziana, Mortati não considera a reorganização estatal italiana como uma descontinuidade⁸⁷ em relação ao modelo anterior. Ao contrário, em sua visão trata-se de um aperfeiçoamento, progresso, personificador da “condição orgânica do povo, que por outro lado não é essencial no

⁸⁵ Um elemento central do pensamento Mortatiano é a dimensão espiritual do homem, fruto de seu enraizado catolicismo e que se manifesta de forma operativa quando da adesão ao pluralismo político na segunda fase de sua produção, quando se filia ao partido do solidarismo católico e participa ativamente dos atos preparatórios da Constituinte. Desde sua formação filosófica com Varisco, nota-se que o Mortati direciona sua teoria jurídica a uma abordagem fundamentada também em sua noção de ética, proveniente daqueles princípios relativos ao solidarismo próprios de sua formação cristã. Conforme Zagrebelsky “a ciência do direito à qual Mortati trouxe sua contribuição também foi a seguinte: uma contribuição para a formação ético-política do cidadão daquele tipo de democracia à serviço do qual ele colocou sua obra” (*a scienza del diritto alla quale Mortati portò il suo contributo era anche questo: un contributo alla formazione etico-politica del cittadino di quel tipo de democrazia al servizio del quale egli pose la sua opera*). In: ZAGREBELSKY, Il metodo. Op.cit. p.59.

⁸⁶ “*Si può pertanto concludere che, data una pluralità di organi costituzionali, uno solo fra essi può possedere la piena rappresentanza politica dello Stato. Gli altri - se non vogliono considerarsi titolari di semplici funzioni, e non di poteri - devono ritenersi investiti di una rappresentanza di grado inferiore, secondario.*” MORTATI, Costantino. L’ordinamento. Op.cit. p.28.

⁸⁷ Para Mortati, com para muitos dos juristas da época, o fascismo é visto “come fase di una storia costituzionale che, senza cesure e contraddizioni, si svolge a partire dalla Rivoluzione dell’90 sotto il segno categoriale di quello ch’egli denomina “Stato Moderno” (Zagrebelsky, premessa, op.cit. p. XXI). Se se entende hoje que o fascismo não era uma fase da linha natural de continuidade do Estado Moderno, Zagrebelsky reconhece que os problemas constitucionais que possibilitaram sua existência, por sua vez, eram. Sobre o tema, desenvolve: “*Ci può però forse essere accordo sulla tesi che non il regime fascista, ma i problemi costituzionali ai quali esso intese dare risposta erao nel segno dela continuità com gli eventi aperti dalla Rivoluzione dell’89. La distruzione delle forme tradizionali di organizzazione politica e sociale, di cui l’individualismo rivoluzionario aveva posto le premesse teoriche; i grandi sconvolgimenti social indotti poi dall’industrializzazione e dalla grande guerra; il necessário ampliamento dei compiti di regimento dello Stato, chiamato ormai dalla necessità storica a uma funzione di governo total(...)*”. In: Zagrebelsky, premessa, op.cit. XXIV.

regime puramente costituzional”⁸⁸, e pode assim, através do novo regime, garantir-se a “a participação cada vez mais íntima e consciente dos grupos sociais à vida do Estado”.⁸⁹ O regime fascista, para Mortati

embora ande contra a concepção de “Estado de Direito”, não a renega, nem renega o postulado essencial para a realização concreta daquele tipo de Estado: isto é a multiplicidade dos órgãos soberanos, autônomos, mas obrigados a agir dentro dos limites da competência que lhes é atribuída, de acordo com o critério geral de distribuição inferido a partir do conteúdo da atividade realizada⁹⁰.

Essa é a que Fioravanti chama de *terceira via*⁹¹, que conservando elementos tradicionais e reconhecendo as novidades do regime⁹², possibilitam novas interpretações na juspublicística italiana através do elemento do *indirizzo politico* que são considerados os “êxitos teóricos da tradição juspublicista italiana durante o fascismo em frente ao fascismo, mas também, através de Mortati, a transformação de um novo tempo histórico que será também aquele da Constituinte republicana”⁹³.

Isso porque esse momento constitutivo político e jurídico que inicia a nova ordem jurídica – e isso Mortati leva para o campo da teoria geral, não aplicando somente ao regime – constitui um novo conceito constitutivo denominado “*constituição material*”. Mas deste trataremos no tópico subsequente. Ainda abordando a visão Mortatiana sobre o papel do regime e da nascente “função de governo” através do advento do partido fascista, vejamos: O regime, que ao tempo se propunha estável e com prospecção a um longo futuro, foi tratado no início de sua obra como ocasião

⁸⁸ “(...) *la condizione organica del popolo, che invece non è essenziale al regime puramente costituzionale*” in: Mortati, l’ordinamento, p.184.

⁸⁹ “(...) *partecipazione sempre più intima e consapevole dei gruppi sociali alla vita dello Stato*” Mortati, *Ibidem*.

⁹⁰ “*se è andato oltre la concezione dello 'Stato di diritto', non l'ha tuttavia rinnegata, né ha rinnegato il postulato essenziale alla realizzazione concreta di quel tipo di Stato: cioè la molteplicità degli organi sovrani, autonomi, ma costretti ad agire nei limiti della competenza loro assegnata, secondo il criterio generale di ripartizione desunto dal contenuto dell'attività esplicata*”. In: MORTATI, op.cit. p.163.

⁹¹ Para Fioravanti, a teoria de Mortati fez parte do seletto grupo de teorizas surgidas no contexto entre os anos 20 e 30 do século XX, “*né troppo legate alle antiche presunte armonie dello Stato liberale, né troppo compromesse con il discorrere politico-ideologico sulla 'rivoluzione fascista'*”, sendo por isso mesmo “*in grado di rivolgersi al futuro, e di essere direttamente influenti, dopo la caduta del regime, sulla nuova codificazione repubblicana*” FIORAVANTI, Dallo Stato persona... P.48.

⁹² *Ibidem*, p.113-116.

⁹³ Estudar a teoria Mortatiana significa estudar “*gli esiti teorici della tradizione giuspublicistica italiana durante il fascismo e di fronte al fascismo, ma anche, proprio attraverso Mortati, la trasformazione di quella tradizione, in vista di un nuovo tempo storico che sarà anche quello della Costituente repubblicana*.” *Ibidem*, p.48

histórica que rompia com certos elementos do Estado Liberal em duas escolhas centrais: a concentração nas grandes massas e a liberação de forças sociais então reprimidas, como o partido, o sindicato e a corporação - com seu consequente alçamento ao status constitucional.

O Fascismo, então, representava para Mortati em seu momento primário, um "aperfeiçoamento do Estado de Direito"⁹⁴, conforme aborda em seu texto na Revista *Lo Stato de Costamagna*, em 1934, destinado a resolver os problemas do Estado Liberal, através da unificação de uma vontade popular sob o selo do *indirizzo politico* a ser materializado em sua Função de Governo. Trata-se, para o autor, da materialização política da ideia de "progresso", derivante de uma unidade espiritual capaz de ser realizada somente pelo intérprete habilitado, isto é, o Governo através do Partido Único. Para Mortati, a unidade política do povo ao ser realizada nesses moldes pela função de governo corresponde à captação de sua essência espiritual, produzida através de um processo de diferenciação capaz de fundi-la em orientação política.

A análise desenvolvida por Mortati, que "vê no Estado, segundo a visão schmittiana, a unidade política de um povo e na função de indirizzo político do Governo o instrumento para realizar concretamente esta unidade"⁹⁵ levaria, em um curso natural à três consequências: a de uma dissonância em relação à teoria de separação dos poderes, do dualismo entre Estado e povo e da dependência do Governo ao Parlamento.

Enzo Cheli explica, porém, que dessas três consequências, somente a última aparece se consolida de forma completa no pensamento mortatiano. Isso ocorre porque a premissa monista do autor não chega a se concretizar em sua completude devido, primeiramente, à continuidade que reconhece entre o "Stato di diritto" e o

⁹⁴ Sobre a ideia do fascismo enquanto fase de continuidade do Estado Moderno, ver a nota 81. Ademais, Zagrebelsky: "*Sostenere (...) la tesi del fascismo quale il continuatori di quella rivoluzione (Sobre a Revolução de 89) è tutt'altra cosa. Esso si poneva si espressamente come forza restauratrice di una vita politica e sociale nello Stato ma, a questo fine, ripudiava tutto ciò che di più essenziale la Rivoluzione aveva affermato come valore, a incominciare dall'individualismo, considerato nella ideologia totalitária come fonte di egoismo disgregatore tanto dela compagine sociale che di quella politica. E per questo il fascismo rivendicava a sè um ruolo rivoluzionario (o, meglio, controrivoluzionario) che l'interpretazione mortatiana non gli concedeva, essendo per ciò sospetta alle concezioni ufficiali del tempo.*". (ZAGREBELSKY, XXV, premissa)

⁹⁵ CHELI, Enzo. Premessa. Op.cit. VIII.

"Stato moderno"⁹⁶, o que não levaria a um rompimento absoluto da repartição de funções entre os poderes, embora os vincule a uma orientação primordial e antecedente (a função de governo). Além disso a premissa completamente monista não poderia consolidar-se devido ao que Cheli chama de "vocação pluralista" de Mortati. Esta, "inspirada por uma matriz cultural cristã, impede o autor de reconhecer, como corolário inevitável do monismo, também a anulação da pessoa no Estado"⁹⁷. Essa vocação é que leva a doutrina de função de governo, embora completamente explicativa e sistematizadora do sistema de governo fascista, a uma transcendência dessa ocasião de fato.

Para o Mortati a eficiência da função centralizadora do governo será variável de acordo com o tipo de Estado que se concebe: Interventivo ou "diminuído". Segundo o autor, a função de governo recebe um enfoque elevado se tratar-se de um Estado intervencionista e garantista⁹⁸, e será naturalmente mínima se por outro lado destinar-se unicamente à prestação de serviços públicos. Para o autor, a concepção de Montesquieu da tripartição dos poderes trabalha com um cenário redução do papel interventivo estatal na vida dos cidadãos ao mínimo, tratando-se de um "*Stato diminuito in potenza d'azione*", incapaz de garantir qualquer direito além da mera liberdade dos cidadãos.

Pode-se dizer que a eficiência da função de centralização política varia com a variação do fim atribuído ao Estado: portanto, deve ser muito alto se esse fim for a potência, e menor se apenas a gestão dos serviços públicos. A redução ao mínimo dessa foi prevista no

⁹⁶ Sobre as relações de continuidade e descontinuidade entre o Estado liberal e o regime fascista: TRANGAGLIA, N. *Dallo Stato liberale al regime fascista*, Milano, 1973; VIVARELLI, R. *Il fallimento del liberalismo. Studi sulle origini del fascismo*, Bologna, 1981.

⁹⁷ CHELI, op.cit. IX.

⁹⁸ Não poderia ser diferente que Mortati fosse, portanto, um antiformalista, que rejeita a concepção objetiva do jurídico e ainda que fosse oposto a um sistema liberal individualista, uma vez que o pluralismo deriva do cerne de seu próprio fundamento teórico, como consequência do reconhecimento da dimensão ética do homem. Para o Mortati, opunha-se ao Estado orgânico fundado na base espiritual do homem, o Estado liberal que privilegia o individualismo. É por isso que Spartaco Puppo aponta que para o constitucionalista calabrês: "*È ed è nello Stato "cristiano", "personalista" e "interventista", non in quello "agnostico ed astensionista, vuoto di contenuto" di tipo liberale, che si tutela la formazione e la vita autonoma delle comunità, le quali, lungi dal rappresentare un limite alla libertà individuale, sono concretamente il luogo di maggiore espansione della persona e della sua educazione all'esercizio della libertà*". In: PUPPO, Spartaco. *Partiti come comunità intermedie e stato moderno in Costantino Mortati*. In: *Concetto e funzione dei partiti politici*. Fulco Lanchester (org). Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto". Vol 2. 2015.

ordenamento de Montesquieu, que, além disso, havia advertido expressamente a impossibilidade de recorrer a ela(...)⁹⁹

Os órgãos tripartidos, sem uma função de governo que os direcione, esvaziar-se-iam de finalidade. Desta feita, o Estado pode até funcionar como máquina administrativa, mas não como consecutor da vontade popular sintetizada, não com a função de intérprete capaz de dar efetividade à finalidade que representa a vontade política do povo. Em Mortati, a função de Governo em sua concepção monista está atrelada à ideia de um Estado social garantista e interventor¹⁰⁰. Por outro lado, a tripartição dos três poderes sem uma função de governo e o elo de representação liberal entre Estado e indivíduo por meio das assembleias, representam uma forma até possível juridicamente, mas incapaz de dar azo à finalidade política social. A atividade de determinação da orientação política realizada pelo governo precede o fracionamento das funções estatais, que não podem agir de forma que não seja visando o cumprimento da finalidade geral proveniente do *indirizzo politico*. Conforme explana Mortati:

A determinação dos fins, no sentido considerado, precede a divisão da atividade do Estado em funções particulares, que visam implementar e tornar concretos os próprios fins, uma vez que se pode dizer que todo ato, inclusive legislativo, adquire seu verdadeiro significado somente na medida em que se encaixa no sistema dos próprios fins e se harmonize com eles¹⁰¹.

É, portanto, somente nessas condições que a tradição de órgãos autônomos pode sobreviver, isto porque “é impossível pensar que a unidade de vontade do

⁹⁹ "Può dirsi che l'efficienza della funzione di centralizzazione politica varia col variare del fine che si assegna allo Stato: così essa deve essere assai elevata se tale fine sia la potenza, minore se la sola gestione di pubblici servizi. La riduzione al minimo di essa si aveva nell'ordinamento vagheggiato dal Montesquieu, il quale peraltro aveva espressamente avvertito l'impossibilità di far ricorso ad esso". MORTATI, Costantino. Concetto e funzione dei partiti politici", in Quaderni di Ricerca, s. l., 1949, ripubblicato da Nomos (2-2015).

¹⁰⁰ Segundo Giovanni Bognetti: "Egli è stato tra i primi a segnalare con decisione la tendenza degli stati sociali a spostare, nelle strutture delle forme di governo, per rispondere alle necessità del loro interventismo, il baricentro del potere dal Legislativo all'Esecutivo. Nel quadro di questa tendenza si è adoperato a collocare e a spiegare anche lo straordinario rafforzamento della figura del capo del governo realizzato dal Fascismo". BOGNETTI, op.cit. p.815.

¹⁰¹ "La determinazione dei fini, nel senso considerato, precede il frazionarsi dell'attività statale nelle particolari funzioni, che sono rivolte ad attuare e rendere concreti i fini stessi, sicché può dirsi che ogni singolo atto, compresi quelli legislativi, acquista il suo vero significato solo in quanto si inquadri nel sistema dei fini stessi ed armonizzi con esso". In: MORTATI, l'ordinamento. P. 10"

Estado se mantenha sem tal atividade que reagrupe as vontades individuais em torno dos fins gerais: somente dessa maneira e dentro desses limites é possível admitir a existência de uma pluralidade de órgãos autônomos”¹⁰². Essa unidade a ser mentida, por sua vez, é a solução apresentada à pergunta que Mortati coloca como centro dos questionamentos constitucionais do século XX: Como realizar a unidade política do Estado? A resposta é esta: Através da função de governo. A função de governo, que “tem a unidade como seu objetivo direto e, portanto, atua como o princípio propulsor de todo o complexo de atividades do Estado: indica o caminho para os vários órgãos e reconhece a conformidade de seus atos com a finalidade”¹⁰³.

Essa função de intérprete, que será materializada através do Partido Fascista, possui uma dimensão espiritual para Mortati, que citando Schmitt, afirma que o órgão de governo deve “encarnar e concretizar o princípio espiritual da existência política de um povo”¹⁰⁴. Essa concretização não se dá pela vontade da maioria ou de uma assembleia, ao contrário, se dá através da relação representativa baseada em um novo sentido de princípio de identidade. Através dessa capacidade de único intérprete capaz, o Partido Único deverá:

(...)representar o povo, não em seu ser natural, mas em sua essência política, isto é, na síntese de necessidades particulares: não apenas das contingentes e atuais, mas daquelas resultantes da vocação histórica do povo na continuidade de suas gerações.¹⁰⁵

Essa síntese ocorre através do que Mortati chama de processo diferenciação, que é a forma de, mediante oposição dos interesses divergentes, prevalecerá aquele que, segundo o intérprete (o partido), melhor representar a essência espiritual e política do povo em uma dimensão intergeracional nos moldes acima colocados.

¹⁰² “*Riesce impossibile pensare mantenuta l'unità della volizione dello Stato senza una tale attività che raggruppi intorno ai fini generali le volontà singole: solo a tale conduzione ed entro questi limiti è possibile ammettere l'esistenza di una pluralità di organi autonomi*”. Ibidem, p.11.

¹⁰³ “*La funzione di governo invece ha come scopo diretto l'unità, e pertanto agisce come principio motore di tutto il complesso dell'attività statale: indica ai vari organi la via e riconosce la conformità dei loro atti al fine*”. Mortati, ibidem, p.15-16.

¹⁰⁴ Mortati cita Carl Schmitt em sua obra *Verfassungslehre*, München u. Leipzig, 1929, ao dizer que o órgão de governo deve “*incarnare e rendere concreto il principio spirituale dell'esistenza politica di un popolo*” (MORTATI, ibidem, p.22).

¹⁰⁵ “*rappresentare il popolo, non nel suo essere natuale, ma nella sua essenza politica, ossia nella sintesi delle esigenze particolari: non solo delle contingenti e attuali, ma di quelle risultanti dalla vocazione storica del popolo nella continuità delle sue generazioni*”. Mortati, ibidem.

Apenas este, poderá constituir a expressão representativa do povo, e esta personifica-se no Partido Fascista Único. Para Mortati, o partido não pode não ser único, ao menos nessa fase de seu pensamento. Isto porque a unicidade do partido representa, então, a unificação de um *indirizzo politico*, e a construção de um programa a ser teleologicamente incorporado por todos os órgãos estatais. Este “programa, que pode dizer-se político (...) é obtido da síntese das várias exigências coletivas, consideradas de um ponto de vista geral, que as funde e harmoniza entre si, superando-as, os pontos de vista particulares a partir dos quais as próprias necessidades podem ser avaliadas: síntese, sem resíduos e sem contradições de toda a vida do Estado, nas relações internas e externas”¹⁰⁶.

A prevalência do Governo, para Mortati, não é só política, mas também jurídica, sendo esta a única maneira de dar consequente eficiência à ação dos demais órgãos, com funções subordinadas aos fins estipulados pela função de governo¹⁰⁷. Para que possa desenvolver essa função unificadora com plenitude, à função governo são garantidas algumas exigências, tais como o caráter ininterrupto da atividade de direção, a estabilidade do *indirizzo politico*, o sigilo, considerado como essencial, sobretudo para as atividades de caráter internacional, entre outras características de cunho burocrático apontadas por Mortati.

As novidades da função de governo em Mortati, portanto, em relação à intuição inaugural de Panunzio, são primeiramente que no esquema mortatiano o partido é órgão estatal com a função de sintetizar as vontades dissonantes em uma vontade política única interpretando qual é o *indirizzo politico* que irá vincular os demais órgãos estatais, secundários e vinculados a este quarto poder, enquanto em Panunzio o partido é entidade extra estatal, originária e revolucionária; Em segundo lugar, a visão Mortatiana de *indirizzo* requeria algo a mais do que a expressão da vontade do governo e de seus detentores; Requeria uma norma fundamental resultante de um compromisso político que expressasse aos objetivos daquela

¹⁰⁶ “(...) programma che può dirsi politico (...) è ottenuto dalla sintesi delle varie esigenze collettive, considerate da un punto di vista generale, che fonde e armonizza fra loro, superandoli, i particolari punti di vista dai quali le esigenze stesse possono venire valutate: sintesi, senza residui e senza contraddizioni di tutta la vita dello Stato, nei rapporti interni e in quelli esterni.” MORTATI, op.cit. p.9-10.

¹⁰⁷ Sobre esse ponto, o autor aponta uma divergência essencial com Vittorio Emanuele Orlando, que sustenta um equilíbrio entre poderes iguais, através de uma contínua oscilação entre a prevalência do poder político entre eles.

comunidade política, gerando através da interpretação da finalidade espiritual um momento originário¹⁰⁸. Este é o elemento que afasta do Mortati uma qualificação de situacionista ou justificacionista e que permitirá que sua teoria perpassasse a ocasião histórica do fascismo e aplique-se também na fase republicana da Itália, é a doutrina da *constituição material*.

Se não se queria que aquele indirizzo exprimisse simplesmente a vontade do governo e dos detentores do poder, se realmente se queria que fosse a expressão de uma unidade dinâmica e teleológica do Estado, se teria que levantar o problema de uma regra fundamental, prescritivo, no qual foram encontrados os grandes princípios e objetivos da comunidade política. De tal norma o indirizzo político deveria ser a expressão institucional concreta e específica, mesmo quando este fosse proveniente da mais alta autoridade política, do governo¹⁰⁹.

¹⁰⁸ O processo constituinte, percebe-se desde já, não funda-se em uma imposição estatal ou na manifestação verticalizada de um poder soberano autoconclamado. É, invés, um processo que deriva de um sentido de responsabilidade moral inerente à condição humana e que deve ser desenvolvido através do enquadramento do indivíduo no seio das dos corpos intermediários. Esse sentido de autoresponsabilidade sobre o senso comum é o motor que impulsiona o *progresso*, para Mortati. É um elemento que mais do que legitimar os preceitos de uma ou outra religião, destina-se diretamente ao reconhecimento de um *elemento espiritual* que mais do que nada reflete a visão antiformalista do Estado, pois retira da lei a imposição à sociabilidade e a desloca à uma consciência moral interna, expressa por ideias como “remorso”, “consciência” e a negação ao “egoísmo”. Vejamos a exposição que o autor faz em seu ensaio “La persona, lo Stato, le comunità intermedie (1959)”: *“La vicenda umana si svolge così secondo un ritmo di ascensioni e di cadute, attraverso cui si matura il senso della responsabilità alimentato dal progressivo rivelarsi della coscienza morale (che suscita il rimorso per la violazione della legge ch'essa detta) ed altresì dall'esperienza del mancato conseguimento dei fini corrispondenti alle avvertite esigenze di sviluppo della personalità di ciascuno. Questa dialettica, che opera all'interno dell'uomo isolato, si riproduce poi, esteriorizzandosi, nei rapporti che necessariamente si istituiscono con gli altri uomini, nella società in cui è inserito e che costituisce il suo ambiente naturale, la condizione stessa del suo essere pienamente uomo...”* MORTATI, Costantino. *La persona, lo Stato e le comunità intermedie*, Torino, ERI, 1959. Sobre a questão do conceito de “progresso”, ainda, Zagrebelsky: *“Nelle Istituzioni di Mortati, invece, si manifestava diffusamente la convinzione che la costituzione e il diritto costituzionale vigente rappresentavano una conquista, storicamente realizzata da certe forze e insidiata da altre, cosicché si trattava, per chi vi aderiva, oltre che di illustrarlo, anche di fondarlo, di difenderlo e di operare per la sua realizzazione pratica contra tutti gli inadempimenti e gli stravolgimenti della vita costituzionale concreta.”* (Zagrebelsky, *il metodo*, p.55).

¹⁰⁹ *“Se non si voleva che quell'indirizzo esprimesse semplicemente le volontà del governo e dei detentori del potere, se si voleva davvero che esso fosse piuttosto l'espressione di una unità dello Stato di tipo dinamico e teleologico, bisognava allora sollevare il problema di una norma fondamentale di carattere prescrittivo, nella quale fossero reperibile i grandi principi e i grandi obiettivi della comunità politica. Di tale norma avrebbe dovuto essere concreta e specifica espressione istituzionale lo stesso indirizzo politico, anche quando questo provenisse direttamente dalla massima autorità politica, dal governo.”* (FIORAVANTI, *Costituzione, amministrazione...* p.50.)

2.2.2. A teoria da constituição material

Em sua mais célebre obra, *La costituzione in senso material*, Mortati se propõe a elaborar a teoria geral de uma constituição que se aplique a qualquer tipo de Estado ou forma de governo, tempo histórico ou sociedade. Ele busca teorizar o processo real através do qual nasce um "um conteúdo da constituição, que seja independente das particularidades de figuras históricas individuais de Estado"¹¹⁰.

Embora a construção "constituição material" seja considerada por Giovanni Bognetti "criação de Mortati, em nome e substância", Brigaglia aponta que a expressão "constituição material é na verdade uma construção Jellinekiana, apresentada pela primeira vez em 1909. Nós identificamos que não obstante a originalidade do pensamento de Mortati sobre esse elemento que seria o constitutivo substancial da ordem jurídica, uma grande influência é Smend, com a sua teoria da constituição enquanto processo integrativo. Conforme Bognetti coloca, "Smend concebe a constituição como um conjunto de valores e princípios fundamentais (relativos aos direitos da pessoa e à organização do Estado) os quais operam de fato a suscitar, nutrir e reforçar, com a sua influência multiforme de integração dos cidadãos em uma unidade política coerente e funcional"¹¹¹.

Na visão de Mortati o conteúdo que caracteriza a constituição material seria o momento originário daquela ordem jurídica, que lhe daria fundamento mas constituiria também o valor jurídico principal a partir do qual o direito operaria. Não se trata aqui de um requisito de validade ou tampouco da análise dos processos sociológicos que criam o fundamento de uma determinada ordem jurídica. Na teoria de Mortati a Constituição em sentido material é um elemento que surge do conjunto de princípios e valores derivados das relações políticas que através de um processo de diferenciação geram a vontade "vencedora" que determina a vontade política estável juridicizada da sociedade. Esse processo, para Mortati, não emana da sociedade enquanto caos desorganizado, geradora do direito de forma espontânea. A ordem

¹¹⁰ "un contenuto della costituzione, che sia indipendente dalle particolarità delle singole figure storiche di Stato". (Mortati, *La costituzione in senso materiale*, op.cit. p.8.)

¹¹¹ "Smend concepisce la costituzione come un insieme di valori e principi fondamentali (relativi ai diritti delle persone e relativi all'organizzazione dello stato) i quali operano di fatto a suscitare, nutrire e rinforzare, con la loro multiforme influenza, motivi di integrazione dei cittadini in una unità politica coerente e funzionale.". (BOGNETTI, op.cit. p. 809).

jurídica primária ao contrário, nasce através de um processo organizado caracterizado pela síntese em uma vontade política que cria o fundamento primário daquele ordenamento: A constituição em sentido material.

Esse movimento que seria considerado pelo formalismo - e mencionamos aqui Kelsen, a quem Mortati faz referência diversas vezes durante sua obra - um momento pré-jurídico., para Mortati é um momento eminentemente jurídico. O momento no qual os princípios e valores através de uma organização impositiva passam a compor a síntese daquele substrato é absolutamente jurídico pois representa em sua origem o fundamento daquela ordem e será utilizado também como critério de aplicação e interpretação da Constituição formal.

Elaboremos dois termos acima mencionados: Primeiro nos referimos à "organização impositiva". Ocorre que no momento em que o pensamento jurídico de Mortati pela primeira vez sinaliza explicitamente a teoria da constituição em sentido material, ele o faz através de uma concepção monocrática.

O ano era 1940 e em plena vigência do período fascista, a interpretação dada à constituição da vontade política era aquela da unitariedade. Para Mortati, vimos acima, compunha o processo de formação da orientação política única, a unificação da força dirigente. O Partido Fascista apresentava a única interpretação possível da vontade política, que representava na teoria da função de governo a unidade necessária para o direcionamento político do Estado.

Essa unificação da vontade que deveria prevalecer era realizada através de um processo de diferenciação, no qual uma imposição - a da força política mais forte - se faria valer subjugando os posicionamentos antagonistas na sociedade. Essa força mais potente, conforme Mario Brigaglia expõe no que é a considerada a primeira sistematização completa do pensamento de Mortati¹¹², caracteriza-se como um "ato de vontade" realizado por uma força suficientemente potente a ponto de fundar os princípios correspondentes à sua versão do fundamento social e garantir identidade com o povo e estabilidade. Esse ato de vontade é efetuado por uma classe dominante.

¹¹² Referimo-nos aqui a: BRIGAGLIA, Marco. *La Teoria del Diritto di Costantino Mortati*. Milano. Giuffrè, 2006. Essa foi a primeira obra com o objetivo de sistematizar de forma completa a teoria do Mortati. No entanto, adota um viés voluntarista em relação à su teoria, interpretando a constituição material através de um ato de vontade que em muito se associa ao decisionismo Schmittiano. A visão de Brigaglia não é unânima no panorama constitucionalista italiano.

É por isso que o autor classifica o pensamento de Mortati como dotado de uma impositação imperativista.

Nesse sentido, Fernanda Bruno sintetiza:

Segundo Mortati, a força política portadora de interesses bem determinados e capaz de afirmar seus fins impondo-se a grupos antagônicos com interesses diferentes, oferece o conteúdo da Constituição fundamental original, e a dita Constituição - isso é importante - não é pressuposto ou substrato da constituição jurídica, mas é ela própria, jurídica por excelência, uma vez que é a partir desta que se desume o critério para poder imprimir o caráter da juridicidade em todo o sistema de atos subsequentes, através dos quais se desenvolve¹¹³.

Um traço marcante da teoria da constituição material é, portanto, que ela se refere principalmente a um movimento de forças que opera na sociedade e que nesta forma os princípios - já então jurídicos. Esses fatos que operam em sua gênese e são tidos pelo positivismo como pré-jurídicos, pertencentes ao campo da sociologia ou apenas da política, para Mortati constituem o próprio valor jurídico verificável, segundo Giovanni Bognetti, por dois motivos: Em primeiro lugar, devido ao fato de que esses valores constituintes da ordem jurídica serão o critério para a constituição formal. Em segundo lugar, Bognetti afirma que:

(...)o pleno valor jurídico da constituição material reside no compromisso, exigido pela lógica do sistema e pelo correto raciocínio jurídico, de ler e desenvolver as disposições dessa Constituição à luz desses princípios e valores: que são de fato - como já foi dito - a base e justificação, a única fonte verdadeira de legitimidade¹¹⁴.

Enquanto a constituição material possui um caráter auto referencial, de origem e inauguração, e por isso mesmo, de fundamento da ordem jurídica; A constituição

¹¹³ "Secondo Mortati, la forza politica portatrice di interessi ben determinati e capace di far valere i suoi fini imponendosi sui gruppo antagonistici con interessi diversi offre il contenuto della Costituzione originaria fondamentale, e detta Costituzione - ciò è importante - non è presupposto o sostrato di quella giuridica, ma è essa stessa tale, anzi giuridica per eccellenza, in quanto è quella dalla quale è da trarre il criterio per poter imprimere il carattere della giuridicità a tutto il sistema degli atti successivi, attraverso i quali si svolge." (BRUNO, Fernanda. I giuristi alla costituente: l'opera di Costantino Mortati. In: Scelte della Costituzione e cultura giuridica, II, a cura di Ugo De Siervo, il Mulino, Bologna 1980. P.65-66.).

¹¹⁴ "(...)il pieno valore giuridico della costituzione materiale risiede nell'impegno, richiesto dalla logica del sistema e del corretto ragionare giuridico, a leggere e sviluppare le disposizioni di quella Costituzione alla luce di quei principi e valori: i quali ne sono infatti - come già detto - la base e la giustificazione, la sola vera fonte di legittimità." BOGNETTI, op.cit.p. 812.

formal, segundo Mortati, é a expressão que irá destinar-se a atuar normativamente os valores da primeira¹¹⁵.

É, portanto, intrinsecamente incompleta e elástica, pois guia-se através da constituição material, mas está sujeita a adaptar-se “às particulares e mutáveis exigências de vida do Estado imprevisíveis ao momento da emanção da constituição”¹¹⁶.

O caráter formal, para Mortati, é uma materialização dos princípios que residem na constituição material. Segundo o jurista realista, não é possível delinear a constituição de acordo com critérios formais de sua formação. A constituição somente pode ser qualificada de acordo com um conteúdo material porque somente ele representa o possível fundamento jurídico de um dado tempo histórico. Qual é o fundamento, é algo que pode variar em diferentes circunstâncias, mas que provém do mesmo processo: uma definição no corpo político da sociedade das forças capazes de realizar a interpretação da vontade política.

Um critério para o surgimento desse valor fundamento é o compromisso proveniente de um processo de organização que estabiliza a orientação política. Esse é um ponto de ruptura entre Mortati e os institucionalistas nos quais se inspira - em especial Santi Romano. Para o último, o direito nasce espontaneamente ao mesmo tempo que a organização social, sendo assim este é um produto naturalmente espontâneo que será institucionalizado pelo Estado enquanto uma dentre as várias existentes instituições.

¹¹⁵ Temos uma complexiva síntese da crítica formada pela constitucionalista italiana sobre a abstração e incerteza da teoria da constituição material em BARTOLE (2009): *“Ma il difetto principale di questa dottrina è la pretesa di sostituire al documento formale della costituzione scritta un concetto indeterminato e volatile quale quello di costituzione materiale. Si fa così venir meno l'identità di quello che invece deve essere l'inescapabile punto di riferimento al quale debbono raccordarsi tutti i processi di identificazione ed interpretazione del diritto costituzionale, se vogliamo tener fermo il rispetto del principio della certezza del diritto che è alla base delle dottrine costituzionali dal secolo XVIII in avanti. L'ambiguità, l'indeterminatezza e l'inofficialità della costituzione materiale, che si propone all'attenzione degli operatori, sono altrettanti motivi per riconoscere l'inadeguatezza della accennata dottrina all'obiettivo di garantire certezza e continuità al lavoro dell'interprete che essa dichiara di voler perseguire. Il che significa che siamo in presenza di concetto del tutto inappropriato a fungere da supporto dell'interpretazione in diritto costituzionale.”*. In: BARTOLE, Sergio. *CONSIDERAZIONI IN TEMA DI MODIFICAZIONI COSTITUZIONALI E COSTITUZIONE VIVENTE*. Rivista AIC - Associazione Italiana dei Costituzionalisti. n°01/2019. p.340.

¹¹⁶ *“alle particolari e mutevoli esigenze di vita dello Stato imprevedibili al momento della emanazione della costituzione”*. (Mortati, *La costituzione in senso materiale*, op.cit. p.117)

O deslocamento do fundamento jurídico à base social e não a uma vontade imposta pelo legislador pós-constituído no formato do Estado Moderno são a principal influência do pensamento jurídico de Santi Romano na obra de Mortati, mas a espontaneidade que caracteriza o surgimento do direito originário não se reflete no mesmo. A esse respeito, Bruno:

Na constituição em sentido material, Mortati, depois de demonstrar que é impossível delinear os caracteres diferenciais da Constituição com base nos elementos formais de agravamento do processo de formação, afirma que é necessário qualificar a Constituição no aspecto material e, para esse fim, faz referimento a comunidade social a ser compreendida não de maneira indiferenciada, como havia sido feito pelos sustentadores de teorias institucionais, mas ordenada de acordo com o mínimo de elementos organizacionais¹¹⁷.

A consideração do dado real que reside na dialética de forças políticas que elabora a vontade prevalece no pensamento de Mortati enquanto valor, e a norma jurídica (tal como a própria Constituição formal) é apenas a materialização posterior do que é definido nesse compromisso inicial, dotado de plena completude jurídica enquanto conjunto de valores que determinam a "a fonte jurídica primordial, que determina o surgimento do ordenamento e lhe confere uma unidade mais ampla do que aquela que não pode ser dada pelo sistema de normas"¹¹⁸. Para Mortati, o pensamento de Romano tem como maior mérito esse reconhecimento:

Romano (...) destacou a necessidade de considerar a entidade subjacente às normas, da qual as normas devem ser consideradas um objeto ou meio de atividade e não um elemento de sua estrutura, não como um substrato social puro ou essência real do direito, mas sim como a própria natureza jurídica, constituindo, de fato, diante das normas, que poderiam muito bem não existir, a verdadeira, fundamental e primária essência do fenômeno jurídico¹¹⁹.

¹¹⁷ *"Nelle costituzione in senso materiale, Mortati, dopo aver dimostrato che è impossibile delineare i caratteri differenziali della Costituzione sulla base degli elementi formali di aggravamento della procedura di formazione, afferma che è necessario qualificare la Costituzione sotto l'aspetto materiale e a tale scopo fa riferimento alla comunità sociale da intendersi non in modo indifferenziato, come era stato fatto dai sostenitori delle teorie istituzionali, ma ordinata secondo un minimo di elementi organizzativi."*(BRUNO, op.cit. p.49)

¹¹⁸ *"(...)la fonte giuridica primigenia, la quale determina il sorgere dell'ordinamento e conferisce ad esso un'unità più ampia di quella che non possa essere data dal sistema delle norme".* (Mortati, ibidem, p.53).

¹¹⁹ *"il Romano (...) ha messo in rilievo la necessità di considerare l'entità sottostante alle norme, della quale le norme son da considerare oggetto o mezzo di attività più che elemento della sua struttura, non*

A norma, portanto, não possui um valor em si, sendo apenas a expressão proveniente da expressão jurídica originária. É nesse sentido que Mortati é considerado essencialmente um antiformalista. O núcleo informador das normas residia no elemento jurídico primário: as forças políticas, constituindo o conjunto que será verdadeiro requisito de validade para a norma formal. É por isso que Mortati sustenta a constituição material:

(...) antes de tudo como fonte de validade ou positividade da constituição formal. Já foi dito como a positividade ou a vigência é elemento essencial do direito e como os elementos, que servem para fundamentar a previsão da realização efetiva das normas, devem ser considerados não como simples pressupostos, mas partes constitutivas da ordem jurídica¹²⁰.

A potência da constituição material verifica-se na capacidade interpretativa do valor que "vence" o processo de diferenciação ser capaz de obter uma estabilização e a unificação da vontade política.

A determinação do conceito de constituição pode consumir-se primeiro pela averiguação, por dedução lógica, dos pressupostos para que a função de unificação e estabilização de uma ordem jurídica possa ser cumprida, deduzindo então da observação do modo de constituição e funcionamento dos Estados concretos a indicação das formas concretas de realização desses pressupostos¹²¹.

É natural entender, portanto, a admiração de Mortati por Schmitt, que o faz citar o autor alemão em tantos momentos em sua obra, mesmo que discorde em pontos cruciais. Apesar de criticar a fundação situacional que uma teoria baseada na

come puro sostrato sociale o essenza reale del diritto, bensì di natura giuridica, costituente, anzi, di fronte alle norme, che potrebbero anche mancare, l'essenza vera, fondamentale e primaria del fenomeno giuridico." (MORTATI, ibidem, p.46)

¹²⁰ "(...)anzitutto come fonte di validità o di positivazione della costituzione formale. Già si è detto come la positività o vigenza è carattere essenziale del diritto e come gli elementi, che valgono a rendere fondata la previsione dell'effettivo realizzarsi delle norme, devono essere considerati non come semplice presupposti, ma parti costitutive dell'ordine giuridico." (MORTATI, ibidem.p.124).

¹²¹ "La determinazione del concetto di costituzione può compiersi accertando anzitutto, in via di deduzione logica, i presupposti perché la funzione di unificazione e di stabilizzazione di un ordinamento giuridico possa essere adempiuto, desumendo poi dall'osservazione del modo di costituirsi e di funzionare di Stati concreti la indicazione delle concrete forme di realizzazione di quei presupposti". (MORTATI, ibidem, p.13).

decisão do soberano traz, Mortati aprecia a valorização do dado real que impõe a força política enquanto fundamento jurídico da ordem que se estabelece. Naturalmente ele não pode concordar com essa visão se se propõe a elaborar uma teoria geral que funciona para todo tipo de Estado e Governo, mas encontra semelhanças por deduzir o valor jurídico inaugurador da sociedade com base em um fato - que a partir desse ponto tem também natureza plenamente jurídica.

A compreensão do processo que sintetiza a orientação política como um uma oposição entre vontades contrastantes e seu resultado enquanto diferenciação com a dominação do interesse prevalente sobre os mais frágeis é a forma de interpretação da constituição em sentido material do contexto antipluralista do fascismo. Nessa construção o sujeito estabilizante da não é o povo ou a sociedade, tampouco são as diversas comunidades que agregam a sociedade em grupos. É a *força dominante*. Essa força dominante é identificável no instrumento do *partido único*.

Esse aspecto é, segundo Zagrebelsky, “transfigurado” quando das novas coordenadas democráticas. O principal elemento de descontinuidade na construção da constituição material, portanto, é a forma de sintetizar o seu conteúdo. Se no contexto antipluralista isso se dava através do referido processo de diferenciação, no momento democrático será obtido através de um procedimento de *dialética*, no qual as várias forças políticas operantes na sociedade disputarão entre si e formarão um compromisso representativo da orientação política geral da sociedade.

A transição do pensamento de Mortati torna-se mais compreensível ao portarmos o pressuposto de que o seu método de análise é baseado no realismo histórico-concreto, então quando adapta a forma de sintetizar a vontade política a um procedimento pluralista, o faz respondendo a uma realidade na qual o centro de emanção da força política não provinha mais do unitário partido político e sim da diversidade de posicionamentos qualificados.

Embora haja uma adaptação nessa concepção que possa configurar-se uma descontinuidade, não entendemos que houve uma remodelação teórica com vias de sobrevivência acadêmica ou jurídica. Isso porque em momento algum Mortati propôs o modelo de organização Estatal fascista como a única forma possível ou como a estrutura legítima de constituição de um conteúdo da constituição material. Ao contrário, podemos verificar que sua análise se tratou da leitura de como as forças

políticas geravam a constituição material naquele dado contexto, sendo possível ocorrer de outras formas em sistemas diferentes.

O que se destaca nessa análise é um caráter de organicidade no processo de síntese que colhe o conteúdo da constituição material. Embora resultante em um primeiro momento de uma relação dominante e mesmo no segundo quando é fruto de um compromisso, esse processo de síntese e interpretação deve ser naturalmente orgânico para que possa adquirir estabilidade e identidade na sociedade.

Se o processo não é orgânico e provém de uma imposição artificial em relação ao *espírito* daquela sociedade, isso irá provocar uma debilidade na ordem jurídica fundante e levará à corrosão do edifício normativo e institucional que se forma a partir desse momento. É o que acontece, para Mortati, na experiência de Weimar, que como veremos a seguir, ilustra e desenvolve de forma fundamental seu conceito de constituição material.

2.2.2.1. *Uma chave de leitura sobre a constituição material: Os juízos de Mortati sobre Weimar.*

Um ponto que se destaca no delineamento do personagem Costantino Mortati é a fundamentação de sua teoria constitucional em direito comparado, o que se manifesta pela construção das “soluções” ao cenário italiano serem erigidas sobre bases de experiências (positivas ou negativas) de contextos diversos da realidade europeia ocidental dos séculos XVIII ao XX. Conforme aponta Giovanni Bognetti:

Como historiador comparativo da evolução das evoluções históricas das constituições modernas, Mortati foi um estudioso de alta e indiscutível envergadura (...) no curso de suas investigações históricas, Mortati contribuiu para melhor definir e refinar dois importantes conceitos empíricos de natureza geral, muito úteis para o melhor entendimento das estruturas constitucionais de um ordenamento moderno: forma de estado e forma de governo. O primeiro designa os princípios legais fundamentais (normas e suas aplicações) que regem as relações entre o aparato estatal e a sociedade civil. O segundo são os princípios fundamentais (regras e suas aplicações) que governam a distribuição de poderes no aparato estatal¹²².

¹²² “Come storico comparatista dell’evoluzione degli sviluppi storici delle costituzioni moderne Mortati è stato studioso di alta, indiscussa statura. (...) Nel corso delle sue indagini di storico, Mortati ha contribuito

Na base de suas preocupações estavam a organização dentro do próprio aparelho estatal – o que o levaria à já analisada *função de governo* - como também uma preocupação anterior, aquela sobre o fundamento de uma ordem jurídica, cuja base deveria prover de um momento eminentemente político – reflexão que posteriormente deriva no conceito de *constituição material*, ambos a serem explorados em momento oportuno. Para realizar suas proposições em ambos os casos, uma ferramenta metodológica¹²³ importante foi seu conhecimento histórico comparado. Inclinação certamente legada de seus mestres acadêmicos, mas também derivante de sua pessoal aptidão proveniente de sua própria origem, como ítalo-albanês que cresceu em uma comunidade albanesa do sul da Itália, desde cedo exposto à diferentes culturas em coalisão, sendo este um dado primário na composição desse personagem.

A teoria da constituição material que faz seu célebre inaugurar em 1940 deve ser lida em complemento a uma experiência muito diversa, que é a introdução a “introdução” que Mortati escreve à tradução italiana da Constituição de Weimar em 1946. Esse é considerado o texto mais significativo de toda a sua produção para entender como Mortati concebia a evolução constitucional do mundo contemporâneo. Os juízos sobre a experiência weimariana retratam sua concepção tanto sobre a formação como sobre a atuação que o momento constitucional deve possuir na vida política e jurídica de um Estado¹²⁴.

a meglio definire e ad affinare due importanti concetti empirici di carattere generale, utilissimi per la migliore intelligenza degli assetti costituzionali di un ordinamento moderno: forma di stato e forma di governo. Il primo designa i principi giuridici fondamentali (norme e loro applicazioni) regolanti i rapporti tra l'apparato statale e la società civile. Il secondo i principi fondamentali (norme e loro applicazioni) regolanti la distribuzione dei poteri in seno all'apparato statale.” (BOGNETTI, op.cit. p.811).

¹²³ Sobre o estudo de experiências constitucionais comparadas como ferramenta metodológica, existe uma divergência apresentada por Ugo De Siervo, que defende que a impostação ao direito comparado de Mortati não provinha de razões culturais ou metodológicas e sim do objeto dessas experiências. (DE SIERVO, Ugo. Parlamento, partiti e popolo nella progettazione costituzionale di Mortati. In: Il pensiero giuridico di Costantino Mortati / a cura di M. Galizia e P. Grossi. - Milano : Giuffrè, 1990. - p. 301-357): *“Mortati sembra muoversi con grande sicurezza nell'utilizzazione di alcuni apporti dottrinali o di alcune esperienze straniere, da lui prescelti non per affinità metodologiche o culturali, ma per il contenuto delle proposte, omogenee alla sua ipotesi di riforma costituzionale.”*. De fato, o “método de Mortati” é um tema de bastante discussão doutrinária, como será visto em tópico seguinte. Sendo assim, compreendemos que a utilização do comparativismo histórico de experiências constitucionais, não obstante não possa ser excluído como método de análise em Mortati, apresenta-se também como o próprio objeto de suas investigações.

¹²⁴ Segundo Zagrebelsky, a introdução em comentário é *“Il testo certamente più significativo per intendere il senso che Mortati attribuisce allo svillupo costituzionale del mondo contemporaneo e,*

É através da experiência concreta de Weimar que vemos o desdobrar da concepção de Costantino Mortati sobre a constituição material, entendendo de forma mais palpável no que consiste o momento de formação dessa vontade política e jurídica. Com o juízo sobre o falimento de Weimar, entendemos também a concepção de Mortati sobre como deve-se estabelecer uma constituição e quais as relações entre esta e as forças políticas que a implantam.

Essas observações apontam aspectos considerados positivos, mas também negativos. A experiência de Weimar, em sua integralidade, foi um caso de “falha” emblemático e que em muito contribuiu para as impositões antiliberalistas que formavam-se nos anos 20 da Itália, servindo de discussão para uma parcela menos ortodoxa dos juristas de direito público, aqueles que não simplesmente ignoravam ou refutavam o evento e sim aprofundavam-se em sua historicidade, como foi o caso de Mortati e seus dois mestres supramencionados. Conforme explica Lanchester:

(...) os elementos menos tradicionais e mais heterodoxos do direito público italiano. Entre eles estão os dois mestres de Costantino Mortati, Luigi Rossi, político da direita liberal e constitucionalista ligado às origens da escola orlandiana, mas caracterizado por tendências comparativas desde os anos noventa do século XIX, e Sergio Panunzio, um dos principais intelectuais do regime. No centro da reflexão coletiva desses juristas estava a relação entre teorias jurídicas constitucionais, instituições e base social. Nessa perspectiva, a queda de Weimar era de grande importância, tanto como exemplo negativo quanto como possibilidade de funcionalizar a atividade jurídica para aquelas que eram consideradas as novas tarefas que a ordem autoritária estava se colocando¹²⁵.

sconsequentemente, alla sua stessa opera di studioso è il saggio introduttivo alla traduzione della Costituzione di Weimar che Mortati preparò per la collana Testi e documenti costituzionali, promossa dal Ministero della Costituente, pubblicata a Firenze nel 1946. Qui, attraverso un'adesione totale all'idea (magari spuria, ambigua, ecc, ma certo carica di significato) dello stato sociale di diritto, si manifesta la sua visione generale del diritto costituzionale attuale e dei compiti attuali della scienza della costituzione.”. ZAGREBELSKY, Gustavo. Il metodo di Mortati. In: LANCHESTER, Fulco (Org.). Costantino Mortati: costituzionalista calabrese. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1989.

¹²⁵ “(...) *gli elementi meno tradizionali e più eterodossi della giuspubblicistica italiana. Tra questi spiccano i due maestri di Costantino Mortati, Luigi Rossi, uomo politico della destra liberale e costituzionalista collegato alle origini della scuola orlandiana, ma caratterizzato da tendenze comparatistiche sin dagli anni Novanta del secolo XIX, e Sergio Panunzio, uno degli intellettuali di punta del regime. Al centro della riflessione collettiva di questi giuristi si pose il rapporto tra teorie giuridiche costituzionali, istituzioni e base sociale. In questa prospettiva il crogiolo weimariano risultava di alta significazione sia come esempio negativo, sia come possibilità di funzionalizzare l'attività giuridica a quelli che venivano considerati i nuovi compiti che l'ordinamento autoritario stava ponendosi.*”. LANCHESTER, Fulco. Le costituzioni tedesche da Francoforte a Bonn: introduzione e testi. Giuffrè, 2002. P.135.

Para formular sua análise sobre o falimento dessa experiência constitucional, Mortati parte da observação dos caracteres históricos que motivaram a elaboração da Constituição de Weimar e dos setores sociais envolvidos nesse procedimento. Sem dúvida, um mérito inicial é reconhecido, que é a ampliação da importância concedida aos direitos sociais na carta constitucional. Esta, para Mortati, inaugura uma nova geração de cartas constitucionais políticas inovadas por uma função garantista de direitos sociais, ultrapassando as velhas cartas oitocentescas de função majoritariamente principiológica. Mortati reconhece que a carta germânica, fruto de uma visão organicista que privilegiava a dimensão social do corpo político, marca uma descontinuidade entre o individualismo liberal e o reconhecimento do corpo estatal enquanto garantidor dos direitos sociais de seus utentes. Antes de expor os motivos aos quais atribui a sua ineficácia, na introdução à Constituição de Weimar, o autor expõe:

Pode-se dizer que a carta de Weimar fez história, marcando a passagem das constituições do tipo do século XIX, que com as solenes declarações do tipo americano e francês, ou com as semelhanças articuladas, como as do nosso Estatuto, intituladas “direitos e deveres” dos cidadãos visavam quase exclusivamente garantir a esfera de autonomia do indivíduo, àquelas do século XX, caracterizadas pelo intervencionismo estatal, a fim de implementar ideais de solidariedade e justiça social; A característica que destaca a constituição de Weimar daqueles que a precederam é a superação do princípio individualista e a afirmação da prioridade do social¹²⁶.

A postura de Mortati destaca-se pelo reconhecimento dessa experiência como um importante ponto de referência com a quebra da tradição liberal, ainda que efetivamente resultante em um fracasso histórico. A motivação desse reconhecimento reside na importância conferida à Mortati à dinamicidade histórica que move as forças

¹²⁶ "(...)può dirsi chela carta di Weimar faccia epoca, segnando il passaggio dalle costituzioni di tipo ottocentesco, che con lle solenni Dichiarazioni di tipo americano e francese, o con gli similzi articolini, come quelli del nostro Statuto, intitolati <<diritti e doveri>> dei cittadini erano rivolte quasi in via esclusiva a garantire la sfera di autonomia de singolo, a quelle del novecento, caratterizzate dall'interventismo statale al fine di attuare ideali di solidarietà e di giustizia sociale>>; <Limpronta caratteristica che distacca la costituzione di Weimar da quelle che l'avevano preceduta è il superamento del principio individualistico e l'affermazione della priorità del sociale". MORTATI, Costantino. Introduzione alla Costituzione di Weimar, In: IV volume della Raccolta di Scritti, Milano, Giuffrè, 1972) p. 325.

constitucionais, fruto de um olhar intrinsecamente realista sobre o sulco do direito residir na historicidade concreta. Conforme Zagrebelsky:

Para Mortati (...) O direito constitucional mantém sua função essencial, desde que seja pensado em termos qualitativamente novos, com respeito à mera tradição liberal. A constituição alemã de 1919 é para ele um importante ponto de referência ou orientação. Essa adesão é claramente vista na apresentação de Weimar.¹²⁷

A crítica à sua inatuação reside principalmente na forma de composição das forças políticas e eventos históricos que a geraram. Para o histórico comparatista, o processo resultante em sua promulgação não foi fundamentalmente democrático e protagonizado pelo que chamava de “corpos intermediários” da sociedade, o que levou fatalmente à uma distopia da realidade encarnada do contexto germânico, e portanto, fadada ao fracasso. Neste sentido, explica Francesco Campodonico:

Embora Mortati aprecie, como nenhum outro jurista italiano antes dele, a expansão da Carta de Direitos Weimariana (superior, em comparação com todas as cartas anteriores do século XIX), suas críticas à Constituição de Weimar giram em torno desse nó não resolvido: a definição das relações de "subordinação-dominação" entre Estado e personalidades parciais, como entidades com interesses que nem sempre convergem com os da pessoa coletiva¹²⁸.

Ocorre que na análise da conjuntura de forças que gerou a carta constitucional, Mortati aponta que na organização de poderes germânica convergiam elementos de diversos tipos de governos diferentes, cada um representando um setor

¹²⁷ “Per Mortati (...) Il diritto costituzionale mantiene una sua essenziale funzione, purché sia pensato in termini qualitativamente nuovi, rispetto alla mera tradizione liberale. La costituzione tedesca del 1919 è per lui un importante punto di riferimento o di orientamento. Questa adesione si vede chiaramente nella presentazione di Weimar.”. ZAGREBELSKY, Gustavo. Il metodo di Mortati. In: LANCHESTER, Fulco (Org.). Costantino Mortati: costituzionalista calabrese. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1989. P.61.

¹²⁸ “Benché Mortati apprezzi, quale nessun altro giurista italiano prima di lui 57, l’espansione della Carta dei diritti weimariana (superiore, nel paragone, a tutte le precedenti Carte ottocentesche 58), la sua critica alla Costituzione di Weimar ruota attorno a questo nodo irrisolto: la definizione dei rapporti di “subalternità-dominio” tra Stato e personalità parziali, quali enti portatori di interessi non sempre convergenti con quelli della persona collettiva.”. CAMPODONICO, Francesco. Weimar: assenza di “equilibrio” e di “stabilimentum”. I giudizi di Costantino Mortati sui partiti politici weimariani ed il loro compromesso costituzionale. In: CONCETTO E FUNZIONE DEI PARTITI POLITICI. Fulco Lancaster (org). Rivista “Nomos. Le attualità nel diritto”. Vol 2. 2015.

da sociedade que realizava concessões em prol de uma união. Este *compromisso*, segundo Mortati, gerou um sistema organizativo em que se contrapõe

(...)ao líder político, investido no cargo pela confiança da maioria do parlamento, outro líder designado diretamente pelo povo. Desse modo, se introduz um dualismo mais acentuado do que em uma forma monárquico-constitucional, pois nessa o caráter não diretamente representativo do monarca veio naturalmente a limitar a eficiência de suas intervenções.¹²⁹

Essa forma de organização governamental seria, para o autor, danosa ao favorecimento de um campo de discussão que gerasse a orientação política a partir de deliberações representativas de forma democrática das forças da sociedade. De acordo com Salvatore Bonfiglio:

Esse dualismo certamente implicou o declínio da função de discussão e deliberação de discursos políticos dentro do parlamento; função que caracteriza as formas modernas de democracia, conseqüentes à ampliação da base dos grandes partidos¹³⁰.

Alguns elementos unem-se a esta composição para garantir a ineficácia da Constituição de Weimar. Mortati aponta a ausência de: uma classe política suficientemente ativa, um espírito democrático nas forças weimarianas, um favorecimento do campo de expressão dos partidos políticos através da aplicação da concepção organicista do Estado.

Para Mortati, a carta constitucional foi fruto de uma crise interna a não de um amadurecimento de espírito político democrático. Sendo assim, não houve um processo material de construção dos ideais ali promulgados. Não é a expressão da

¹²⁹ "(...)al capo politico, investito nella carica dalla fiducia della maggioranza del parlamento, un altro capo designato direttamente dal popolo. In questo modo si venne ad introdurre un dualismo più spiccato di quello caratteristico della forma monarchico-costituzionale, poiché in questa il carattere non direttamente rappresentativo del monarca veniva naturalmente a limitare l'efficienza dei suoi interventi." (MORTATI, introduzione, op.cit. p.319).

¹³⁰ "Questo dualismo ha comportato certamente il decadimento della funzione di discussione e di deliberazione degli indirizzi politici in seno al parlamento; funzione che caratterizza le forme moderne di democrazia, conseguente all'ampliarsi della base dei grandi partiti." In: BONFIGLIO, Salvatore. IL CONTRIBUTO DI MORTATI NELLA FASE COSTITUENTE ATTRAVERSO LA PROSPETTIVA TEORICA E STORICA DELLA COSTITUZIONE IN SENSO MATERIALE. In: Nomos. Le attualità nel diritto. 3-2017.

vontade do povo e dos corpos intermediários que representam os setores de classe e sim uma construção da burguesia dirigente.

O autor reconhece que existia uma consciência política a nível territorial de Alemanha, no entanto os “corpos parciais” que representam intermediariamente interesses específicos dentro do corpo social único e conjugam um interesse nacional não estavam imbuídos de representatividade ou democratização suficientes para que se possa dizer que esta carta constitucional foi resultado de sua construção democrática. Segundo o autor, em sua *introduzione*:

A crise interna que ocorre quando o medo da derrota militar se torna segura não é a expressão de um amadurecimento dos espíritos em direção a um ideal de renovação, não é o resultado de um exame profundo da consciência pelo povo, mas é inspirada nas classes dominantes pela opinião de poder propiciar a pretensão, nas negociações de paz, através de um revestimento democrático da organização estatal¹³¹.

Para Mortati, uma constituição jamais poderia ser efetiva se não fosse a representação das forças políticas articuladas que formam a base popular, em seus diferentes níveis, e através da síntese realizada por mediadores representativos. Ademais, a vontade que surgia e gerava o novo momento social não poderia que advir de uma construção coordenada desses corpos parciais, formando uma consciência nacional. A Alemanha de Weimar, ao contrário, construíra sua soberania sobre bases meramente territoriais. O valor estampado em sua Constituição foi fruto de uma decisão política da burguesia¹³² – classe dirigente – e não de uma coesão política nacional. Conforme explica Francesco Campodonico:

A fraqueza das instituições nacionais alemãs representaria, portanto, a conclusão de um processo histórico que vira a afirmação do conceito

¹³¹ “La crisi interna che sopravviene quando il timore della sconfitta militare diviene certezza non è l’espressione di una maturazione di spiriti verso un ideale di rinnovamento, non è il risultato di un profondo esame di coscienza da parte del popolo, ma è ispirata nei ceti dirigenti dall’opinione di potere propiziare l’Intesa, nelle trattative di pace, mediante una verniciatura democratica dell’organizzazione statale”. MORTATI, introduzione, op.cit.

¹³² De acordo com Francesco Campodonico: “Seppure, infatti, non mancassero “i germi di una coscienza nazionale tedesca” (maturati, prima, all’ombra degli “eventi della rivoluzione francese” e rispolverati, poi, dal sentimento antinapoleonico), dall’altro, la costruzione politica della “Germania unita” fu portata avanti nei termini (e con i metodi) della “casta dirigente prussiana” e non si verificò mai “un processo di unificazione a base popolare”. (CAMPODONICO, op.cit.).

de "soberania" em uma base "territorial" e não "nacional", ao contrário do que aconteceu na Inglaterra e na França¹³³.

Aqui se percebe, de forma mais clara ainda do que de alguns textos do autor direcionados ao contexto italiano, a importância da figura dos "corpos parciais", também chamados de "sociedades intermediárias", na construção de uma constituição democrática. Para Mortati, não era suficiente que o conteúdo material da constituição fosse substancialmente democrático. Sua eficácia seria condicionada à que esse conteúdo fosse produto de participação democrática dos "corpos parciais", que nem sempre representam a mesma vontade do "corpo coletivo", que é o Estado. Assim, atribui o fracasso da experiência weimariana "à ausência de uma democratização substancial dos órgãos intermediários, de uma utilização efetiva destes e de sua coordenação, bem como nas relações mútuas entre aqueles com o Estado"¹³⁴. Como veremos ao aprofundar este conceito a seguir, Mortati está se referindo aos *partidos políticos*, que são ao seu ver o principal corpo intermediário responsável pela construção do *indirizzo politico*.

O que é demonstrado nessa análise mortatiana é a posição central dada pelo autor à uma formação orgânica da vontade política que gera a constituição. Para Mortati, o maior inêxito da Constituição de Weimar foi que sua promulgação não derivou de um "equilíbrio social", que seria o "produto da confluência das diversas tendências – políticas, econômicas e sociais – em um equilíbrio estável. E, por sua vez, a confluência das tendências é um sinônimo do *stabilimentum* da decisão política, necessário ao próprio equilíbrio social"¹³⁵.

O *stabilimentum* seria a fase final de um processo político de decisão que envolve organicamente a sociedade e não apenas um grupo dirigente representativo

¹³³ "La debolezza delle istituzioni nazionali tedesche rappresenterebbe, dunque, la conclusione di un processo storico che aveva visto l'affermazione del concetto di "sovranità" su una base "territoriale" e non "nazionale", a differenza di quanto era accaduto in Inghilterra e Francia". Ibidem.

¹³⁴ "(...)all'assenza di una democratizzazione sostanziale dei corpi intermedi, di una effettiva utilizzazione di questi e di una loro coordinazione, oltretutto nei rapporti reciproci, in quelli con lo Stato". CAMPODONICO, op.cit. p.77.

¹³⁵ "L'"equilíbrio sociale", del resto, altro non è che il "prodotto" (o l' "assestamento" della "confluenza" delle diverse tendenze – politiche, economiche e sociali – in un "equilíbrio stabile". E, a sua volta, la "confluenza delle tendenze" è solo un sinonimo dello "stabilimentum della decisione politica" 67, che risulta necessario all'"equilíbrio sociale" stesso. Mortati, in questo modo, esclude che un tale stabilimentum sia stato mai posto a Weimar ed in ciò riconosce la causa principale del suo fallimento". Ibidem.

de interesses próprios (no caso de Weimar, para o autor, a burguesia que buscava reagir à crise institucional). A protagonista desse processo é, invés, a sociedade através de seus corpos parciais, isto é, as sociedades intermediárias cuja força social inter-relacionada conflui em uma decisão e se estabelece através da constituição. É predestinada ao fracasso a Constituição se sua função é programática e inicial. Sua eficácia só pode provir de um processo anterior que a ela cabe encarnar e não instituir. Segundo o Mortati:

Uma nova constituição (...) deve ser considerada não como o começo, mas como a fase final, de estabelecimento, de um processo de transformação do sistema precedente de relações sociais, a expressão de um reordenamento, em novas bases, das relações entre as classes, em outras palavras, o *stabilimentum* de uma precedente decisão política¹³⁶.

Quando o compromisso constitucional provém de uma "justaposição de tendências" e não de uma "síntese", o resultado não pode que ser o de enfraquecimento das instituições erguidas a partir deste¹³⁷, e ainda, a ineficácia de suas disposições. Ao sintetizar sua análise, o constitucionalista conclui:

O sucesso de uma constituição não pode ser confiado aos programas que ela contém, mas à eficiência dos dispositivos que ela consegue implementar, a fim de garantir a manutenção de um certo equilíbrio social e, portanto, pressupõe que esse equilíbrio se torne, mais ou menos firmemente alcançado¹³⁸.

Com estas considerações, emergem relevantes elementos constituintes da teoria constitucional de Mortati e das categorias que utiliza para analisar os processos

¹³⁶ *"Una nuova costituzione (...) deve considerarsi non come l'inizio, ma come la fase terminale, di assestamento, di un processo di trasformazione del precedente sistema di relazioni sociali, l'espressione di un riordinamento, su nuove basi, dei rapporti tra le classi, in altre parole, lo stabilimentum di una precedente decisione politica"*. MORTATI, introduzione, op.cit. p.326.

¹³⁷ Nesse sentido, Francesco Campodonico: *"Non si nascondono le ragioni della debolezza di quella costituzione, individuate nella storia politica e spirituale interna e esterna della Germania e, soprattutto, nella carenza di omogeneità sociale e di democratizzazione delle forze sociali organizzate, carenza che avrebbe condotto la costituzione democratico-pluralista alla disintegrazione. Il compromesso costituzionale allora operato viene definito come una "giustapposizione di tendenze", piuttosto che una sintesi feconda."* CAMPODONICO, op.cit. p.61.

¹³⁸ *"il successo di una costituzione non può essere affidato ai programmi che essa contiene, bensì all'efficienza dei congegni che essa riesce a porre in essere onde assicurare il mantenimento di un certo equilibrio sociale, e pertanto presuppone che un siffatto equilibrio si sia, più o meno stabilmente, raggiunto"*. MORTATI, introduzione, op.cit.

de formação da vontade política especialmente no âmbito da República, momento no qual é exposto este posicionamento. É a partir dessas considerações que o Mortati irá desenvolver e amadurecer “a ideia de uma necessidade, para o futuro estabelecimento da Itália republicana, de assegurar a participação mais ampla nas decisões públicas de todas as forças constitutivas da sociedade”¹³⁹.

No entanto, seu cerne provém de um caractere contínuo de sua obra, desde a primeira fase de produção: A defesa da constituição enquanto momento de externalização da confluência de forças políticas encarnadas da sociedade. A forma na qual é feita a leitura e a síntese dessas forças é o elemento que varia de acordo com a fase de produção do jurista.

A análise de Mortati sobre Weimar e sua aptidão na colheita de elementos teóricos de experiências estrangeiras não só – mas também – como ferramenta metodológica, mas ainda como objeto, foram escolhidas para este momento pois fornecem pressupostos imprescindíveis para a compreensão da categoria “constituição material”. Os juízos feitos por Costantino Mortati na introdução à Constituição de Weimar representam uma chave hermenêutica de toda a sua obra e certamente não limitam as razões pelas quais é considerado um estudioso histórico comparativista, mas certamente as exemplificam de forma emblemática.

Se compreende com essa análise que a constituição material consiste em um momento estabilizador proveniente do aseto entre em forças políticas que se consolidam organicamente na sociedade – essa consolidação pode se dar de uma forma antipluralista ou pluralista – não é o objetivo de Mortati condicionar esse elemento, que depende ao longo de sua obra, do momento histórico no qual está localizado.

A partir da análise dos pressupostos metodológicos e das categorias teóricas principais de Costantino Mortati, é possível traçar de forma objetiva quais são os elementos que constituem o pensamento jurídico do autor no tocante à qualificação do jurídico e à relação entre as dimensões social, política e jurídica.

¹³⁹ *“Proprio da questa considerazione, infatti, egli maturerà l’idea di una necessità, per il futuro assetto dell’Italia repubblicana, di assicurare la più ampia partecipazione alle decisioni pubbliche di tutte le forze costitutive della società.”* CAMPODONICO, *ibidem*.

O constitucionalista italiano parte de uma visão pautada no realismo, caracterizada na historicidade e objetivante de concretude jurídica, para delinear quando é o elemento fundante de uma ordem jurídica. Para isso, realiza a análise comparada de experiências constitucionais, das quais destaca-se aquela de Weimar, de cujo falimento atribui a uma construção constitucional que afasta-se da representação adequada de uma estabilização orgânica das forças sociais.

Na visão do autor, o momento constitucional representa inauguração da ordem, mas ao mesmo tempo, estabilização de uma dinâmica entre as forças políticas que se asseta naturalmente – e por naturalmente, se diz, através da imposição de forças cuja expressão resultante ao mesmo tempo demonstra-se estável e identitária em relação a uma síntese geral das expressões políticas.

Isso nos remete diretamente ao tema da representação política: Em Mortati, existe um elemento de representação inerente à Constituição Material. Esta, que externa o resultado de um processo de contraposição política, é um elemento eminentemente jurídico e informa ao Estado qual é o fundamento principal e pleno para toda a ordem jurídica que se institui – incluindo-se a Constituição Formal.

A Constituição em sentido material, portanto, é o elemento que colhe a fundamentação profundamente incrustada naquela sociedade, e deve ser colhida e interpretada pelo encarnado intérprete das vontades políticas da sociedade: O partido. A partir desse ponto, aperfeiçoa-se a relação de inter-relação entre a dimensão social, a constituição em sentido material, o partido e o *indirizzo politico*. Será o partido o intérprete a realizar a síntese da vontade política da sociedade – que sintetizada e organizada através de um processo de estabilização forma o elemento da constituição material – nessa dimensão, então, capaz de informar a orientação política do Estado.

A orientação política do Estado, por outro lado, deve ser única. Através da unicidade é possível que haja uma coordenação coerente dos órgãos estatais de forma a atingir a finalidade do Estado – informada pelo partido de acordo com a constituição em sentido material.

Nessa perspectiva o pensamento jurídico de Mortati encontra diferentes soluções através do período no qual ele desenvolve sua teoria jurídica. Esse período compõe dois ambientes contrapostos no que tange ao horizonte representativo: o monopartidarismo fascista e o pluripartidarismo republicano.

Veremos como os elementos teóricos até então apresentados, verdadeiros alicerces à construção de uma proposta de representação política em Mortati, delineiam sua concepção sobre os partidos políticos, que irá encontrar sua aplicação prática posteriormente nas propostas apresentadas em sede de assembleia constituinte.

Antes disso, porém, será necessário delinear quais eram as problemáticas que percorriam o debate sobre a representação política no contexto no qual desenvolve-se a presente discussão. As acepções de representação, as respostas encontradas e a dinâmica entre Estado, sociedade e indivíduo, são variáveis que condicionam o papel dos partidos políticos. A seguir nos debruçaremos a respeito da descontinuidade entre a concepção de representação política no Estado de Direitos que configura o liberalismo jurídico inaugurado pela revolução francesa em sua máxima potência, e entre a fratura denominada de *Crise do Estado Moderno*, a partir da qual rediscutem-se os polos do liame representativo e conseqüentemente a concepção de partidos políticos, em uma função até então ignorada: a de construtores do *indirizzo politico* enquanto *parte totale*.

3. O PAPEL DOS PARTIDOS POLÍTICOS NA CONSTRUÇÃO DE UM *INDIRIZZO POLITICO* ENTRE AUTORITARISMO E DEMOCRACIA

A função do presente capítulo é, partindo das categorias gerais do pensamento jurídico de Costantino Mortati no que tange à constituição material e à função de governo, expostas anteriormente, percorrer um caminho que nos levará à análise de seu pensamento sobre o tema específico dos partidos políticos e sua função entre os contextos de autoritarismo e democracia. Nossa escolha metodológica foi deslocar a abordagem mortatiana específica sobre este tema para o segundo capítulo, pois sua análise necessita de uma construção preliminar: A contextualização da circulação do conceito de “representação política” no cenário em que figura o pensamento jurídico de Mortati: O *novecento* jurídico, a partir da perspectiva de *crise do Estado*, e a emergente concepção de *parte totale*.

A estrutura desse capítulo foi composta da seguinte forma: Apresentação do problema da construção do *indirizzo politico* contextualizado na crise do Estado Moderno do início do *novecento*, com a análise da circulação do conceito de representação política em relação à ótica dos sujeitos compositores desse vínculo, remontando-se à representação política liberal e suas críticas. Nesse ponto serão revisados autores específicos emblemáticos de diversos pontos de vista que fundamentaram a crítica a esse esquema representativo, sem uma intenção de trazer revisão bibliográfica exaustiva sobre o tema e utilizando-se o caminho metodológico de Pietro Costa.

A seguir, retorna-se ao marco temporal do primeiro tópico, isto é, a transição ao *novecento*, momento a partir do qual se poderá verificar os problemas de teoria constitucional que surgem da *crise do Estado de Direito* e se desenvolviam em relação à representação política, e as soluções apresentadas no século que se iniciava, em especial a partir do novo tipo de *partido* que aparecia na experiência europeia ocidental, o *parte totale*.

Confrontando e contextualizando as formas de conceber o partido surgidas em período contemporâneo, passaremos a abordar a noção de “partidos políticos” em Mortati. Considerando que partimos do pressuposto de que esse conceito é, em Mortati, uma categoria historiográfica, se fará uma abordagem geral da função dos

partidos de acordo com o tratamento da matéria nas duas fases que compõem o recorte cronológico dessa pesquisa: Os anos do fascismo e a fase de transição à democracia, na construção da constituinte.

Assim, será possível traçar quais são as variáveis que se alteram dentro da noção contínua de partidos políticos, de acordo com os períodos de produção do autor, e quais são as constantes, isto é, em que consiste a o núcleo teórico central que concebe a noção de partido político ao longo da obra mortatiana e sua relação com a atividade síntese da vontade política e com a interpretação do *indirizzo politico*. Assim, teremos uma percepção objetiva da função dos elementos estruturais do partido político para Mortati e de sua disciplina constitucional.

3.1. O PROBLEMA DA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA A PARTIR DA PERCEPÇÃO DE UMA *CRISE DO ESTADO LIBERAL*

O itinerário histórico ao qual remete a investigação do papel dos partidos políticos para as finalidades da presente pesquisa é aquele no qual inaugura-se o questionamento sobre a orientação política do Estado Moderno¹⁴⁰ diante do reconhecimento de sua complexidade social e da insuficiência do modelo liberal.

¹⁴⁰ A concepção adotada de Estado Moderno, que para Santi Romano (1909, p.04) trata-se “estupenda criação de Direito”, é delineada e aprofundada por Maurizio Fioravanti, que ao defini-lo como “edifício de relevância coletiva” (2018. P.09). O autor em FIORAVANTI, Maurizio. Stato: dottrine generali e storiografia. In: FIORAVANTI, Stato e Costituzione. Materiali per una storia delle dottrine costituzionali, Giappichelli, Torino. 1987: “o Estado é ‘moderno’ porque em si representa o momento fundamental da unidade política” (p.39) (tradução nossa para: *Lo Stato è 'moderno' perché in esso si rappresenta il fondamentale momento dell'unità politica.*), sendo assim uma “instância política contraposta à condição de guerra civil” (p. 39) (tradução nossa para: *istanza politica autonoma contrapposta alla condizione di guerra civile*). Na visão do autor, o Estado Moderno é caracterizado pela unidade política que concentra através da soberania, sendo o seu caráter liberal ou autoritário não um definidor de ser ou não “Estado Moderno” e sim um caracterizador de versão de Estado Moderno. Nesse sentido em seu ensaio “FIORAVANTI, Maurizio. Stato e costituzione. In: Lo Stato moderno in Europa: Istituzioni e diritto. Maurizio Fioravanti (org). Bari: Gius. Laterza & Figli. 2018”, o autor explica que o conceito de Estado Moderno assume muitas formas ao longo de diversas experiências constitucionais, “ciò che chiamamo ‘Stato moderno europeu’ ha assunto forme diverse, collocandosi all’interno di diverse esperienze costituzionali” (p. 04), seu “início”, porém, remonta à “quella fase, successiva al XIII secolo, in cui diviene sempre più evidente e visibile una certa tendenza nella organizzazione del governo dei molteplici territori presenti in Europa” (p. 05). Já o conceito geral de Estado, o autor traduz como “uma realidade territorial que vem governada sempre mais em sua totalidade, e em modo mais institucionalizado, segundo regras escritas que fixam o papel de cada um” (tradução nossa para “*una realtà territoriale che viene governata sempre più nel suo insieme, e in modo sempre più istituzionalizzato, secondo regole scritte che fissano il ruolo di ognuno.*” (p. 06).

Trata-se aqui de um ponto no devir histórico no qual transita-se da cultura jurídica europeia liberal e legalista sedimentada através do longo processo de redução e simplificação jurídica, até o reconhecimento da complexidade da realidade, que plural e dinâmica, ao final do século XIX já borbulhava e expandia-se para além das molduras impostas por aquele projeto político.

O desmoronamento do império do Código dá-se no cenário de uma sociedade em movimento, cujas fronteiras não podem ser delimitadas pelas arestas de uma norma anterior e vertical, contenção que provoca um inevitável contraste entre a realidade e a norma. Em oposição às formas determinadas de normatividade, a complexidade das espontâneas formas de expressões sociais nascem e desenvolvem-se independentes de uma previsão anterior. Esse foi um movimento, anunciado entre os séculos XIX e XX que demonstrou a insuficiência jusnaturalista, com seu irreal sujeito abstrato, individual e uniforme, e sua estável completude normativa, em contemplar a verdadeira teia de juridicidade sobre a qual debruçava-se.

Esta insuficiência, porém, não pode ser interpretada como uma mera falta de alcance. Ao contrário, a execração das formas comunitárias de organização e dos agrupamentos sociais extra estatais, conforme amplamente explicitado por Paolo Grossi¹⁴¹, faz parte do próprio projeto político consciente do Estado Moderno daquele período, que encontra sua expressão de individualismo máxima no Estado Liberal.

Configurou-se a imposição de uma forma de absolutismo legal na qual as expressões da vida política em sociedade foram comprimidas a uma só fonte através da totalização do reconhecimento do jurídico exclusivamente pelo instrumento manejado pelo próprio Estado, a lei.

¹⁴¹ Em diversas ocasiões o maestro Grossi aborda essa redução de juridicidade que caracterizou o Estado liberal pós revolução francesa. Vide: "Reduzir, reducionismo. Este foi também o programa e o novo arcabouço concreto da modernidade jurídica, como o inevitável controle do direito pelo detentor do poder político, bem como sua redução a um conjunto de leis, isto é, a uma manifestação autorizada e autoritária porque quista do alto e do alto projetada sobre as cabeças dos cidadãos, chamado apenas para o dever de uma total obediência" *"-Ridurre, riduzionismo. Questo fu il programma e anche il nuovo concreto ordito dela modernità giuridica, com um controllo ineludibile del diritto da parte del titolare del potere politico, com la sua riduzione a um insieme di leggi, ossia di manifestazione autorevoli ed autoritarie perchè volute in alto e dall'alto proiettate sulla testa di cittadini chiamati soltanto al dovere di una totale obbedienza"* In: GROSSI, Paolo. *L'invenzione del diritto*. Urbino: Gius. Laterza & Figli. 2017. P.91.

Sob a égide do argumento formalista de que lei seria o meio de promoção da igualdade, liberdade e propriedade, a revolução, através do instrumento normativo do Estado liberal, encontrava exclusivamente em sua própria competência o reconhecimento do que seria o fundamento do Direito, não admitindo legítimas e, portanto, marginalizando as experiências de organização espontânea dos setores sociais, agregados em virtude de convergências profissionais, ideológicas, econômicas ou sindicais.

A normatividade extra estatal, porém, emergia de forma independente e espontânea, e este florescer transbordava a moldura fictícia do legalismo, como o movimento natural próprio da rede complexa de juridicidades próprias, que é a sociedade. Esse movimento dinâmico de transgressão da realidade em relação à mitologia¹⁴² desemboca na modificação da própria noção de Estado Moderno. O Estado predominante do século XIX à metade seria o que Fioravanti, em seu ensaio “Stato e costituzione” no livro “Lo Stato moderno in Europa”, ao dividir as experiências do Estado Moderno Europeu em três formas: “Estado jurisdicional”, “Estado de direitos” e “Estado constitucional”, atribuindo a nomenclatura de *Estado de direitos*, conforme:

O *Estado de direitos* será então a forma política que dominará a Europa do século XIX e da primeira metade do XX, da idade dos Estado nacionais. Essa será dotada de uma *constituição liberal*, que tentará equilibrar os poderes, em particular, a monarquia e o parlamento, e delegar à lei a normatização sobre os direitos, sempre mais subtraída do decreto régio, do ato do executivo.¹⁴³

¹⁴² A exemplar metáfora do maestro Grossi é sempre atual a este conhecido processo: “A Idade Moderna, idade de mitologias jurídicas, encolheu-se em um constrangedor horizonte de modelos, sendo a complexidade da experiência jurídica notavelmente sacrificada. Visão potestativa do direito, sua estatalidade, sua legalidade, constituíram um observatório deformante, já que, baseando-se unicamente no momento e no ato da produção, a regra jurídica s apresenta como norma, ou seja, como comando autoritário de poder”. GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. 2. ed. Florianópolis: Boiteux, 2007. P. 68.

¹⁴³ Tradução nossa do original: ““Lo Stato di diritto sarà dunque la forma politica che dominerà l’Europa del XIX scolo e dela prima metà del XX, dell’età degli Stati nazionali. Essa sarà dotata di una costituzione liberale, che provvederà a equilibrare i poteri, in particolare tra monarchie e parlamenti, e a riservare ala legge la normazione sui diritti, sempre più sottratta al decreto régio, all’atto dell’esecutivo.”(p.18). Em seguir o autor aborda que o processo seguinte, aquele que se dará na segunda metade do *novecento*, com a instituição das constituições democráticas dará início à nova forma de Estado, o “Estado constitucional”, “com a entrada em vigor das constituições democráticas, entre aquelas a italiana de 1948, tão vastas e profundas para legitimar a hipótese de afirmar-se bem debaixo de nossos olhos, uma ulterior forma de Estado, a esse ponto diversa do Estado de Direito, que vai assumindo a forma de Estado Constitucional”, tradução nossa para “con l’entrata in vigore delle

Contrapor, portanto, a noção desse então Estado Moderno *de direitos*, absoluto em sua normatização a ponto de sufocar as expressões espontâneas de juridicidade, e confrontá-lo com uma nova configuração de Estado, que seja capaz de operar o exercício normativo paralelamente às manifestações próprias da experiência social, cria uma série de interrogações que são, mais do que demonstradas, advertidas por Santi Romano no inaugurar do período chamado na cultura jurídica italiana de *novecento* jurídico, isto é, o complexo e criativo século XX.

As advertências Romanianas vieram logo no início do século, inicialmente através de seu discurso de abertura do ano acadêmico na Universidade de Pisa, “Lo stato moderno e la sua crisi”, em 04 de novembro de 1909, e posteriormente na consagrada obra “O ordenamento jurídico”, em 1918. O autor, que considerava o Estado uma “*estupenda criação de direito*”, reconhece as tensões criadas pelas novas forças plurais que fogem da soberania Estatal como naquele período era exercida.

Conforme Romano aponta no primeiro escrito supramencionado, nasce uma espécie de “*crise do Estado moderno*” da multiplicação e florescimento de uma série de organizações e associações, “que tendem a unir-se e coligar-se entre si”¹⁴⁴. Essas figuras emergentes possuem o caráter de coligar-se com base na convergência de interesses econômicos ou profissionais. São “federações ou sindicatos de operários,

Costituzioni democratiche, tra cui quella italiana del 1948, così vasti e profondi da legittimare l'ipotesi dell'affermarsi, próprio sotto i nostri occhi, di un'ulteriore forma di Stato, ormai diversa dallo Stato di diritto, che va assumendo la denominazione di Stato Costituzionale.”, (FIORAVANTI, Maurizio. Stato e costituzione. In: Lo Stato moderno in Europa: Istituzioni e diritto. Maurizio Fioravanti (org). Bari: Gius. Laterza & Figli. 2018.)

¹⁴⁴ Em seu discurso, Santi Romano adverte para o florescer desses espontâneos agrupamentos sociais como o motivo da crise do Estado Moderno, levando em consideração o que seria o Estado de Direito de Fioravanti, ou seja, aquele Estado pós revolucionário. Essa visão é esclarecida no trecho supramencionado, tradução nossa de um enxerto do seguinte parágrafo, ao referir-se do movimento de pluralidade: “Entretanto, é precisamente a partir desses contrastes ou, melhor, de uma atitude especial assumida por eles, que o movimento que determina uma espécie de crise no Estado Moderno recebe sua maior força. No seio dele, e muitas vezes, como veremos, contra ele, multiplicam-se e florescem com uma vida abundante de efetiva potência, uma série de organizações e associações que, por sua vez, tendem a unir-se e a conectar-se entre si.” Do original: “*Intanto è precisamente da questi contrasti o, meglio, da uno speciale atteggiamento da essi assunto, che riceve la sua maggior forza il movimento che determina una specie di crisi nello Stato moderno. In seno ad esso, e sovente, come vedremo, contro di esso, si moltiplicano e fioriscono com vita rigogliosa ad efetiva potenza, una serie di organizzazioni ed associazioni, che, ala loro volta, tendono ad unirsi e collegarsi fra loro.*”. ROMANO, Santi. Lo Stato Moderno e La sua crisi. Discordo per l'inauturazione dell'anno accademico nella r. Università di Pisa. Pisa: Tipografia Vannuchi. 1909. Disponível em: <<<https://www.omeka.unito.it/omeka/files/original/f92532a251a98fe32f82c7c70de678a4.pdf>>> Acesso em maio de 2019.

sindicatos patronais, industriais, mercantis, agrários, de funcionários, são sociedade cooperativas, instituições de mutualidade, câmaras de trabalho”, entre outros.¹⁴⁵

O aparecimento destas novas espécies organizativas como manifestações de uma realidade que o então Estado Moderno não exprimia, e, portanto, faziam-se a ele complementares, é, segundo Romano, uma demonstração da incongruência entre a atual configuração do Estado Moderno e o tecido social que abaixo, mas não sob seus comandos desenvolvia-se espontaneamente.

A reflexão de Santi Romano, que inicialmente destina-se de forma mais específica aos agrupamentos de caráter laboral, aprofunda-se em seu escrito de 1918, ao enquadrar o conceito de Estado somente como uma das organizações sociais¹⁴⁶, existentes de forma concomitante, sendo assim *instituição*. Este movimento teórico reconhece a juridicidade das organizações sociais que agregam interesses coletivos de forma estruturada e internamente normatizada, retirando do Estado o papel de única instituição dotada de normatividade. Ao contrário, ao dispor à figura estatal em um gênero no qual se enquadram outras espécies organizativas, dispõe um tecido horizontal, no qual diferentes instituições coexistem de acordo com critérios jurídicos objetivos, sendo a legitimidade ou ilegitimidade segundo o Estado apenas um plano de observação relativo. Com este reconhecimento, Romano alerta sobre uma mudança estrutural que se faz ver e sentir na alvorada do século: O irromper do pluralismo jurídico extra estatal, advertindo que deste movimento espontâneo provém consequências no modelo normativo de completude Estatal, já então em gradual decomposição.

Essa reflexão peremptória transforma o campo de investigação da cultura jurídica do *novecento*: A pluralidade emergente pode ser encarada como um enriquecimento ou como uma ameaça, dependendo do tipo de Estado Moderno

¹⁴⁵ “Sono federazioni o sindacati di operai, sindacati patronal, industriali, mercantil, di agrari, di funzionari, sono società cooperative, istituzioni di mutualità, camere di lavoro (...)” (Ibidem, p. 13).

¹⁴⁶ O cerne do pensamento pluralista de Santi Romano está em seu método absolutamente jurídico de reconhecimento da estrutura Estatal enquanto criação superveniente ao Direito, e assim, como uma instituição, não a única. Instituição para o autor é uma figura objetivamente considerada de acordo com a presença de alguns requisitos. Enquanto o Estado conforma-se nesses requisitos, é uma instituição, mas não a única. Vê-se: “A solução que parece ser dada (...): a instituição é um ordenamento jurídico, uma esfera e si mesma, mais ou menos completa, de direito objetivo. (...) Pode-se afirmar mesmo no que se refere ao significado etimológico da palavra “Estado”, com o que se designa atualmente a mais importante das instituições (...)”. ROMANO, Santi. O Ordenamento Jurídico. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. P. 89.

tomado como ponto de referência. Certamente em relação ao propósito do *Estado de direitos* - uma entidade proponente a totalizar a normatividade da experiência social - esta emergência trata-se de uma ruptura e ameaça a um longo projeto político. Isto porque, conforme delinea o autor, desemboca no reconhecimento de uma cisão do antigo princípio de soberania Estatal.¹⁴⁷

Segundo Costantino Mortati em seu ensaio *“La persona, lo Stato e le Comunità intermedie”*, nos moldes da configuração do Estado pós revolucionário liberal, a constituição dessas figuras coletivas que chamou de “comunidades” caracterizava inevitavelmente uma ameaça, sendo uma consequência natural que o Estado procedesse ao que Spartaco Pupo (2015) chama de *“caça política às comunidades, aditadas como fonte de autoridade ilegítima porque diversa da única “comunidade” considerada, a garantir a satisfação daquelas reivindicações, isto é, a comunidade estatal”*.¹⁴⁸

O desmoronamento gradual da concepção de *Estado de direitos* provoca um terreno fértil para o aparecimento de dois tipos diferentes de perigos: a ameaça da tentativa autoritária, mas também o perigo do que Maurizio Fioravanti chama de “um domínio dos interesses exercitado de forma fracionária, de tal modo a impedir a

¹⁴⁷ É este o posicionamento de Fioravanti (2012, p. 19) que ao abranger esse movimento no âmbito tanto da Alemanha, como da França, da Inglaterra e naturalmente, da Itália, reconhece “a tendência do Estado de Direito a reconhecer no novo tempo histórico da democracia uma ameaça para a própria integridade (...) a causa de dois grandes processos que a democracia parecia portar com si: de uma parte uma renascente relevância política direta dos interesses particulares, organizados ainda pelo trâmite dos partidos políticos, influentes na sociedade e nos parlamentos, e de outra parte a ideia sempre mais recorrente, incompatível com o *Estado de direitos* resultante da revolução, da constituição como *norma superior à própria lei do Estado*”, Tradução nossa para: *“la tendenza dello Stato di diritto a scorgere nel nuovo tempo storico della democrazia una minaccia per la propria integrità, e per quella della stessa legge dello Stato, a causa dei due grandi processi che la stessa legge dello Stato sembrava portare con sé: da una parte una renascente rilevanza politica diretta degli interessi particolari, organizzati anche per il tramite dei partiti politici, influenti nella società e nei parlamenti, dall'altra parte l'idea sempre più recorrente, incompatibile con lo Stato di diritto scaturito dalla rivoluzione, della costituzione come norma superiore alla stessa legge dello Stato.”* FIORAVANTI, Maurizio. Stato e costituzione. In: Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti: Il contributo italiano alla storia del pensiero. Ottava appendice. Roma: Istituto della enciclopedia italiana fondata da Giovanni Treccani. 2012. MMXII.

¹⁴⁸ *“caccia politica alle comunità, aditate come fonti di autorità illegittime perché diverse dall'unica “comunità” deputata a garantire la soddisfazione di quelle pretese, e cioè la comunità statale”*. PUPO, Spartaco. Partiti come comunità intermedie e stato moderno in Costantino Mortati. In: CONCETTO E FUNZIONE DEI PARTITI POLITICI. Fulco Lanchester (org). Rivista “Nomos. Le attualità nel diritto”. Vol 2. 2015. Disponível em: <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/nomos/concetto-e-funzione-dei-partiti-politici/>.

emersão¹⁴⁹ clara de uma dimensão coletiva em nome do princípio de unidade política”. É nesse momento de transição que demanda-se que a doutrina juspublicista busque *“uma nova doutrina da Constituição, inspirada também pela necessidade de buscar um novo princípio de unidade, uma vez que a representação tradicional desse princípio através da soberania do estado-pessoa não conseguia mais refletir uma realidade em rápida transformação.”*¹⁵⁰

Isso porque, conforme advertido por Santi Romano, a pluralidade era um fato, e a ameaça constituída ao *Estado de direitos* não significava que as coletividades seriam suprimidas e sim que o Estado Moderno daquela época sucumbiria a uma nova realidade, o que fazem surgir novos problemas constitucionais a partir do reconhecimento de elementos até então ignorados, desconhecidos ou relegados a áreas que se considerava pertencerem exclusivamente a um terreno extrajurídica como notadamente, a política.

Com o reconhecimento das dimensões que envolviam a política como momentos que não só integram, mas definiam as estruturas jurídicas a serem erigidas e reerguidas, veio também um tempo que “consente o ingresso pleno nos discursos dos constitucionalistas, de novos elementos que antes eram marginalizados do discurso jurídico, pois reputados como meros dados existenciais”¹⁵¹. Dentre esses elementos destaca-se o partido político, mas ainda antes ele, o *indirizzo politico*.

¹⁴⁹ A esse respeito, Fioravanti (2012, p.05): “De quando se iniciou aquele processo de transformação – a nosso ver ainda em curso – existe então um permanente problema de governo das dinâmicas que de fato se produzem entre Estado e interesses organizados, entre público e privado, entre política e economia. E desde quando tudo isso existe, de fato existe o perigo da tentação autoritária, intencionalmente cultivada durante o regime fascista, mas existe ainda o perigo oposto, de um domínio dos interesses exercitado de forma fracionada, de tal modo a impedir a emersão clara de uma dimensão coletiva, em nome do princípio da unidade política, dos interesses gerais e comuns. (Tradução nossa para: *“Da quando si è aperto quel processo di trasformazione – a nostro avviso ancora in corso – esiste dunque un permanente problema di governo delle dinamiche che di fatto si producono tra Stato e interessi organizzati, tra pubblico e privato, tra politica ed economia. E da quando tutto questo esiste, in effetti esiste il pericolo della tentazione autoritaria, scientemente coltivata durante il regime fascista, ma esiste anche il pericolo opposto, di un dominio degli interessi esercitato in senso frazionale, tale da impedire l'emersione chiara di una dimensione collettiva in nome del principio di unità politica, dell'interesse generale e comune.”*).

¹⁵⁰ “Nuova dottrina della costituzione, ispirata anch'essa dall'esigenza di ricercare un nuovo principio di unità, posto che la tradizionale raffigurazione di quel principio attraverso la sovranità dello Stato-pessoa non riusciva più a riflettere una realtà in rapida trasformazione.” FIORAVANTI, Maurizio. Stato e costituzione. In: Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti: Il contributo italiano alla storia del pensiero. Ottava appendice. Roma: Istituto della enciclopedia italiana fondata da Giovanni Treccani. 2012. MMXII.

¹⁵¹ “(...)consente l'ingresso a pieno titolo, nei discorsi dei costituzionalisti, di nuovi elementi che prima erano ai margini del discorso giuridico in quanto reputati meri dati esistenziali.” In CITINO, Ylenia Maria.

O problema da construção do *indirizzo politico* no novecento assume a tarefa de configuração da forma de captação de um conteúdo político unificado no novo contexto do século, não mais levando em consideração uma relação de contraposição entre Estado e indivíduo que marcava o contexto liberal, e sim reconhecendo a emergência de outras forças políticas. A questão que se põe a partir da ruptura com esquemas antigos é: Como realizar a síntese dos valores sociais e sua transformação em orientação política única? Como captar da sociedade uma orientação principal, uma finalidade política que deve ser também a finalidade do Estado?

Enquanto o problema da construção do *indirizzo politico* é o problema da síntese dos valores da sociedade em uma orientação política unificada, é também e por isso mesmo, o problema da representação política, uma vez que, conforme aborda Pietro Costa “a unificação do múltiplo é o horizonte do discurso da representação”.¹⁵² O autor define a representação como “*estratégia contra uma ausência por algum motivo insuperável; representar é colocar em cena, é criar uma presença evocativa ou substitutiva de uma realidade que não se apresenta (ou não se apresenta mais) a não ser de forma mediada (discursivamente, simbolicamente, ‘cenicamente’), mas nem por isso evanescente ou ‘irreal’*”.

A palavra, cujo significado acima é ainda reiterado por Bruno Accarino, funciona de receptáculo para uma série de conceitos que ao longo das diversas experiências políticas e sociais, o preencheram. Afinal, conforme o autor, “*enquanto a palavra, obviamente, em sua nudeza não conhece uma escala evolutiva, o conceito presente, de acordo com os contextos nos quais se compara, uma gama de variações ainda muito relevantes.*”¹⁵³

CONSIDERAZIONI SULL’INDIRIZZO POLITICO IN OCCASIONE DELLA RIPUBBLICAZIONE DEL SAGGIO DI VEZIO CRISAFULLI. In: Rivista NOMOS: Le attualità nel diritto. Vol.2.2016.

¹⁵² COSTA, Pietro. Soberania, representação, democracia: ensaios da história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá Editora, 2011. p.13.

¹⁵³ “(...) *mentre la parola, ovviamente, nella sua nudità non conosce una scala evolutiva, il concetto presenta, a seconda dei contesti entro i quali compare, una gamma di variazioni anche molto rilevanti.*”. Em relação ao comentário anterior, o autor aponta a necessidade de ultrapassar o conceito meramente linguístico: “*Benché il termine rappresentanza sai carico di una imediata evidenza – si trata di ovviare com la presenza ad una assenza – chi decida di ricorrere agli strumenti dela storia dei concetti há l’obbligo di diffidare próprio di questa evidenza*”. ACCARINO, Bruno. Rappresentanza. Il mulino: 1999. P.9.

O discurso da representação é, portanto, o discurso do “agir em nome de..”, “apresentar algo novamente, a presença diante de uma ausência”¹⁵⁴. Sua função é exercida “colocando em relação os muitos e o uno. Abre-se então o problema do tipo de relação que o processo representativo instaura entre os extremos dos quais ele faz ponte”.¹⁵⁵

O mecanismo eletivo dos sujeitos representantes, o tipo e durabilidade do vínculo de representação, quais os sujeitos que compõem os extremos deste elo e o elemento definidor da delimitação dos sujeitos representados são as variáveis que irão seguir a orientação política de cada “discurso de representação”, motivo pelo qual a representação coloca-se “no centro do processo de compreensão e legitimação da ordem política”¹⁵⁶. É o redimensionamento desse conceito de representação na transição do Estado Liberal para o Estado inaugurado pelo século XX que configura o novo problema do *indirizzo politico*. Para compreender as nuances que caracterizam essa investigação, faz-se necessário compreender como o conceito de representação política circulou em sua acepção de *Estado de Direito* e quais são os elementos que gerarão a crítica que inaugura o *novecento*.

A representação se torna então categoria operacional de análise do contexto no qual se busca identificar as formas de sintetização de uma vontade soberana. Todos estes conceitos são preenchidos de diversos conteúdos – tantas vezes estruturalmente opostos, ao longo das diversas vivências políticas. Uma série de construções e desconstruções modelou a acepção deste conceito até associá-lo com a figura aqui a ser centralmente explanada: o partido político.

A seguir, se objetiva traçar contornos de algumas acepções da palavra debatidas no contexto anterior à queda do referido *Estado de direitos*. Um breve transcorrer pelo debate dos esquemas representativos nos levará a analisar a questão da construção do direito diante da relação entre os sujeitos que compõem o elo de representação política e assim, enfim, chegar ao ponto central da localização do partido político.

¹⁵⁴ PITKIN, Hanna Fenichel. 1967. The concept of representation. Berkley: University of California Press. P.71.

¹⁵⁵ COSTA, Pietro. Soberania, representação, democracia: ensaios da história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá Editora, 2011. p.145.

¹⁵⁶ Ibidem, p. 143.

3.1.1. Panorama do horizonte representativo no *Estado de Direitos*

Pietro Costa ao abordar o discurso da representação através das suas diversas experiências, aponta uma primeira diferenciação: A representação assume um papel meramente declarativo em um contexto no qual a ordem apresenta-se como dado originário e estrutura da realidade, em uma relação entre parte e corpo, na qual as partes, tais como órgãos de um corpo possuem funções diversas e hierarquizadas, como dava-se na experiência antiga da Idade Medieval.

Já quando a desordem é apresentada como dado originário – como defendeu Hobbes – a representação política é um mecanismo de criação da ordem de forma artificial, isto é, fruto de uma decisão concorde dos sujeitos, dispostos a concentrar no soberano todo o poder. Motivo pelo qual “a representação é o esquema explicativo tanto da gênese quanto do funcionamento da soberania”¹⁵⁷. A explicação da orientação política, sua legitimação e seu exercício por um poder soberano, na experiência do Estado Moderno, são todos fatores modulados pela representação política em seu longo percurso histórico.

No Estado Moderno, a representação assume um papel de legitimação e de formação da soberania. A primeira questão a ser investigada em sua concepção moderna, isto é, aquela que se inaugura com a prospecção de Hobbes sobre uma forma artificial de compor a ordem social, é a capacidade identitária entre os polos que foram o esquema representativo. Para o autor, o vínculo de representação após formado, cria não só o soberano, mas também o povo sob seu comando. Antes da criação do soberano não há uma coletividade organizada, politizada e orgânica. Existe um caos e uma multidão em desordem que se transforma em povo quando é aperfeiçoado o liame representativo.

Em Hobbes, a representação não é uma relação dualista entre duas entidades políticas, e sim um processo de criação do povo e do soberano, sendo que com o perfazimento desse vínculo o segundo é autorizado a agir em nome do primeiro. O povo é criado a partir do aperfeiçoamento do liame representativo, mas qualquer controle sobre a atuação do soberano lhe é retirado – ou melhor, sequer lhe é

¹⁵⁷ Ibidem, p.150.

atribuído. Sua participação na vida política consiste na criação do soberano (e consequentemente de si mesmo), o que é a raiz do pensamento absolutista de Hobbes.

Hannah Pitkin, filósofa política, escreve sobre um paradoxo da representação, cuja concepção moderna entende, como Pietro Costa, que se inaugura com a teorização hobbesiana. Em sua obra mais célebre sobre o tema da representação, *The concept of representation*, a autora defende que em Hobbes o vínculo criado ao representante na sua atuação é a obrigação meramente em relação ao dever de agir. Em relação ao conteúdo ou ao direito, porém, não existe um vínculo de responsabilidade mediante aos representados. Nessa visão sua função representativa “se apresenta não mais como espelho ou caixa de ressonância das vontades ou dos interesses dos eleitores em particular, mas sim como lugar de formação autônomo de decisões orientadas na direção do todo”¹⁵⁸.

Apresentam-se teorias como a de Edmund Burke que descolam completamente o povo do processo representativo, colocando como sujeitos desse vínculo o soberano e a nação e alocando na noção de *interesse* não aqueles gerais, da sociedade e sim o interesse da ordem jurídica objetiva, da nação. Para o autor, os sujeitos não compõem o processo representativo. Este é uma relação que vincula o representante não a sociedade e sim a esta ordem jurídica objetiva, da qual emana o interesse da nação, conhecido pelo representante e em sua função atuado. Burke rejeitava o conceito de “mandato imperativo”, isto é, a noção de que o representante deveria agir de acordo com as reivindicações diretas dos eleitores. Para o autor o mandato deveria ser “representativo”, através da identificação pelo próprio representante das demandas locais e sua atuação descolada de um controle ou vinculação aos seus eleitores.

Seu pensamento consiste no descolamento entre os eleitores e os representantes após encerrado o processo de eleição dos segundos. Sua concepção de representação política pode ser lida com clareza em seu discurso de agradecimento aos eleitores de Bristol, quando eleito um dos membros do Parlamento Inglês em 1774, transcrito abaixo em um de seus trechos mais emblemáticos:

¹⁵⁸ Ibidem, p. 152.

Expor uma opinião é o direito de todos os homens; a dos representados é uma opinião significativa e respeitável, que um representante deveria sempre se regozijar de ouvir e a qual ele deveria sempre considerar muito seriamente. Mas instruções impositivas [authoritativas], assuntos mandados, aos quais o membro [do Parlamento] está destinado cega e implicitamente a obedecer, a votar e a discutir em seu favor – essas são coisas completamente desconhecidas pelas leis desta terra e que surgem de um erro fundamental sobre a ordem e o espírito completos de nossa Constituição¹⁵⁹.

Posteriormente ao pensamento de Hobbes, vem John Locke cuja teoria do processo de representação o indica como uma adequação ao estado de natureza, formando-se uma comunidade entre os homens por sua decisão racional com objetivo da preservação de sua liberdade e propriedade, direitos naturais. Assim, o contrato social para Locke, embora instrumento artificial busca realizar uma conformidade à um princípio natural. Esses sujeitos formam o corpo social que estipulam a decisão sobre o representante através da decisão da maioria. Na visão do autor, o contrato social consiste na concordância de todos os homens em adequarem-se à decisão da maioria, assim, as decisões que emanam do povo de forma majoritária representam ainda aqueles cujo interesse era contrário, pois não se está em análise mais indivíduos de um conjunto e sim o conjunto em si, aperfeiçoando-se nessa lógica sua configuração da representação. Segundo este pensamento:

Naquelas assembleias cujo poder é extraído de leis positivas, em que a lei positiva que os habilita a agir não fixa o número estabelecido, vemos que a escolha da maioria passa pela escolha do conjunto, e importa na decisão sem contestação, porque tem atrás de si o poder do conjunto, em virtude da lei da natureza e da razão.¹⁶⁰

Os muitos esquemas teóricos que buscam traçar modelos representativos no contexto democrático denotam relações fictícias criticadas exatamente por uma lacuna identitária entre o povo e os representantes. É a crítica que um século após as teorias de Hobbes e Locke, Rousseau ferozmente tece contra a ideia de soberania representativa:

¹⁵⁹ BURKE, Edmund. DISCURSO AOS ELEITORES DE BRISTOL. Tradução de Gustavo Biscaia de Lacerda e revisão da tradução de Leonardo Biscaia. In: Rev. Sociol. Polít., Curitiba, v. 20, n. 44, p. 97-101, nov. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v20n44/v20n44a08.pdf>. P. 101.

¹⁶⁰ LOCKE, Jonh. Segundo tratado sobre o governo civil. Rio de Janeiro: Editora Vozes. 2009. P.60.

Cada um dando-se a todos não se dá a ninguém e, não existindo um associado sobre o qual não se adquira o mesmo direito que se lhe cede sobre si mesmo, ganha-se o equivalente de tudo que se perde, e maior força para conservar o que se tem. Se se separar, pois, do pacto social aquilo que não pertence à sua essência, ver-se-á que ele se reduz aos seguintes termos: 'cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a direção suprema da vontade geral e recebemos, enquanto corpo, cada membro, como parte indivisível do todo.'¹⁶¹

Para Rousseau, o vínculo de representação é absolutamente ineficaz pois a soberania é indelegável e inalienável. A *vontade geral* é um elemento que deve ser exercido diretamente nas decisões da vida política, sendo Rousseau sabidamente um adepto à democracia direta. A democracia representativa, para o autor, não faz mais que criar uma ilusão, um vínculo fictício de legitimidade entre o povo e seus representantes, que deles não seriam mais do que “comissários” e ao assumirem o poder, investidos pelo voto, tornariam os sujeitos submissos e sem a detenção de fato da soberania.

Referindo-se ao seu contexto, o autor declara que “o povo inglês pensa ser livre e muito se engana, pois só o é durante a eleição dos membros do Parlamento; uma vez estes eleitos, ele é escravo, não é nada.”¹⁶². A liberdade da qual Rousseau fala se refere mais do que à liberdade individual, àquela política. A liberdade total não se pode aperfeiçoar enquanto os sujeitos estiverem súditos de uma vontade não sua, porém, por eles legitimada através de um mecanismo meramente instrumental e não conteudístico, que é o voto.

Segundo Pietro Costa, “a liberdade não se exaure no espaço privado do sujeito, mas se realiza essencialmente como liberdade política: liberdade e cidadania se identificam e coincidem com o pertencimento imediato do sujeito ao corpo político”¹⁶³. Nesse sentido, o sistema da democracia representativa colocaria os sujeitos em uma situação de servidão símile àquela da servidão feudal. Uma de corpo e trabalho, outra de alma, de espírito.

¹⁶¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social. São Paulo: Abril Cultural. (Coleção Os Pensadores). 2005. P. 71.

¹⁶² Ibidem, p. 187.

¹⁶³ COSTA, Pietro. Soberania, representação, democracia: ensaios da história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá Editora, 2011. p.87.

A proposta de Rousseau, portanto, é outra. Para o autor, a sociedade deve ser formada através de um pacto social com uma total revogação dos seus componentes enquanto indivíduos para sua sujeição enquanto membros do corpo político de forma inteira, “fazendo-se a alienação sem reservas”, gerando assim uma “união tão perfeita quanto possa ser e a nenhum associado restará algo a reclamar”¹⁶⁴. O pacto social gera todas as diretrizes essenciais para a caracterização daquele povo, que guia-se pela “Vontade geral”, que, segundo Taynam Santos Luz Bueno, “pode ser compreendida, portanto, enquanto interesse comum dos membros de um determinado corpo político, visando sempre aquilo que for favorável ao conjunto da sociedade”¹⁶⁵. A vontade geral, portanto, compreende o interesse de todos, enquanto grupo sendo desses todos a soberania, indelegável por princípio, exercida diretamente.

A esse modelo como a todos aqueles de soberania nacional em geral, em um contexto posterior e muito diferente, Léon Duguit tece uma crítica pertinente para nossa análise presente. Para o autor, tanto Hobbes como Rousseau teorizam doutrinas democráticas que “conduzem à onipotência do poder político e à subordinação completa e sem limites do indivíduo”.¹⁶⁶

O autor, que vive aquela transição entre o século XIX e XX explorada no primeiro tópico, já observa o tema com os mesmos olhos de quem vê o desmoronamento do Estado de Direito Liberal. E não só nesse, mas como nas doutrinas democráticas em geral, reconhece um erro estrutural de lógica e utilidade. A soberania nacional, que para Hobbes e Locke provém do sistema representativo e para Rousseau é do próprio povo, para Duguit é impraticável e inexistente:

Em primeiro lugar, a soberania da coletividade implica que a coletividade possui uma personalidade, uma vontade distinta da pessoa, da vontade dos indivíduos que a compõem. Definitivamente, isso é indemonstrável. Para conceber a existência de um “eu comum”, de uma pessoa coletiva, Hobbes, Rousseau e todos os que adotam a mesma ideia viram-se obrigados a recorrer a hipótese do contrato social. Mas constitui um raciocínio equivocado explicar a sociedade

¹⁶⁴ ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social. São Paulo: Abril Cultural. (Coleção Os Pensadores). 2005. P. 32.

¹⁶⁵ BUENO, Taynam Santos Luz. Representação, Linguagem e Política em Rousseau. Dissertação (Mestrado). Departamento de Filosofia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo. São Paulo: 2009.

¹⁶⁶ DUGUIT, Leon. *Fundamentos do Direito*. Revisão e Tradução: Márcio Pugliesi, São Paulo: Martin Claret, 2009. P.67.

pelo contrato, uma vez que este surgiu no espírito do homem a partir do dia em que ele passou a viver em sociedade.¹⁶⁷

Na visão de Duguit, o princípio da soberania como forma de alcance de uma forma de governo com participação política da sociedade é uma absoluta ilusão, sendo um princípio “não só indemonstrado e indemonstrável, mas também é inútil. (...) A soberania, assim concebida, não constitui a soma das vontades individuais, mas uma vontade geral que vêm fundir-se as vontades individuais. ”, e ao citar a célebre declaração de Rousseau que em um Estado composto de 10.000 cidadãos, cabe a cada um a décima milésima parte da soberania, o autor demonstra o paradoxo do contratualista, devido ao suposto fracionamento de um conceito que ele defende indivisível.

A soberania nacional para Duguit, se existe, é “a pessoa coletiva que a possui”. No entanto os sujeitos “não possuem nenhuma parcela da soberania e não apresentam direito algum de participar no seu exercício”. Na visão do autor, tudo isso não passa de um sofisma, e a ilusão é ainda mais perigosa que a do antigo absolutismo em relação à sujeição dos indivíduos, pois coberta de uma falsa legitimidade, de forma que “devemos repudiar o governo do povo, pois dele emana uma tendência julgar-se onipotente”¹⁶⁸. Finaliza sua abordagem a esse tópico, com a referência à revolução francesa, movimento pautado nas teorias supra comentadas, e seu suposto escopo de proteção do indivíduo do absolutismo monárquico.

Entretanto, a partir daí, surge o despotismo das assembleias populares, mais radicais que as precedentes(...), uma vez que, “mediante o voto, criaram-se parlamentos contra o despotismo dos reis; devemos reconhecer agora o precário direito do indivíduo contra o despotismo dos parlamentos”¹⁶⁹.

Esse embate sobre o esquema de representação é um dos problemas de permanente discussão provenientes da concepção da própria estrutura de Estado Moderno com a qual se trabalha. A partir do ponto que “representar” não significa “apresentar o que está presente”, “declarar”, o verbo se torna então uma transformação. As inconsistências de verossimilhança que vêm com os possíveis

¹⁶⁷ Ibidem, p. 72.

¹⁶⁸ Ibidem, p.68.

¹⁶⁹ Ibidem, p. 75.

resultados do processo representativo são provenientes de tratar-se de um processo gerado por uma criação artificial.

Como explana Hannah Pitkin, é próprio do conceito de representação um paradoxo proveniente da apresentação de algo que não está presente. A autora aborda:

A “polêmica sobre o mandato e a independência” é um daqueles debates teóricos infindáveis que nunca parecem se resolver, não importa quantos pensadores tomem posição em um lado ou no outro. Esse debate pode ser sintetizado nessa escolha dicotômica: um representante deve fazer o que seus eleitores querem, ou o que ele acha melhor? A discussão nasce do paradoxo inerente ao próprio significado de representação: tornar presente de alguma forma o que, apesar disso, não está literalmente presente.¹⁷⁰

Para Pitkin, o paradoxo da representação preconizada por Hobbes e levada adiante com a implementação da representação democrática liberal traduz-se na impossibilidade lógica desse processo, devido à impossibilidade da igualação entre o termo A (representados) e B (representantes), cujo único momento de correspondência é o momento da votação. Não estando assim distante, da crítica supramencionada de Rousseau, que inclusive é amplamente citado em sua obra.

Em um contexto diferente, mas ainda sob o mesmo objeto, uma abordagem diferente da crítica ao sistema de representação indireta é feita, por Jean Paul Sartre em seu ensaio “Eleições, armadilhas para otários” publicado pela primeira vez no recente 1973. O autor aborda a questão da *atomização* dos eleitores defronte a urna, resultando da individualização dos sujeitos atribuída pelo Estado através da concessão do título de cidadão e conseqüente “impotência institucionalizada”, afirmada através do povo:

Em uma palavra: quando voto, abduco de meu poder. Abro mão da possibilidade, presente em cada um, de, ao lado de todos os outros, constituir um grupo soberano. Renuncio a construir um grupo desprovido da necessidade de representantes. Afirmo que nós, os votantes, continuamos sendo outros que nós mesmos, e que – a não

¹⁷⁰ PITKIN, Hanna Fenichel. Representação: palavras, instituições e idéias. Lua Nova, 67: 15-47. 2006. P.16.

ser por pessoas interpostas – nenhum de nós é capaz de abandonar a serialidade em benefício do grupo.¹⁷¹

Em sua visão, a “democracia indireta é uma mistificação. Pretende-se que a Assembleia eleita seja a que melhor reflita a opinião pública. Mas só há opinião pública serial”. O sufrágio universal seria um processo através do qual os sujeitos individualmente exercem uma fração de intervenção mínima na vida política do Estado que os fragmenta, enquanto abdicam de seu poder de cada um constituir junto aos demais um grupo Soberano.

A individualização decorrente do voto é uma mistificação e abstração na concepção do autor, principalmente devido ao fato de que as pessoas não nascem atomizadas, elas nascem inseridas em um grupo familiar e se envolvem em outros grupos a medida que o tempo passa, seja por fatores de agregação econômica, social ou ideológica. A renúncia da possibilidade de exercer o poder soberano é a consequência da anuência com o sistema pré-estabelecido.

Os eleitores pertencem a agrupamentos os mais diversificados. Contudo, não é enquanto membro de um grupo, mas como cidadão que a urna os aguarda. A divisória, instalada em uma sala de escola ou de prefeitura, é símbolo de todas as traições que o indivíduo pode cometer contra os grupos a que pertence.¹⁷²

As críticas acima delineadas não promovem uma solução unânime, sendo disposições provenientes de diferentes contextos, períodos e ideologias; vindo a ser fruto de teorizadores com propostas voltadas a outros modelos de democracia ou até mesmo, no caso da última crítica mencionada, voltada para o anarquismo.

A intenção da parcial revisão de ideias pontuais sobre o tema da representação acima claramente não foi a de esgotar, muito menos classificar as acepções do conceito no Estado Moderno, mas sim de demonstrar que a relação entre sujeito (sociedade) e representante, em tensão com o elemento da soberania e consequentemente com o fundamento da orientação política do Estado esteve por

¹⁷¹ SARTRE, Jean-Paul. Eleições, armadilha para otários. Alceu, Revista de Comunicação, Cultura e Política. 2004. Disponível em: < http://revistaalceu.com.puc-rio.br/media/alceu_n9_sartre.pdf>. P. 09.

¹⁷² Ibidem, pag. 6.

séculos circulando mediante abstração e crítica fundada no que seria um cálculo indemonstrável de transferência de vontade.

Afinal, como poderiam muitos ser representados por poucos?¹⁷³ Como vontades individuais podem ser compressas em uma vontade única? Como realizar, enfim, a síntese, dos interesses de uma sociedade e transformar em orientação política única? As críticas pautavam-se, entre outros argumentos, na declaração de que a relação é ilógica e fictícia, tendenciosa a mascarar projetos de poder das classes dominantes através da legitimação formal da sociedade por meio de um instrumento limitado, o voto. Foi esse reconhecimento da fragilidade do tradicional esquema representativo liberal – uma crítica que como demonstra Sartre, continua atual - que no contexto do *novecento* abre espaço para novas soluções surgirem, novas formas de resolver a equação representativa.

No âmbito desses desenvolvimentos, porém, um elemento foi negligenciado ou interpretado de maneira redutiva por muito tempo. Elemento que em dado momento viria a se colocar como intermédio da relação, juridicamente mediando a transformação da coletividade “povo” em um corpo político através da representação de valores específicos a comporem a unidade Estatal por meio de proporção, maioria ou imposição, dependendo da sua configuração. Essa instituição de mediação é o partido político.

Embora já compusesse a formação do Estado com a presença do Poder Parlamentar à época das discussões contratualistas, a análise sobre a função do partido político enquanto instituição, organização política ou ainda *comunidade intermediária* tardou a entrar no circuito de debates sobre a construção do *indirizzo politico*. Ocorre que vínculo de formação da representação moderna até então figurava no campo de debate tomando em conta os sujeitos e o soberano,¹⁷⁴ relegando a instituições intermediárias um papel em segundo plano, e ao elemento do partido de mero instrumento de composição da escolha parlamentar, sem contextualização em um sentido político ou orgânico em relação à coletividade de quem atribui função.

¹⁷³ Remetemos a: COSTA, Pietro. Poucos, muitos, todos. Lições de história da democracia. Curitiba: Ed. da UFPR, 2012

¹⁷⁴ Aponta-se que essas observações não se aplicam ao contexto do recente ensaio Sartriano, cuja crítica ao sistema da representação indireta abrange de forma direta a forma de organização partidária, porém sob uma perspectiva não orgânica como a que irá ser abordada a seguir.

Conforme coloca Pietro Costa, a representação “moderna” desenvolvida no iluminismo e a partir da revolução francesa coloca como elementos centrais do debate a assunção de um liame a ser discutido entre indivíduos e representantes e também a figuração dos representantes no esquema Estado como as Assembleias.

É o parlamento que figura como a expressão representativa dos súditos no aparato do Estado. Sendo assim, “são exatamente estes dois traços característicos do discurso ‘moderno’ da representação (o protagonismo do indivíduo como tal e da sua vontade, a coincidência entre parlamentarismo e representatividade do Estado) que entra em crise entre os séculos XIX e XX”.¹⁷⁵

Nesta toada, trazendo ao contexto de análise italiano, até meados da metade do século XIX o debate parlamentar arredava a figura dos partidos políticos de qualquer posição de relevância jurídica no processo formativo do *indirizzo politico*. Como explica Bonfiglio, “ao partidos políticos e os grupos sociais eram colocados fora do campo teórico disciplinar da jurispublicista italiana”¹⁷⁶. Esta lacuna era coerente com o modelo constitucional proposto por Vittorio Emanuele Orlando, que calçava as reflexões italianas do final do século XIX. O autor, responsável pela reestruturação da teoria do Estado com adoção método jurídico, reconhece uma organicidade entre a sociedade e o Estado, e sim a organicidade do Estado em si¹⁷⁷.

Segundo Giulio Cianferotti, de grande relevo é sobretudo a definição jurídica, dada por Orlando, da representação política no Estado moderno” de que “O direito público moderna forma a representação sobre dois princípios fundamentais, o primeiro de que *deputado não representa o corpo eleitoral que o escolheu, e sim toda a nação*; o segundo, que *nenhum mandato imperativo pode se dar dos eleitores ao deputado*”.¹⁷⁸

¹⁷⁵ COSTA, Pietro. Soberania, representação, democracia: ensaios da história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá Editora, 2011. p.179.

¹⁷⁶ “(...) *i partiti e i gruppi social erano purê collocati fuori dal campo teórico disciplinare dela giuspublicistica italiana.*”. In: BONFIGLIO, Salvatore. Forme di Governo e partiti politici: Riflessioni sull'evoluzione della dottrina costituzionalistica italiana. Milano: Dott. A. Giuffrè editore. 1993. P.1.

¹⁷⁷ Para Orlando, há uma separação entre a ordem política e a ordem jurídica que deve excluir a primeira da apreciação dos problemas constitucionais em prol de conservar o método jurídico. Sobre o tema, remetemos a: ORLANDO, V.E. Diritto e politica. in: Diritto pubblico generale, Scritti vari 1881-1940, Milano, Giuffrè, 1954, pp.67-72.

¹⁷⁸ “*di grande rilievo è soprattutto la definizione giuridica, data da Orlando, dela rappresentanza politica nello Stato moderno (...) Il diritto pubblico moderno fonda la rappresentanza su due principi fondamentali. Il primo, che << il deputato non rappresenta il corpo elettorale che lo há scelto, ma bensì tutta la nazione>>; il secondo, che <<nessun mandato imperativo può darsi dagli elettori al deputato>>*”.

Isto é, a este ponto a proibição do mandato imperativo continua sustentada pela independência pós eleições do representante e descolamento dos sujeitos do vínculo de representação, mesmo que sob um fundamento totalmente diverso. O pensamento de Orlando é que o representante “pode representar um *indirizzo politico geral*, mas (...) conserva plena independência de opiniões e de condutas e, portanto, não representa mais do que si mesmo.”¹⁷⁹.

Para seu pensamento jurídico, a representação funciona em qualquer forma de governo e por isso mesmo não vincula um tipo de mandato, pois é uma relação de composição da função dirigente e seu fundamento jurídico na nação. A elaboração orlandiana orientou a teoria constitucional italiana pelo arco de tempo compreendido entre a última década do século XIX e a primeira quinzena do século XX. Seu pensamento, que segundo Maurizio Fioravanti, é caracterizado por uma absoluta ausência da figura do partido político¹⁸⁰ demonstra que até o século XX no contexto italiano esse tema ainda não era objeto de investigações jurídicas mais atentas.

A negação de um esquema de representação de interesses cujo substrato provenha das espontâneas formações coletivas nascidas no tecido social e a exclusão das comunidades intermediárias da equação representativa, inclusa a figura do partido político, estão na base do pensamento jurídico até meados do século XX. Na teoria de Orlando, por exemplo, não há o reconhecimento de uma relação orgânica entre a sociedade e o Estado. Conforme Cianferotti:

Orlando justapõe à concepção orgânica das relações entre a sociedade e o Estado, à concepção do Estado como expressão orgânica da sociedade, que remonta na tradição da doutrina jurídica até a escola histórica, a noção da superioridade do Estado e da necessidade de intervenção da lei e da administração pública (...) na sociedade civil para garantir o desenvolvimento harmônico (...)¹⁸¹

In: CIANFEROTTI, Giulio. Il pensiero di V.E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento. TOMO I. A. Giuffrè, 1980. 465p. p. 144-145.

¹⁷⁹ “[O representante] *può rappresentare un generale indirizzo politico, ma, entro questa sfera molto larga (...) egli conserva piena indipendenza di opinioni e di condotta o, in altri termini, egli non rappresenta che se stesso.*”. ORLANDO, Vittorio Emanuele. Studi giuridici sul governo parlamentare. Milano: Giuffrè, 1954. P. 401.

¹⁸⁰ FIORAVANTI, Maurizio. Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato. In: Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica / a cura di Aldo Schiavone. . - Roma ; Bari : Laterza, 1990. P. 18.

¹⁸¹ “Orlando giustappone alla concezione orgânica dei rapporti tra la società e lo Stato, alla concezione dello Stato come espressione orgânica della società, che risale nella tradizione della dottrina giuridica fino alla scuola storica, la nozione della superiorità dello Stato e della necessità dell'intervento della legge

As diferentes teses que buscam delinear a relação entre o soberano e sujeito por muito tempo deixam o partido fora dessa equação. Conforme ensina Pietro Costa, havia uma desconfiança em relação a mediadores desse processo de transmissão da soberania que remontava a Rousseau e prolongou-se pelo percurso dos séculos XVIII e XIX. Nessa perspectiva, os sujeitos eram "meros indivíduos", "capazes de projetar-se na esfera pública livres dos condicionamentos que o pertencimento a grupos ou coalizões exercitaria sobre as suas vontades"¹⁸². São os sujeitos atomizados de quem Sartre falaria décadas depois. A desconfiança em relação a formações políticas no seio da coletividade provinha do trauma do *ancien regime*, sendo vistas a esse ponto como camuflagens de facções e não como um elemento fundamental da composição da vontade política. O horizonte da representação estendia-se entre dois sujeitos: O Estado e o indivíduo, relação na qual o liame de ligação eram os mecanismos de escolha dos sujeitos a ocuparem a função pública e a dimensão política do indivíduo enquanto membro de grupos agregados por interesses em comuns era ignorada.

Ao partido político não era delegado um papel relevante na composição política dos sujeitos no âmbito do processo de representação. Na tradição liberal o partido desenhava-se no que Massimiliano Gregorio chamou de "partido parlamentar". Para este autor:

O Estado se torna, de fato, uma construção jurídica, que fala a linguagem do direito. E o direito não podia admitir elementos espúrios, contaminação externa, dentro de seu próprio sistema refinado e fechado. Não podia então admitir o partido, que não pertencia a seu próprio mundo, mas sim àquele outro, lábil e defumado, da política.¹⁸³

e dela pubblica amministrazione (...) nella società civile per garantirne l'armonico sviluppo (...). CIANFEROTTI, Giulio. Il pensiero di V.E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento. TOMO I. A. Giuffrè, 1980. 465p. p. 154.

¹⁸² COSTA, Pietro. Soberania, representação, democracia: ensaios da história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá Editora, 2011. p.183.

¹⁸³ "Lo Stato diviene infatti una costruzione giuridica, che parla la lingua del diritto. E il diritto non poteva ammettere all'interno del proprio raffinato e conchiuso sistema elementi spuri, contaminazione esterne. Non poteva quindi ammettervi il partito, che non apparteneva al suo mondo, ma a quell'altro, labile e fumoso, della politica". GREGORIO, Massimiliano. Parte totale. Le dottrine costituzionali del partito politico in Italia tra Otto e Novecento, Milano, Giuffrè, 2013. P. 41.

Com as mudanças de contexto da transição para o século XX, retorna-se ao contexto da crise do novecentos a ser anunciada por Santi Romano em 1909, a qual nos referimos no primeiro tópico deste capítulo. É com o gradual descolamento entre o individualismo, seja o pós revolução francesa, seja aquele das doutrinas jurisplublicistas imediatamente seguintes, e a pluralidade das comunidades, grupos e organizações espontâneas, aliada ao reconhecimento da dimensão *política* indissociável ao direito, que conseqüentemente distancia-se também o horizonte da representação liberal de ser uma resposta satisfatória ao esquema da representação política.

Não é, portanto, coincidência que comece nesse momento o fervilhar de novas observações sobre a realidade jurídica, levando em conta atores até então ignorados. Essa intuição de repensar a relação entre o indivíduo e o Estado é um tema que floresce nos diferentes contextos da Europa ocidental, seja tanto através do organicismo alemão como do institucionalismo francês, que com Hauriou, encontra um novo ângulo de visão em relação ao Estado como “instituição das instituições”, que influenciaria significativamente a intuição de Santi Romano sobre a crise do Estado e a pluralidade do tecido social.

Emerge desse contexto, segundo Pietro Costa, a representação dos interesses, como alternativa à representação das vontades, sendo a primeira uma noção que engloba o sujeito sob a ótica social e não mais individual. Para o autor, portanto, a representação dos interesses leva em consideração o indivíduo *“na sua ‘objetiva’ dimensão econômica, social, profissional e espelhar não mais a vontade, mas os interesses dos representados, o interesse dos sujeitos enquanto membros de um específico grupo econômico-social.”*¹⁸⁴.

A consequência é um deslocamento do fundamento da representatividade do Estado, com a “a assunção, como unidade de medida da relação representação, não mais o indivíduo como tal, mas o grupo social ou profissional”. Quando se coloca o indivíduo contextualizado politicamente e não atomizado na dinâmica de sujeito integrante de uma ordem política, adiciona-se à equação da representação os valores histórico-concretos que permeiam aquela sociedade e que devem ser lidos para a

¹⁸⁴ COSTA, Pietro. Soberania, representação, democracia: ensaios da história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá Editora, 2011. p.181.

formação da unidade política. Esse contexto gera terreno fértil para o surgimento de alternativas de como realizar leitura da nova realidade concreta que se apresenta e entre estas, como canal de realização da síntese dos valores da sociedade e sua canalização em orientação política, temos o partido político.

Levando em conta a noção de partido político a partir desse contexto de Crise do Estado Moderno, não cabe ao nosso objeto explorar o devir histórico de descontinuidades dos diversos tipos de experiência que se chamaram “partido”, como por exemplo o partido político parlamentar, o partido dos notáveis que integravam já a realidade jurídica desde a experiência inglesa do século XVIII.

O partido que interessa à nossa investigação e sobre o qual nos debruçaremos é aquele que surge a partir da perspectiva de formador, mediador e intérprete da vontade pública, assumindo papel central na representação política e na forma governamental a partir do Século XX. É o novo partido, que nasce e toma forma justamente a partir dos espaços teóricos abertos pela constatação da insuficiência do Estado liberal.

Sendo assim, tendo erigido as bases do conflito aberto no campo de discussão sobre a teoria da representação política e seus sujeitos, se passará a delinear as diferentes concepções de partido político que ganham relevância e desenvolvimento teórico a partir da descontinuidade com a concepção liberal.

Analisando como algumas dessas experiências conceberam a ideia de *parte totale*, passaremos a explorar a concepção de Mortati sobre o partido político como elemento fundamental da composição dessa problemática e seu papel dentro da investigação novecentista sobre a composição do *indirizzo politico*.

3.2. A PROBLEMÁTICA CONSTITUCIONAL DO NOVECENTO: A FORMAÇÃO DO *INDIRIZZO POLITICO* A PARTIR DO PARTIDO POLÍTICO

Um rápido apanhado histórico do partido é feito por Lanchester, que indica o século XVIII inglês como o berço de uma concepção de *party government*, isto é, o partido de tipo particular (Burke, Hume, Bagehot) fortemente ligado a uma condição elitista e sectária da sociedade. Essa abrangência se expande com o alargamento do sufrágio ao final do século XVIII e o nascimento do Estado de massas, irá tomar

diversas formas entre autoritarismo e democracia ao longo do século XX. É a partir dessa transição do partido parlamentar em partido de massa que se inaugura um "um partido de enquadramento, de participação, um partido de seleção, articulação e de transmissão da demanda política."¹⁸⁵.

Não obstante o *novecento* seja considerado um século dividido em dois (Fioravanti, 2012), compreendendo regimes políticos contrastantes e grandes viradas autoritárias e democráticas no seio da Europa Ocidental, o principal problema que a doutrina juspublicista enfrenta e que se desenvolve durante o transcorrer dessas transições deriva da mesma questão principal¹⁸⁶: Esta é, conforme apresentado por Fioravanti¹⁸⁷, “a construção do *indirizzo politico* a partir da sociedade, através do papel do partido político”.

O reconhecimento da irrenunciabilidade do debate entre “Direito” e “política” é uma das características marcantes desse século, manifestando-se notadamente nas releituras da estrutura estatal e da forma de governo que começam a ser realizadas pelos constitucionalistas no primeiro pós-guerra. Quando o cenário¹⁸⁸ político força o abandono dos resquícios de impoções liberais, seja no caso alemão pelo falimento de Weimar, seja pelo abandono da tese orlandiana no caso do contexto italiano, em prol das doutrinas justificativas do regime, a investigação sobre os fundamentos desse novo modelo de Estado toma protagonismo e uma nova escola de jovens constitucionalistas começa a aprofundar-se nessas recém descobertas questões.

¹⁸⁵: “*un partito di inquadramento, di partecipazione, un partito di selezione articolazione e di trasmissione della domanda politica.*”. In: LANCHESTER, Fulco. Introduzione. In: Tra parte e tutto: il partito e le sue radici. In: Nomos: Le attualità nel diritto. Vol. 3. 2014.

¹⁸⁶ Para Gregorio, o problema da construção do *indirizzo politico* e do papel desenvolvido pelos partidos políticos nesse processo foi o principal tema do *novecento*, isto é, “*ossia il problema concettuale più significativo e denso che il secolo XX. Anche perché si trattava di un tema nuovo, visto che la dottrina del secolo precedente aveva potuto permettersi di non porsi. I giuristi ottocenteschi, educati ad un’idea di Stato hegelianamente inteso come soggetto necessario e autolegittimantesi, avevano finito col recidere ogni legame formale tra società e istituzioni, tra popolo e Stato. L’auspicabile rispondenza tra agire dei governanti e desideri dei governati (principio sempre ribadito come necessario al buongoverno), risultava affidata, nel corso dell’Ottocento, unicamente al buon senso e alla moralità pubblica dei primi.*”. In: GREGORIO, Massimiliano. PARTE TOTALE. VINCENZO ZANGARA E LE DOTTRINE DEL PARTITO POLITICO NEGLI ANNI TRENTA. Rivista Nomos: Le attualità nel diritto. Vol. 3. 2018.

¹⁸⁷ “*costruzione dell’indirizzo politico a partire dalla società, attraverso il ruolo attivo del partito.*”. (Ibidem).

¹⁸⁸ Vide contexto abordado no capítulo 1 sobre o contraponto entre juristas da tradição e juristas do regime no contexto italiano.

O problema da relação entre direito e política surge de maneira cada vez mais premente na juspublicística italiana da década de 1930, que tem como epicentro intelectual o a escola romana de Sapienza. Emerge de forma cada vez mais urgente o problema da relação entre direito e política. Um problema que tem em si profundas implicações metodológicas e que decorre do final do Estado Liberal do século XIX da matriz oligárquica e da irrupção no cenário dos partidos de massa, todos projetados para a configuração de um novo estado multi-classe destinado a se tornar um regime autoritário¹⁸⁹.

O problema do *indirizzo politico* enfrenta a investigação sobre a finalidade política do Estado e sobre os processos de sua formação. Isto leva a questões como a função que deve exercer o governo e qual é o papel dos poderes na construção dessa orientação política, assim como o possível reconhecimento de que outras instituições participam desse processo de leitura. A questão que surge, portanto, é: Onde se lê o fundamento para o *indirizzo politico*? Quais os valores que formam a finalidade política do Estado e a quem são confiados para direção e exercício? Como se materializa a possível participação dos súditos de um Estado nessa atribuição de finalidade geral e como se materializam essas possibilidades na vida normativa? Quem são os sujeitos participantes dessa construção? Quais são os riscos e consequências da fragmentação desse processo na formação de uma unidade política? Esses problemas, sempre atuais, da juspublicística, são fonte de interesse contínuo do jurista e naquele momento foram todos renovados diante de um novo contexto social. Dizem respeito a “um único complessivo filão de indagações: aquele que objetivava questionar o modo com o qual a esfera social conseguia transferir a própria vontade política no estado, o enervando de conteúdo.”¹⁹⁰. São os problemas que dizem respeito à formação do *indirizzo politico*¹⁹¹.

¹⁸⁹ “Nella giuspublicistica italiana degli anni Trenta, che ha come epicentro intellettuale la scuola romana della Sapienza, emerge in maniera sempre più pressante il problema del rapporto fra diritto e politica. Un problema che ha in sé profondi risvolti metodologici e che scaturisce dalla fine dello Stato liberale ottocentesco di matrice oligarchica e dall’irruzione sulla scena dei partiti di massa, tutti proiettati verso la configurazione di un nuovo Stato pluriclasse destinato a trasformarsi in regime autoritario”. In: CITINO, op.cit. p.02.

¹⁹⁰ Tradução nossa para: “un unico complessivo filone di indagine: quello che mirava ad indagare il modo col quale la sfera sociale riusciva a trasferire la propria volontà politica nello Stato, innervandolo di contenuto”. In: Gregorio PARTE TOTALE. VINCENZO ZANGARA E LE DOTTRINE DEL PARTITO POLITICO NEGLI ANNI TRENTA, op.cit. p.9.

¹⁹¹ Sobre a a contribuição de Chiarelli, Mortati e Crisafulli em relação ao tema do *indirizzo politico* e o papel dos partidos políticos, remetemos a DOGLIANI, M. *Indirizzo politico, riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Napoli, Jovene, 1985, pp.186-230.

As respostas ao longo do século¹⁹² variam entre contextos de autoridade e liberdade, mas tiveram em comum a utilização da lente sintetizadora do partido político, seja no regime fascista, no qual Partido Nacional Fascista tomava para si o papel de único intérprete dos valores da sociedade; Seja na época posterior republicana, na qual nenhum partido tenciona a totalidade dessa leitura, ao contrário, o pluralismo dessa instituição é próprio valor do período.

A formação do *indirizzo politico* diante desse novo contexto, portanto, reporta a esse elemento até então considerado pré-normativo: A vontade política a ser interpretada e unificada para a construção da orientação política, que pode ser através da submissão ou da conciliação entre os interesses contrapostos na sociedade. A forma de sintetizar esta vontade, por sua vez, é o elemento que guarda relação com o nível de democracia ou autoritarismo político que embasa a conjuntura política de um dado Estado. O instrumento que assume a função de realizar essa leitura é o partido, que no caso da primeira metade do século italiano é “personificado pelo Capo do Governo, sintetiza e se faz intérprete do *indirizzo politico*”¹⁹³.

Em ambas as metades *novecento*, contrapostas entre si de tantas formas, a teoria Mortatiana é elucidativa, pois aborda o tema em seu momento constitutivo, isto é, através da teoria da *Constituição material*, da *função de governo*, e do *papel do partido político*, criando pressupostos jurídicos que apresentam uma resposta, cujo mérito teórico ultrapassa a circunstância histórica e explica o fundamento das ideias

¹⁹² Essas respostas podem ser divididas em três grupos no início do século, remontando para o debate apresentado no penúltimo subtópico do capítulo anterior. De um lado tínhamos os juristas da tradição, do outro os juristas do regime. O debate sobre a forma de governo desencadeava também nos novos elementos colocados à luz com o inaugurar do século. A terceira via, que nos interessa, é a seguida por Mortati e seus contemporâneos. Sobre essa cisão doutrinária, Gregorio “*Da un lato stavano infatti gli esponenti della scuola giuridica nazionale, fondata da Vittorio Emanuele Orlando. Se il Maestro palermitano, come è noto, si ritirò a vita privata nel 1925, molti tra i suoi allievi ed epigoni si assunsero l'onere di difendere lo strumentario concettuale che egli, sulla scia della Rechtsstaatslehre tedesca ed europea, conìò per garantire al diritto pubblico italiano quel carattere di scientificità che negli anni Ottanta del secolo XIX – a suo parere – ancora gli difettava gravemente. Sull'altro lato della barricata si trovavano schierati invece i cosiddetti giuristi di regime, quei giuspubblicisti cioè che, avendo sposato con decisione ed entusiasmo la causa del fascismo, negavano recisamente che la modernità della forma politica instaurata da Mussolini potesse essere interpretata dalle vetuste categorie messe a punto nel secolo precedente. (...) Nel divampare della contesa, il tema del partito politico risultò essere, come accennato sopra, uno dei terreni di scontro più frequenti; per una ragione, a ben vedere, assai facile da comprendere. (...) Ai giuristi di regime il partito sembrò dunque la testa d'ariete ideale per dimostrare l'incapacità della dogmatica liberale di interpretare la contemporaneità costituzionale del regime.*” (GREGORIO, *ibidem*, p.11.)

¹⁹³ “(...) *impersonato dal Capo di Governo, che sintetizza e si fa interprete dell'indirizzo politico.*”. CITINO, *op.cit.* p.6.

desse complexo constitucionalista que seriam debatidas na preparação da Constituição italiana de 1948.

Mortati, que inaugura aquela tradição de juristas italianos da década 30¹⁹⁴ com a aguçada intuição sobre o partido político como elemento político e jurídico e componente essencial do processo de construção do *indirizzo politico*, desenvolve sua teoria ao longo de um período que comporta a ruptura central da história secular constitucional italiana: A transição do regime autoritário para o democrático. Durante esse interregno, persiste na ideia do fundamento de construção do *indirizzo politico* através do partido político, mas em formulações bem diferentes.

Por esse motivo, a análise do tratamento da disciplina dos partidos políticos e sua relação com a representação política é uma categoria operacional importante para análise do processo de transição que ocorre, dentro do século XX. Para prosseguir a esta investigação, passa-se a analisar como o partido político assumiu a centralidade do debate enquanto captador do *indirizzo politico*. Para isso, iremos delinear algumas experiências específicas que conversam com aquela italiana e a construção do Mortati, na perspectiva de *parte totale*.

3.2.1. O partido político na teoria tripartida de Carl Schmitt

¹⁹⁴ Gregorio cita como exemplo além de Mortati, Esposito e Zangara em 1902, Chiarelli em 1904, Crisafulli em 1910, Lavagna Gueli e Pierandrei em 1914, e Giannini em 1915.: “(...)Dalla contrapposizione frontale tra giuristi di tradizione liberale e giuristi engagé emerse infatti una terza via, aperta da una nuova generazione di giuspubblicisti. Mai come in questo caso, peraltro, la parola ‘generazione’ acquista un significato specifico, giacché era soprattutto il dato anagrafico ad accomunare i vari protagonisti della cesura dottrinale di fine anni Trenta.” Segundo o autor o elemento em comum entre estes era que “essi promossero infatti un profondo rinnovamento dottrinale che si sostanziò in una presa di distanza sia dalla scuola giuridica nazionale, sia dai giuristi più vicini al regime, realizzata recuperando, e al tempo stesso rigettando, qualche cosa da entrambi questi schieramenti.” Da parte dos juristas da tradição encabeçados por Orlando, eles recuperam “l’attenzione per il metodo giuridico e, di conseguenza, rifiutarono il frequente rifugiarsi nella retorica politica, o più generalmente nel metagiuridico, tipico della giuspubblicistica di regime.” Por outro lado, dos chamados juristas do regime, que foram seus professores (Basta pensar em Mortati e Panunzio), recuperam principalmente os temas de pesquisa (agora sob uma ótica metodológica realmente jurídica). Conforme Gregorio, “Tra i più frequentati possiamo senz’altro ricordare il partito politico (cfr. ad esempio Zangara e Mortati), assieme all’indirizzo politico (nel 1939 Crisafulli che, sullo stesso tema, era stato preceduto da Mortati nel 1931 e poi seguito da Lavagna nel 194224) e alla rappresentanza (soprattutto Esposito e Zangara).” Para o autor, essa nova tendência e reflexões encontram sua síntese na La costituzione material de Mortati, que “traghetò definitivamente la giuspubblicistica italiana dalle teorie dello Stato alle dottrine della costituzione”. (GREGORIO, op.cit. p.12-13.)

O campo de desenvolvimento teórico da relação entre "Sociedade" e "Estado" a partir da segunda e terceira décadas do século XX com o reconhecimento dos falimentos liberais - no caso alemão, pensamos imediatamente em Weimar – e as razões políticas e econômicas que permearam a ascensão do regime alemão nazista geraram um campo teórico do qual emerge uma leitura da relação entre "Estado" e "Partido" bastante diversa na experiência do Terceiro Reich com o Partido Nacional Socialista Nazista, em relação àquela italiana.

Enquanto no caso italiano "o edifício constitucional desejado pelo fascismo e celebrado por seus retóricos pressupunha (...) um partido único substancialmente nacionalizado (...), privado de autonomia política; subordinado funcional e organicamente às instituições estatais"¹⁹⁵, a configuração estatal alemã consolidada pelo nazismo era representada pela emblemática teoria tripartida encabeçada por Carl Schmitt que seguiu o caminho inverso à Estatização do partido, dividindo os três elementos individualmente como componentes da unidade política: Estado, povo e partido.

É o Partido que sobrepõe toda a estrutura estatal e governamental na teoria schmittiana. Este é o elemento que fornece ao Estado sua forma e que encarna "a novidade absoluta, a grande descontinuidade com o estado de coisas anterior, a oportunidade de superar definitivamente a forma liberal-democrática tradicional, estruturada em torno de apenas dois elementos: o estado e o indivíduo"¹⁹⁶. Esse é a resposta alemã diante do falimento de Weimar e da execração ao modelo anterior e àquela suposta falha inerente à teoria representativa liberal figurativa da incapacidade de representação do indivíduo e da sociedade pelo Estado própria do vínculo representativo configurar antes de tudo uma contraposição. A estes problemas Schmitt apresenta o partido como solução. O partido é o elemento de novidade, condutor da ruptura, capaz de mediar a sociedade (povo) e o Estado, e promover

¹⁹⁵ (...) *l'edifício costituzionale voluto dal fascismo e celebrato dai suoi retori presupponeva, infatti (...) un partito unico sostanzialmente statalizzato (...), privato di autonomia politica; subordinato sia sotto il profilo funzionale, sia sotto il profilo organico alle istituzioni dello Stato*". (GREGORIO, Massimiliano. Parte totale. Le dottrine costituzionali del partito politico in Italia tra Otto e Novecento. Per la storia pensiero giuridico moderno. Giuffrè, 2013. P.192).

¹⁹⁶ "(...) *la novità assoluta, la grande discontinuità con lo stato di cose precedenti, l'opportunità epocale di superare definitivamente la forma tradizionale liberal-democratica, che si strutturava invece attorno a due soli elementi: lo Stato e l'individuo*". (Gregorio, ibidem, p.194.)

através desta ponte a unidade política, elemento que restava prejudicado na conjuntura anterior.

A primeira grande diferença entre esta experiência e a fascista é que, enquanto na Itália existe uma "relação orgânica" entre o Partido e o Estado, uma vez que o primeiro é considerado órgão do segundo (teoria do partido órgão, como veremos a seguir), no caso alemão o partido não só era outro ente completamente destacado do Estado, como se desenvolvia através de um pressuposto de autonomia e ainda com uma "preeminência e talvez também (...) predominância (...) sobre o estado"¹⁹⁷.

Para Schmitt todo Estado era por natureza totalitário. Ser "Estado total" era, para o autor, pressuposto de unidade política e "toda unidade política precisa de uma coerência lógica intrínseca de todas as suas instituições e normas"¹⁹⁸. Essa coerência só poderia ser obtida através do condicionamento a um Estado totalitário. Nesse ponto é importante distinguir os conceitos de partido único e partido totalitário, levando o primeiro à algum paralelo com a experiência italiana, especialmente no ponto que também reconhecia o partido único fascista como um pressuposto irrevogável para concretude da unidade política. No entanto, as semelhanças param por aí.

A construção Schmittiana¹⁹⁹, diferente da italiana, não conserva em nenhum aspecto reminiscências da velha estrutura do Estado precedente, ao contrário da experiência fascista, na qual "o regime conseguiu *fascizar* o Estado, que, no entanto, permaneceu em si mesmo, dono de toda a sua autoridade, como fora durante a era liberal"²⁰⁰. Podemos visualizar isso bem quando pensamos que mesmo o Duce, o Gran Consiglio e em especial o Partido Nacional Fascista quando agiam, o faziam institucionalmente enquanto Estado - O Governo, que é a dita quarta função em Mortati, é justamente isso: função do Estado.

A ruptura na Alemanha hitleriana é mais intensa. É por isso que Massimiliano Gregorio utiliza como exemplo o paralelo entre Mussolini e o Führer, este último

¹⁹⁷ "(...)preminenza e forse anche (...) una predominanza del partito sullo Stato". (Gregorio, ibidem, p.197).

¹⁹⁸ "(...)ogni unità politica ha bisogno di una intrinseca logica coerenza di tutte le sua istituzioni e norme". (SCHMITT, Carl. La categoria del "Fuerher" come concetto fondamentale del diritto sovialnazionalista, Lo Stato, 1933, p.835.).

¹⁹⁹ SCHMITT, Carl. O Conceito do Político. Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

²⁰⁰ "(...)il regime riuscì a fascistizzare lo Stato, il quale però rimase sé stesso, padrone di tutta la propria autorità, così come lo era stato durante l'età liberale.". (Gregorio, Parte totale... op.cit. p.198)

concebido como categoria conceitual e jurídica, completamente autônoma que em nada se parece com a natureza jurídica e institucional de Mussolini no caso italiano - Primeiramente porque o Duce em si não possui natureza própria, e sim compõe a estrutura do Estado, agindo através desse institucionalmente.

Na mesma toada colocava-se a posição do partido - O partido Nazista estava em situação de superioridade em relação ao aparato estatal, compondo uma estrutura tripartida que não era nem dicotômica nem pluralista. Enquanto "a teoria liberal é atomista e plural"²⁰¹, enfatizando o indivíduo e "a socialista é dicotômica e particular"²⁰², protagonizando a classe, a teoria Schmittiana enfatiza esse sistema formado por três entes separados: Estado, povo e partido. Para Puntabekar, de acordo com Schmitt:

Segundo ele, a estrutura política alemã depende de fundação tripartida de Estado, movimento e povo. O Estado é a 'parte política estática', o movimento, 'o elemento político dinâmico' e o povo, setor não político que vive à sombra protetora das decisões políticas". Ele não aciona um elemento contra os outros. Ele os coordena. A 'dinâmica' é mais alta que a 'estática' e a não-política é mais baixa que a política²⁰³.

Na teoria Schmittiana o povo é massa apolítica, coeso apenas através de elementos de raça, nacionalidade, religião e moral, mas cuja participação na dimensão política vincula-se à leitura de sua essência identitária pelo Führer, que representa a vontade política do povo através da captação de seu espírito fundamentado em uma noção de identidade colhida através de uma relação de continuidade da essência nacional – inatingível à cognição consciente do próprio povo, em uma solução que propõe-se a resolver o nó representativo liberal. O Partido, assim, determina o Estado, que não é fonte de decisão política e sim instrumento para consecução das finalidades do Partido. “Na teoria de Schmitt o Estado não tem

²⁰¹ "(...)the liberal theory is atomistic and plural". (PUNTAMBEKAR, P.) CARL SCHMITT'S THEORY OF TRIUNE STATE S. In: The Indian Journal of Political Science Vol. 7, No. 4 (April—June, 1946), pp. 465-473 -<https://www.jstor.org/stable/42743131>". P.469.

²⁰² Ibidem.

²⁰³ Tradução nossa para "According to him the German political structure depends on a tripartite foundation of state, movement and people. The state is the 'Static political part', the movement, 'the dynamic political element', and the people 'non political sector living in the protective shade of political decisions". He does not set off one element against the others. He co-ordinates them. The 'dynamic' is higher than the 'static', and the non-political is lower than political." Ibidem.

monopólio de decisões política. O partido o determina. Apesar de o partido estar indissolivelmente ligado ao Estado, não é idêntico a este. Ele dá sua direção”²⁰⁴.

Essa primazia do Partido sobre o Estado que apresentava-se como um dado de fato não constitui-se somente devido ao seu papel inaugurador do Estado nazista, isto é, à "precedência lógica e conceitual da ideia revolucionária sobre a própria realização concreta"²⁰⁵, e sim por uma relação de continuidade conferida à sua capacidade representativa, apresentada como absoluta e eterna. Isto é, que o Partido Nazista foi o responsável por conceber e realizar o Estado e o regime constitucional era um fato, mas diferentemente do que veremos na experiência italiana, a originalidade do impulso revolucionário que institui do regime decorre em consequências muito mais longas e permanentes em relação ao seu papel de preeminência na dinâmica estatal, o que naturalmente levaria ao reconhecimento de que a posição do partido em relação ao Estado assume sentido não só político mas plenamente jurídico.

A consequência é a equiparação em termos jurídicos da posição do partido à do Estado, o que ao lado de sua superioridade política, por tratar-se do ente formador da vontade política que forma o Estado Nazista – Ora, o Partido inaugurou essa nova configuração constitucional e Estatal através da decisão política, de forma que em síntese a situação que se apresenta é a de um Partido assumindo a função de orientação política a ser apenas instrumentalizada pelo Estado, enquanto máquina administrativa diferenciada.

Isso decorre no que Gregorio chama de uma “total rendição dos cânones do estatismo clássico. O Estado não é mais aquele que o liberalismo italiano e que depois dele, o fascismo descreveram (...) porque esse não é mais considerado o único protagonista da cena pública”²⁰⁶. O novo protagonista será o partido, com autonomia e disciplina próprios, funcionando como uma nova entidade ao lado do Estado e como dotado além da dimensão jurídica, da dimensão política, por que não dizer: Sobre o

²⁰⁴ *"In Schmitt's theory the state has no monopoly of political decisions. The party determines the state. Though the party is indissolubly bound to the state, it is not identical with it. It gives direction to the state (...)"*. In: Puntabekar, op.cit. p.470.

²⁰⁵ *"precedenza logica e concettuale dell'idea rivoluzionaria sulla realizzazione concreta stessa"*. In: Gregorio, parte totale, op.cit. p.202.

²⁰⁶ *"(...)totale cedimento dei canoni dello statualismo classico. Lo stato non è più quello che il liberalismo italiano prima e il fascismo poi avevo descritto (...) perchè esso non è più considerato l'unico protagonista della scena pubblica"*. (GREGORIO, op.cit.p.203).

Estado? A conclusão portanto é que "Estado e partido na Alemanha nazista em suma tornaram-se ordenamentos articulados entre si"²⁰⁷, existindo em mesmo plano e com a mesma natureza e por isso mesmo este seria o que Massimiliano Gregorio chama de *Stato in fieri*, isto é, um Estado em andamento, um potencial Estado e sobre ele desenvolve:

Vale a pena insistir nesse conceito. Porque essa imagem do partido como um Estado potencial, longe de permanecer confinada ao pensamento constitucional nacional-socialista, experimentou uma fortuna extraordinária e se espalhou praticamente por toda a Europa, talvez se tornando uma das figuras características da concepção geral do partido no século XX²⁰⁸.

3.2.2. O partido político como instrumento da revolução: Leituras de Lenin e Gramsci

É também a partir do conceito de *Stato in fieri* que retomamos outra experiência importantíssima de ressignificação do partido na alvorada do século XX: As interpretações Leninista e Gramsciana sobre o partido enquanto instrumento da revolução.

Quando em 1902, Vladimir Lenin publica "O que fazer?", atribui ao partido político a "condição necessária não só para a concretização, mas - mais prosaicamente - para a própria possibilidade de inaugurar o processo revolucionário de emancipação do proletariado"²⁰⁹.

O partido descrito por Lenin é o instrumento de coesão, organização e educação do proletariado, capaz de promover o despertar da consciência de classe, criando as condições necessárias para concretizar a revolução. Somente através do partido político o processo de organização e emancipação dos condicionamentos

²⁰⁷ "*Stato e partito nella Germania nazionalsocialista, insomma, erano divenuti ordinamenti paritetici*). Ibidem.

²⁰⁸ "*Su questo concetto vale a pena soffermarsi. Perché questa immagine del partito come Stato potenziale, lungi dal rimanere confinata all'interno del pensiero costituzionale nazionalsocialista, conobbe al contrario una straordinaria fortuna e si diffuse praticamente in tutta Europa, divenendo forse una delle cifre caratteristiche della complessiva concezione novecentesca del partito.*". Ibidem, p.205.

²⁰⁹ "*Lenin parte quindi del partito politico, condizione necessaria non solo per la concretizzazione, ma - più prosaicamente - per la stessa possibilità di avviare il processo rivoluzionario di emancipazione del proletariato.*". GREGORIO, parte totale. Op.cit. p.205.

liberais poderia ocorrer, dirigindo-se a classe trabalhadora à instauração da revolução e conseqüentemente da "ditadura do proletariado"²¹⁰.

A revolução em sua almejada potência completa tinha como objetivo não a instituição do partido e sua ideologia no programa político do Estado e sim a extinção do próprio Estado através do movimento organizado pelo partido. É o que Lenin explana ao citar Engels, dizendo que o Estado "aparece onde e na medida em que os antagonismos de classes não podem objetivamente ser conciliados. E, reciprocamente, a existência do Estado prova que as contradições de classes são inconciliáveis"²¹¹.

O Estado nessa perspectiva é naturalmente opressor por representar um sistema de dominação e hierarquização de classes, portanto o objetivo da revolução, através do partido, não é o de incutir no Estado uma determinada ideologia ou de contribuir na construção do fundamento teórico de sua orientação política. O Partido não objetiva realizar a síntese de uma vontade política a coordenar a atividade Estatal. O partido, ao contrário, busca combater a estrutura de Estado²¹², o que só poderia ser feito através da destituição da influência ideológica do pensamento burguês e do espontaneísmo. Conseqüentemente, o objetivo do partido, em Lenin, é a extinção do próprio Estado.

Dessas observações extrai-se imediatamente duas percepções: primeiro, que o partido ao qual refere-se Lenin guarda completo distanciamento das concepções

²¹⁰ "A ditadura do proletariado é a guerra mais heróica e mais implacável da classe nova contra um inimigo mais poderoso, contra a burguesia, cuja resistência é decuplicada em virtude da sua derrubada; (...) "a ditadura do proletariado é uma luta tenaz, cruenta e incruenta, violenta e pacífica, militar e econômica, pedagógica e administrativa, contra as forças e as tradições da velha sociedade". LENIN, V. Esquerdismo: Doença Infantil do Comunismo. Anita Garibaldi: RJ. 2004.

²¹¹ (ENGELS apud LENIN, V. I. O Estado e a Revolução. 1ª ed. São Paulo: Expressão Popular, 2007. p. 24)

²¹² Aponte-se aqui um contraponto crítico de que a finalidade do Partido Bolchevique seria não a extinção do Estado, mas sim a substituição dos dirigentes do Estado por aqueles que representavam a vanguarda da classe, isto é, o partido. Sobre o tema, Leôncio Martins Rodrigues: "Lenin não imagina que o conjunto da classe operária exerceria o poder, mas sim a vanguarda da classe, ou mais precisamente, o partido. No "Relatório Político do C.C. ao XI Congresso", Lenin resumiria o caráter de classe do Estado soviético deste modo: "O Estado é a classe operária, é a parte mais avançada dos trabalhadores, é a vanguarda. Nós somos o Estado". Assim, o partido era o Estado. É curioso que essa identificação dos interesses da' classe com a vanguarda, ou mais especificamente, com o partido, ou com a Velha Guarda (que, como vimos, representava a política proletária do Partido), é cada vez mais enfatizada por Lenin, no mesmo momento em que ele aumenta as críticas à burocracia que estaria tomando conta do partido, dos soviets e do Estado." (RODRIGUES, Leôncio. Lenin: o partido, o Estado e a burocracia. Lua Nova: Revista de Cultura e Política. N. 15. São Paulo: 1988. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451988000200005>)

representativas²¹³ de vontade antecedentes e também daquela concepção de partido enquanto representação de interesse que se seguiriam no restante do século XX, definindo-se mais como um *movimento*, um *instrumento da revolução*. Isto porque - e nos leva à segunda percepção, o partido leninista não é finalidade e sim meio. Não é mediador e sim instrumento de organização que possui como finalidade a revolução através da desestruturação da forma de organização estatal. Nesse sentido Massimiliano Gregorio afirma que a referida ditadura do proletariado seria apenas o "horizonte médio" da revolução bolchevique, ao passo que o passo final seria que:

Com a conquista do poder, de fato, o proletariado suprime o Estado pretendido como instrumento de opressão, mas, ao eliminar a exploração, também elimina progressivamente os antagonismos sociais e, com eles, também se elimina como classe social²¹⁴.

Assim, Gregorio sustenta que em Lenin o partido *também* é Estado em potência, uma vez que objetivando substituí-lo, é "feito da mesma substância do Estado"²¹⁵, possuindo o partido objetivo de recondução à unidade política em uma sociedade sem Estado, na qual a substância que lhe preencherá não será total e sim parcial (Stato di parte), do proletariado.

Já na perspectiva de Gramsci, Gregorio interpreta o papel do partido como o sintetizador de um processo dialético capaz de reconstruir o princípio da unidade política. A função a qual seria chamado a desenvolver é uma "operação de síntese mais avançada à respeito das instâncias de partida"²¹⁶, razão pela qual os interesses

²¹³ O partido de Lenin afasta-se da ideia de partido de massa ainda por conta do "o papel de vanguarda aos militantes revolucionários, e a consciência externa à classe proletária, em oposição ao espontaneísmo." (MOTTA, 2014, p.119)". No livro "O que fazer", é clara a distinção entre "a massa espontaneamente integrada na luta, massa que constitui a base do movimento e que nele participa" e os "homens entregues profissionalmente às actividades revolucionárias" que compõem a organização e a condução do movimento, isto é, o partido. O interesse do resultado da revolução é pautado em todo o proletariado, mas o partido em si é composto por uma classe de homens que, portanto, não necessariamente são proletariado mas tratando-se de pessoas profissionalmente engajadas e intelectualmente formadas nos princípios marxistas seriam capazes de realizar essa figuração.",

²¹⁴ "Con la conquista del potere, infatti, il proletariato sopprime lo Stato inteso come strumento di oppressione, ma eliminando lo sfruttamento, progressivamente elimina anche gli antagonismi sociali e, con esse, elimina praradossalmente anche sé stesso, in quanto classe sociale.". (GREGORIO, parte totale, op.cit. p.207).

²¹⁵ "(...)fatto della stessa sostanza dello Stato.". Ibidem.

²¹⁶ "operazione di sintesi più avanzata rispetto alle istanze di partenza". Ibidem.

encarnados no partido seriam mais largos do que os da classe que representa e coincidentes com aquele de toda a sociedade. Para Gregorio:

O partido gramsciano, principal instrumento para a realização da hegemonia, não atinge seu objetivo reduzindo-se a um mero aparato policial; não pode limitar-se a cair de cima para a massa. Pelo contrário, extrai sua força vital de baixo. A tarefa do aparelho, embora fundamental, parece concebível apenas em função da base (...) o esquema gramsciano é sempre dialético; e é através dela que surge a possibilidade de alcançar a unidade²¹⁷.

Quando Gramsci teoriza o “moderno príncipe”²¹⁸, ele reconhece no partido a função de mediador por excelência, não mais concebido em uma perspectiva abstrata e sim como um fato historicamente determinado, com um papel organizativo em relação à sociedade e informador em relação à consciência coletiva. Segundo Neres (2012), quando Gramsci concebe o partido como o único elemento capaz de funcionar como um “intelectual coletivo”, atribui funções a serem desempenhadas na sociedade civil análogas à função que o Estado cumpre na sociedade política²¹⁹.

Essa é a noção que reconduz ao *parte totale*, isto é, ao partido que tenciona representar o todo, implementar sua própria concepção de Estado – mesmo que esta seja não haver Estado, no caso de Lênin. É essa a reflexão sobre o pensamento de Gramsci que buscamos resgatar, sem nenhuma intenção de aprofundar sua teoria, o que naturalmente seria impossível nesta sede. O que percebemos com isso é que o partido ganha no século XX concepções estritamente ligadas com a função de concepção de Estado, organização e ordem a ser implementada. Estamos diante de

²¹⁷ “Il partito gramsciano, principale strumento per la realizzazione dell’egemonia, non raggiunge il suo obiettivo riducendosi a mero aparato di polizia; non può limitarsi a calare dall’alto sulla massa. Al contrario, trae la sua linfa vitale del basso. Il compito dell’apparato, pur fondamentale, pare pensabile unicamente in funzione della base (...) è sempre dialettico lo schema gramsciano; ed è attraverso esso che si profila la possibilità di raggiungere di unità”. (GREGORIO, op.cit. p.215).

²¹⁸ Segundo Bartole, a perspectiva de Constantino Mortati sobre o partido como *parte totale* tem uma influência mais direta do “novo príncipe” de Gramsci, do que de qualquer inclinação totalitária. O partido como interpreta da vontade geral através de sua perspectiva de parte transcenderia assim sua parcialidade originária em direção à uma concepção de interesse geral. Nesse sentido, remetemos a: BARTOLE S., Costituzione materiale e ragionamento giuridico, in Scritti in onore di Vezio Crisafulli, II, Padova, CEDAM, 1985, 53seg.

²¹⁹ NERES, Geraldo Magella. Gramsci e o Moderno Príncipe: A teoria do partido nos cadernos do cárcere. Tese (Doutorado - Ciências Sociais) - Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências, 2012.

novos modelos de partido, que deixam completamente para trás os instrumentos parlamentares do século passado.

3.3. O PARTIDO POLÍTICO NA CONSTRUÇÃO DO *INDIRIZZO POLITICO*: O PENSAMENTO MORTATIANO.

Com a rediscussão novecentista sobre o papel do partido, seu alçamento à posição de organização politicamente relevante é uma ideia que toma corpo e forma de maneira contínua e central no pensamento jurídico de Costantino Mortati. O partido político é, para Mortati, desde os primórdios de seu pensamento, a chave de leitura do fenômeno da representação política. Resgatado da marginalização teórica e focalizado sob as luzes do pensamento realista concreto, esse mecanismo assume o contorno de meio captador dos valores sociais para canalização da unidade política através da formação do *indirizzo politico*.

Enquanto no século que se inaugura o partido político torna-se um elemento central nas investigações jurídicas devido ao papel de protagonista na implementação dos regimes autoritários, nas décadas 20 e 30 ele assume uma conotação específica, que é o Partido Nacional Fascista na experiência italiana, o Partido Nacional Socialista, na Alemanha. Para Pietro Costa, esse que entra no campo de análise do direito público na primeira metade do novecento é:

(...)um novo tipo de partido, emblematicamente encarnado na socialdemocracia alemã e nos outros partidos socialistas que se inspiram nela: um partido que, diferentemente das tradicionais coalizões fortemente ligadas à personalidade eminente de um ou outro notável, é sustentado por uma forte ideologia e por uma rígida organização interna.²²⁰

Em parte, a doutrina constitucional italiana do partido político, que o estudava enquanto novidade do século XX ficou "prejudicada" pelo situacionismo histórico do fascismo. É o que coloca Fioravanti, quando diz "essa ampliação de interesses, a vontade de investigar o partido na sociedade recém-nascida aborta

²²⁰ COSTA, Pietro. Soberania, representação, democracia: ensaios da história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá Editora, 2011. p.85.

porque se dissolve na fórmula totalitária da fundação nas massas de poder pessoal do Duce do fascismo”²²¹. Não é destes, os juristas do regime, que emerge o produto de teoria geral sobre os partidos enquanto instituição não datada. É do grupo de constitucionalistas de "terceira via" que a partir dos anos 30 do século XX trazem para o centro das reflexões a questão do partido e do *indirizzo* político além do contexto autoritário.

A novidade está no fato de que, paralelamente, homens como Mortati realizam a mesma busca pelo partido na sociedade (...). Eles acham (...) não um fato em conformidade, que é o domínio, mas uma norma que Mortati chama inicialmente de "Constituição original". Isso, então, ficará mais conhecido como "Constituição no sentido material". Nesse momento, começamos a pensar que o princípio da unidade política pode consistir no compartilhamento comum de alguns princípios fundamentais, que constituem um *indirizzo*²²².

Em Mortati encontramos uma interpretação do partido que se aplica ao contexto em que se insere, porém o transcende, sendo por isso a categoria historiográfica escolhida para promover a leitura da estruturação democrática que viria a partir da metade da década de 40.

Consideramos que o “partido político” para Mortati pode ser considerado uma categoria historiográfica devido à superação metodológica que alcança, compreendendo uma pluralidade de experiências diversas sob a égide da mesma estrutura base e função principal, pautada em uma fundamentação contínua e coesa que o autor assume ao longo dos diferentes períodos de sua produção jurídica. Nessa toada, para Floriana Colao:

(...) o perfil mais marcante da continuidade da obra de Mortati parece residir, acima de tudo, na indicação da centralidade do partido como instrumento de expressão do *indirizzo político*: para a continuidade da

²²¹ “quest’allargamento di interessi, la volontà di indagare il partito nella società appena nata abortisce perché si dissecca nella formula totalitaria della fondazione nelle masse del potere personale del Duce del fascismo”. FIORAVANTI, Maurizio. TRA PARTE E TUTTO: IL PARTITO E LE SUE RADICI. Vol.3.2014. p.13.

²²² “La novità sta nel fatto che, parallelamente, uomini come Mortati compiono la stessa ricerca del partito nella società (...). Vi trovano (...) non un fatto cui conformarsi, che è il dominio, bensì una norma, che inizialmente Mortati chiama “Costituzione originaria”. Questa, poi, diverrà meglio nota come “Costituzione in senso materiale”. In quel momento, si comincia a pensare che il principio di unità politica possa consistere nella comune condivisione di alcuni principi fondamentali, che costituiscono un *indirizzo*.”. (Fioravanti, idem)

relação entre o “partido único” e a “forma de partido”. O constitucionalista da Calábria poderia propor uma construção jurídica que nos anos de fascismo teve suas pedras angulares no partido único, mas que em seguida poderia visualizar a pluralidade dos partidos atores do constitucionalismo democrático. (...) na reflexão de Mortati, o tema de um partido político ligado às forças dominantes na sociedade e, portanto, legitimado para colocá-las em relação com o Estado, era um elemento de indubitável continuidade entre a ordem fascista, a da Itália libertada, até a república dos partidos²²³.

No pensamento Mortatiano, o partido político assume a função de intérprete do conteúdo da sociedade e mediador para a formação do *indirizzo politico*. É a forma pela qual se dá este processo de interpretação que será o elemento variável na doutrina do autor. O modo como é resolvido o problema dos interesses divergentes no seio da sociedade e interpretados pelo partido político para tomar a forma política integrando a estrutura estatal pode variar entre respostas autoritárias ou democráticas. Esse é o elemento que acompanha as rupturas políticas e transições ideológicas de Mortati, variando sua figuração entre o período autoritário e democrático.

É por isso que o partido político de Mortati é uma chave de leitura juridicamente consistente através de diferentes e até opostas experiências políticas. Sua fundamentação supera um condicionamento situacional, uma vez que sua função reside precisamente na capacidade de leitura do valor social em diferentes contextos. O partido permanece contínuo diante de regimes variados, pois o partido é forma de captação do *indirizzo politico*, sendo variável o conteúdo do *indirizzo politico* através da história.

²²³ “A ragione dunque il profilo più vistoso della continuità dell’opera mortatiana è parso risiedere soprattutto nell’indicazione della centralità del partito come strumento di espressione dell’indirizzo politico: per la continuità del rapporto tra partito unico e forma partito, il costituzionalista calabrese poteva proporre una costruzione giuridica che negli anni del fascismo aveva la sua chiave di volta nel partito unico, ma che in seguito poteva guardare alla pluralità dei partiti attori del costituzionalismo democratico. In altri termini, nella riflessione del Mortati il tema di un partito politico ben legato alle forze dominante nella società, e quindi legittimato a porle in rapporto con lo Stato, era un elemento di indubbia continuità tra l’ordinamento fascista, quello dell’Italia liberata, fino alla repubblica dei partiti”. COLAO, Floriana. Due momenti della storia costituzionale italiana nella cultura giuridica tra Ottocento e Novecento: la “formazione del Regno d’Italia” e la “trasformazione dello Stato” dall’età liberale al fascismo. In: *Costruire lo Stato, costruire la storia: Politica e moderno fra '800 e '900*. A cura di: Angela de Benedictis. Università di Bologna. Dipartimento di discipline storiche. 2003. P. 193.

No momento inicial em que a teoria Mortatiana toca os partidos políticos, ela o faz sob a perspectiva do partido único. Aplica-se diretamente ao regime fascista a teorização de Mortati. O mérito de sua concepção de partidos políticos enquanto categoria historiográfica, está no fato de que embora refira-se a uma experiência específica – e não poderia ser diferente porque Mortati, considerado um realista²²⁴, considera o substrato concreto a base de análise do jurídico – é uma estrutura jurídica que engloba diferentes contextos.

Toca-nos agora analisar como essa estrutura se manifestou nas duas primeiras fases do pensamento Mortatiano, quais elementos foram modificados na transição de seu pensamento do autoritarismo à democracia e assim, como as variáveis que compõem a instituição *partidos políticos* refletem a finalidade de um determinado Estado e seu grau de democracia no processo da representação política.

3.3.1. Partido político na fase fundacional

No primeiro momento de sua produção intelectual, situada no então consolidado regime fascista, Mortati começa a desenvolver sua teoria sobre o partido político a partir de duas problemáticas centrais: seu papel em relação com o Governo e a sua centralidade no sistema de relações entre o Estado e a comunidade civil. O cenário de constituição legal do regime caracterizava então o partido como o "partido órgão", que para o autor tinha como função precípua a de "integração", o que lhe atribuía um "papel fundamental, próprio os mecanismos de articulação da relação entre os poderes administrativos e as figuras subjetivas que constituíam o sistema pluralístico"²²⁵.

²²⁴ Esse adjetivo atribuído por Zagrebelsky diz respeito àquela atitude teórica de Mortati de não conceber um deslocamento entre realidade e normatividade; tampouco entre o jurídico e o político. Para o jurista, a juridicidade provinha do tecido social de valores sintetizados pelo partido na sua função interpretativa. A constituição da finalidade política resultante desse processo de interpretação, portanto, bebia em uma fonte concreta, histórica e real. O conteúdo é variável, a forma de composição a estrutura objetiva. Zagrebelsky explica que Mortati era um realista: "no sentido daquela atitude voltada à experiência jurídica historicamente concreta pelo que ela é, em que o plano da eficácia e da normatividade são conceitos não em paralelo, mas em convergência.". Tradução nossa para: "(...)nel senso di quell'atteggiamento rivolto all'esperienza giuridica storicamente concreta per quello che è, nella quale il piano dell'efficacia e quello della normatività sono concepiti non in parallelo, ma in convergenza.". ZAGREBELSKY, Gustavo. Premessa. In: MORTATI, Costantino. La costituzione in senso materiale. Milano: Giuffrè Editore, 1998. XV.

²²⁵ "ruolo fondamentale, proprio nei meccanismi di articolazione del rapporto fra i poteri amministrativi e le figure soggettive che del sistema pluralistico erano costitutive." (GREGORIO, op.cit. p.90).

A situação fática que condicionava a teoria de Mortati apresentava uma aparente contradição: O partido nacional fascista, que foi concebido como o *criador do regime fascista* e idealizador enquanto *partido revolucionário*, teve sua posição redimensionada ao longo do regime, em consequência das inovações legislativas dos anos de 1928 e 1929, e em especial com a constitucionalização do Gran Consiglio fascista e o novo estatuto do partido, passando a ocupar uma posição "definitivamente subordinada e instrumental às diretivas maturadas a nível dos máximos órgãos de governo e ao Capo del governo, nos confrontos dos quais o Mortati não reconhece ao P.N.F. nenhuma faculdade dialética, de autônoma iniciativa"²²⁶.

Conforme aponta Gentile²²⁷ ao analisar as inovações legais de remodelação de funções do Gran Consiglio, do PNF e do Capo del Governo, com a lei de 1928, o partido "deixa definitivamente de ser parte. (...) Como organização da grande maioria nacional ou das massas politicamente significativas do povo italiano, torna-se a nação"²²⁸. Esse redimensionamento configura "uma contradição entre a retórica da grande revolução fascista tanto cara ao regime e a realidade dos fatos"²²⁹.

Isso porque com essa configuração, as diretrizes políticas do Partido passam a ser operacionalizadas pelo Capo do Governo, e o P.N.F não possui conteúdo próprio, executando sua função integrativa de acordo com o conteúdo preenchido por decisão do Governo. Sendo assim o Partido é uma estrutura de conteúdo variado, a ser seguido imperativamente, tornando-se, segundo Gregorio, "uma espécie de ramo operacional da administração estadual mussiliana, com tarefas prioritárias - mas não exclusivas - de propaganda e estrutura social", que assim "deixou completamente à sombra a dimensão original do PNF, isto é, aquela de ente construtor de um preciso projeto político"²³⁰.

²²⁶ "(...)è ormai definitivamente subordinata strumentale alle direttive maturate a livello dei massimi organi di governo, e al Capo del governo medesimo, nei confronti del quale Mortati non riconosce al P.N.F. alcuna facoltà dialettiva, di autonomia iniziativa." In: GALIZA, Mario, *Forme di stato e forme di governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*. Giuffrè Editore, 2007. P.134.

²²⁷ GENTILE, E. La legge del Gran Consiglio (1928) in *Origini e dottrina del fascismo*, Roma, Libreria del Littorio, 1929, p.62.

²²⁸ "cessa definitivamente di essere un partito. (...) Come organizzazione della grande maggioranza nazionale o delle masse politicamente significative del popolo italiano, esso diventa la Nazione". In: GENTILE, ibidem, p.64.

²²⁹ "una contraddizione tra la retorica della grandiosa rivoluzione fascista tanto cara al regime e la realtà dei fatti". (GREGORIO, Parte totale, op.cit. 218).

²³⁰ "(...)una sorta di branca operativa dell'amministrazione statale mussiliana con compiti prioritari - ma peraltro neppure esclusivi - di propaganda e inquadramento sociale", que assim, "lasciava

Ao analisar esta realidade, Mortati reflete a ambivalência teórica que permeava a estrutura do regime fascista, uma vez que “por um lado, sua leitura destaca seu enfraquecimento progressivo no confronto com os mais altos órgãos de governo; por outro, permanece central no sistema de comunicação entre o estado e a comunidade civil”²³¹.

Essa ambivalência consiste no papel central que para Mortati o partido ocupa dentro do âmbito estatal, mesmo diante de sua situação subordinada, em momento algum reconhecendo abertamente que houve uma remodelação do papel do partido no decorrer do regime. Para o constitucionalista, a sujeição do Partido ao Governo (ainda com natureza jurídica própria) constitui um elemento de potência da posição que este ocupa no processo de qualificação da vontade política organizada.

Em 1941 quando publica o ensaio "Sulla posizione del Partito nello Stato", Mortati aponta que sua sujeição é orgânica por tratar-se essencialmente o partido de órgão do Governo e não causa de enfraquecimento e sim, ao contrário, potencializa de sua importância, pois “colocar o partido como um órgão não significa diminuí-lo, mas fortalecê-lo, pois a natureza de suas funções é atribuída a ele como força motriz de toda a vida estatal”²³².

Nessa conjuntura, o esquema representativo passa a resolver-se em uma relação de identidade²³³ entre sociedade e Estado, de quem o partido enquanto ente público, absolutamente subordinado ao Governo, ocupa a função determinante do conteúdo do programa político a ser seguido e executado pelo Estado. De alguma forma, então, para Mortati o Partido continua a exercer um papel fundamental, que é aquele de “apreender o fenômeno jurídico em sua plenitude”²³⁴, uma vez que o põe-

completamente in ombra la dimensione originaria del PNF, quella cioè di ente costruttore di una precisa progettualità politica". (GREGORIO, ibidem, p.217.).

²³¹ “(...)per un verso la sua lettura ne mette in risalto il progressivo indebolimento nei confronti dei massimi organi di governo, per l'altro esso rimane centrale nel sistema di comunicazione fra Stato e comunità civile". in: GALIZA, op.cit. p.144.

²³² “(...)porre il partito come organo non significa diminuirlo, ma anzi potenziarlo, poichè ad esso, per la natura delle sue funzioni, viene ad attribuirsi il carattere di propulsore di tutta vita statale". in: GREGORIO, op.cit. p.218.

²³³ Sobre o tema, Galiza: “Rovesciando “la posizione dei rapporti fra società e Stato”, la “concezione fascista” attribuisce la “direzione dello Stato” ai “supremi organi di rappresentanza dello Stato stesso”, consolidando quell'aspirazione all'identità fra società e Stato, che è alla base delle teorie democratiche. A questa nuova funzione statale è per l'appunto deputato il P.N.F, che “da organo di instaurazione di fatto del nuovo regime è divenuto istituto de Stato”. (GALIZA, op.cit. p.140).

²³⁴ “(...)cogliere il fenomeno giuridica nella sua pienezza”. In: MORTATI, Costantino. Sulla posizione del partito dello Stato. Estratto da Stato e Diritto, anno II, n. 4-5, 1941a.

se no seio da estrutura estatal como "elemento juridicamente relevante do processo de formação da vontade do Estado"²³⁵.

A tese do partido-órgão contrapunha-se à solução contemporânea alemã tripartida entre "povo-Estado-partido", no qual o último unificava os outros dois, apresentando, assim, primazia em relação ao Estado. Ao contrário, o partido-órgão de Mortati "tinha como implicação política aquela de restabelecer a autoridade e o primado do Estado, embora permeado pela vontade do povo organizada em partido"²³⁶, fazendo parte assim do projeto estatalização completa do fascismo.

A função do Partido em relação ao Estado, na visão de Mortati, apresentava-se sob uma dimensão teleológica informativa do programa político a ser implementado e executado pelo Estado, que deveria voltar-se exclusivamente para o cumprimento dessa orientação corporativa, organizando-se articuladamente através do espírito captado do povo pelo Partido, e informado enquanto órgão essencial, verdadeiro "sacerdote das liturgias do regime"²³⁷. Na visão de Mortati, o *indirizzo politico* se confunde com o programa do partido²³⁸, pois é este último que informa a orientação a ser incorporada pelas atividades estatais como um todo.

Embora a qualificação de "órgão" convenientemente adegue-se a conjuntura política de então, nas páginas do mesmo ensaio de 1941, ao defender a caracterização do Partido Nacional Fascista como "vero partito", Mortati elabora uma definição categórica de partido que transcende o momento histórico e até mesmo esta natureza jurídica orgânica. Ao lado da justificação e reconhecimento dos pressupostos de fato que explicam a posição do partido de acordo com a legislação fascista, Mortati inaugura também um elemento novo, também concentrado na questão de sua

²³⁵ Tradução nossa para "(...)elemento giuridicamente rilevante del processo di formazione della volontà dello Stato". MORTATI, *ibidem*.

²³⁶ "(...)aveva come implicazione politica quella di ristabilire l'autorità e il primato dello Stato seppure permeato dalla volontà del popolo organizzata in partito". MASSARI, Oreste. MORTATI E IL PROBLEMA DEL PARTITO POLITICO. Relazione presentata al Convegno Costantino Mortati: Potere costituente e limiti alla revisione costituzionale Roma, 14 dicembre 2015. P.5.

²³⁷ "(...)il PNF venne sostanzialmente trasformato in un sacerdote (ancorché autorevole) del regime, in organizzatore (certo utilissimo) della vita sociale, in abile regista del consenso e di tutte le liturgie del potere." (GREGORIO, parte total, op.cit. p.192).

²³⁸ Nesse ponto, ressaltamos a crítica feita a Mortati por Vezio Crisafulli, teórico do indirizzo politico e seu contemporâneo, para quem, conforme apontado por CITINO (op.cit.p.5), "*L'indirizzo generale, tuttavia, è cosa distinta dal programma politico transeunte o da quello di un Governo: contiene in sé non le esigenze particolari di un movimento partitico ma un insieme di preposizioni ad ampio raggio e teleologicamente orientate verso fini supremi*".

“função”. Opondo-se à opinião dominante de que mediante a submissão do Partido ao Governo, esvaziava-se a verdadeira característica de representação que delinea a própria ideia de partido (sendo assim uma opinião inclinada a considerar esta denominação como uma pura e simples sobrevivência histórica), Mortati defende que o P..N.F permanece na continuidade de sua função mesmo após as alterações legislativas, sendo *vero partito* por gozar das seguintes características:

1) porque consiste em uma formação social espontânea, unida por uma ideologia política comum; 2) porque é parte em um sentido quantitativo, na medida em que contém apenas cidadãos animados pela mesma fé e, na verdade, apenas aqueles considerados capazes de subordinar seus interesses particulares à sua fé; 3) porque, precisamente como portador de sua ideologia, é oponível a outras partes (por exemplo, a liberal, a bolchevique etc.) teoricamente concebíveis como existentes e praticamente suscetíveis a agir como forças operantes no campo político se não as obstassem impedimentos legais²³⁹.

Apreende-se desses pontos a função do partido de sintetizador da vontade social, de intérprete apto a colher a ideologia política comum materializada no Partido Nacional Fascista, funcionando como elemento de coesão dessa “fé” e opondo-se às ideologias contrastantes através do processo de diferenciação. Em muitos momentos nessa fase de sua produção, Mortati parece referir-se ao partido como momento, e lendo sua obra à luz da *constituição material*, parece claro que a importância do partido reside na sua exclusiva aptidão de *colher o fundamento da constituição material, e representar o corpo social*, que então organizado, passa a compor a vontade política através da ideologia unificada pelo Partido.

Vejamos, o primeiro ponto identificador do que seria um “vero partito” é sua qualificação de formação social espontânea. Não por acaso Mortati o define da seguinte forma:

²³⁹ “1) perchè è costituito da una formazione sociale spontanea, riunita da una comune ideologia politica; 2) perchè è parte in senso quantitativo, in quanto racchiude nel suo seno solo i cittadini animati da una stessa fede, ed anzi, solo quelli ritenuti capaci di subordinare a questa loro fede gli interessi particolari; 3) perchè, appunto come portatore di una sua ideologia, è contrapposibile ad altre parti (es. quella liberale, quella bolscevica, ecc.) teoricamente pensabili come esistenti, e praticamente suscettibili di porsi come forze operanti nel campo politico se non vi ostassero impedimenti legali.” (MORTATI, Sulla posizione... op.cit.p.15)

O partido é precisamente o organismo social que surge espontaneamente no seio do corpo eleitoral amorfo e indiferenciado com o propósito de lhe dar consciência política, bem como a capacidade de formar e expressar uma vontade unificada que ela própria não possui.²⁴⁰

O problema é que ao ver o partido como momento inaugurador da ideologia fascista e ao mesmo tempo como canal permanente de síntese do *indirizzo politico*, Mortati não explica praticamente como o P.N.F permanece exercendo sua importante função interpretativa da vontade política, mesmo após a sujeição completa ao Estado, tornando-se um órgão quase que simbólico da ideologia que instaurou. Como Mortati opta por não abdicar sua concepção teórica sobre o partido, ignorando silenciosamente a possível contradição com a situação de fato, consegue através de um sutil equilíbrio desenvolver sua teoria do partido em plena vigência do regime fascista, enquanto a aplica também (mesmo que parcialmente à situação de fato).

O partido de toda forma não poderia estar mais longe daquela concepção liberal, do partido dos notáveis, ou do partido enquanto acessório ao sistema representativo. O partido em Mortati tem sua função explicada não na emanação de normas e comandos diretos e sim “em uma fase de preparação, de impulso, de controle, por um lado, da atividade do Estado, torna-la concordante com as aspirações do povo, por outro, do costume político dos cidadãos, de elevar sua vontade às necessidades transcendentais, incorporadas no Estado”²⁴¹. É, portanto, o integrador dos elementos advindos da essência da sociedade a serem refletidos na vontade política que se tornará a atividade do Governo, é o intérprete que não forma, mas informa a ideologia ao Estado, a ser operada de forma unificada pela função de Governo, ao mesmo tempo que o compõe enquanto órgão.

É o partido político, para Mortati, que dota a sociedade de consciência política, que possibilita a participação e expressão das vontades, agregando sua diversidade na formação de uma unidade política. Trata-se sempre da busca por uma lente que

²⁴⁰ “Il partito è precisamente l'organismo sociale che spontaneamente nasce nel seno dell'amorfo ed indifferenziato corpo elettorale allo scopo di dare ad esso una coscienza politica, nonché la capacità di formare ed esprimere una volontà unitaria, che esso, di per sé, non ha.” MORTATI, Costantino. Sulla posizione del partito dello Stato. Estratto da Stato e Diritto, anno II, n. 4-5, 1941a.

²⁴¹ “in una fase di preparazione, di impulso, di controllo, da una parte, dell'attività dello Stato, per rendere questa concordante con le aspirazioni del popolo, dall'altra, del costume politico dei cittadini, per elevare la volontà di questi alle esigenze transcendentali”. Ibidem, p.18.

faça a síntese entre sociedade e unidade política, do objetivo de formação do *indirizzo politico* enfrentando o estrutural contraste entre sociedade e Estado e no partido Mortati encontra sua a resposta em nível de teoria geral.

É certo que naquele momento esse partido para Mortati naturalmente só poderia consistir no Partido Nacional Fascista, por ordem da ocasião histórica e por isso que trabalha todo o tempo com a dialética entre Partido e Governo, localizando o primeiro enquanto órgão e buscando justificar a conjunção de seu papel informador ideológico e ao mesmo tempo o enfraquecimento de sua autonomia em relação ao Estado. Mas quando o constitucionalista italiano justifica que essa condição não se trata de uma fragilidade ou esvaziamento, pois considera que:

(...)não só não pode significar burocratizá-lo, assimilá-lo a uma das áreas comuns da administração do Estado, mas ao contrário, exige a manutenção de seu caráter de formação voluntária, larga base social, porque só a posse de tal elemento pode possibilitar o sucesso das finalidades para as quais é utilizado²⁴²

Assim, não renuncia de sua posição enquanto sintetizador da vontade popular, ao contrário, potencializando esta função devido ao nível de integração e podemos até dizer confusão que se dava entre partido e Governo dentro do seio da organização estatal fascista. Nessa toada, ainda em 1941, o autor publica um pequeno ensaio chamado *“Sulle attribuzioni del gran consiglio del fascismo”* no qual aborda o papel do Gran Consiglio del Fascismo e sobre o art. 13 do Estatuto do Partido Nacional Fascista, que atribui expressamente ao Gran Consiglio a denominação de "órgão do partido", expõe:

É necessário pensar na função que o Partido tem de inspirar o Estado com sua ideologia, de impor-lhe a realização de interesses, para os quais surgiu e permanece vivo: uma função que é imediatamente implementada através do trabalho do G.C. e que pode ser cumprido na medida em que este órgão, por um lado, representa diretamente a ideologia e os interesses discutidos e, de fato, a partir dessa capacidade representativa, ele estabelece os fundamentos de sua

²⁴² “non solo non può significare burocratizzarlo, assimilarlo ad una delle comuni branche dell'amministrazione dello Stato, ma anzi esige il mantenimento del suo carattere di formazione volontaria, larga base sociale, perchè solo il possesso di tale carattere può rendere possibile l'adempimento dei fini pei quali è utilizzato.”. (Mortati, sulla posizione, op.cit.).

supremacia, e por outro, possui poderes imediatamente efetivos para a organização estatal²⁴³.

Isso nos diz que mesmo após a redução da autonomia do Partido que o levou à supramencionada *contradição* de seu reposicionamento, Mortati sustenta a continuidade de seu caráter ideológico inspirador de ideologia do Estado, enquanto canal integrador entre os elementos e entes públicos, único personagem capaz de realizar a síntese da vontade social que forma o *indirizzo politico*.

Esse encontro entre política e direito que, enquanto reconhecendo o *indirizzo politico*, fundamentava os debates sobre a posição do Partido em relação ao Estado; A localização do cerne de vontade política a compor o *indirizzo politico*, a função do Partido enquanto informador da ideologia e o *conteúdo* da constituição e material e a consequente “confusão” que como dissemos acima pode ser interpretada quando se tenta localizar o fundamento conteudístico que guia as forças políticas e informava a ideologia do regime: Tudo isso, para Mortati, se resolve no fato de que reside uma ideia central – expressa por vezes através de construções diversas, mas equivalentes.

Forma de estado, regime e sistema podem ser consideradas expressões equivalentes, válidas para designar o conteúdo da constituição no sentido assumido aqui, compreendendo o conjunto de forças e fins políticos dos quais são portadores e que inspiram o complexo regulador²⁴⁴.

O que nos interessa colher nessa construção, para além da ambivalente posição do partido fascista nos debates doutrinários sobre a localização entre Estado, Governo e Sociedade, é a função do partido político para Mortati enquanto captador do momento político fundamental que é a *constituição material*, por ele a ser interpretado e sintetizado em *indirizzo politico*, que então – e aqui voltamos à

²⁴³ "È necessario pensare alla funzione, che ha il Partito, di ispirare della sua ideologia lo Stato, di imporre ad esso la realizzazione degli interessi, pei quali è sorto e rimane in vita: funzione che si attua in modo immediato attraverso l'opera del G.C. e che in tanto può adempiersi in quanto quest'organo, da una parte, rappresenti in modo diretto l'ideologia e gli interessi, dei quali s'è discusso, ed anzi, da questa sua capacità rappresentativa tragga il fondamento della sua supremazia, dall'altra, sia fornito di poteri immediatamente efficaci per l'organizzazione statale". (MORTATI, Costantino. Sulle attribuzioni del Gran Consiglio del Fascismo. Estratto dall'Archivio Giuridico Filippo Serafini, 1941b.) p.10

²⁴⁴ "Forma di Stato, regime, sistema possono ritenersi espressioni equivalente, valide a designare il contenuto della costituzione nel senso qui assunto, comprendente l'insieme delle forze politiche e dei fini, di cui esse sono portatrici, e che ispirano il complesso normativo" (MORTATI, La costituzione in senso materiale, op.cit. P.196).

dimensão prática e circunstancial, viria a ser operado nesse caso específico através do Governo, em especial do Gran Consiglio.

Em termos gerais, portanto, o partido para Mortati tem papel fundamental no momento pré-normativo, instaurador dos princípios que informarão a orientação política Estatal: Ele participa do processo de interpretação do fundamento teleológico da constituição material. O seu surgimento deriva de um movimento espontâneo consequente da transição da coletividade apolítica a um corpo politicamente consciente: Ele compunha o próprio processo de preparação do que Mortati considera “o fim político”, isto é, é mediador da aspiração popular através da interpretação e sintetização pelo então Partido Nacional Fascista, fazendo parte do Estado nessa função integrante que diz respeito à “alma do Estado”.²⁴⁵ É assim que finaliza seu ensaio sobre a *posição do partido* com a definição de que “O partido é verdadeiro órgão do Estado e que o seu ordenamento autônomo é um dos tantos possíveis a apresentar-se na gama infinita que as organizações do Estado podem oferecer.”²⁴⁶

Nesse ensaio, é notável que apesar de destinar-se a dialogar com uma ideia de Prosperetti²⁴⁷, o verdadeiro diálogo travado - principalmente nas notas de rodapé - é com Esposito²⁴⁸, um autor que ao tempo já se movia fora do esquema da teoria fascista. Atribui-se esse diálogo à incipiente intenção de demonstrar que suas categorias extrapolavam o contexto fascista e se enquadravam, melhor, em um campo de teoria geral aplicável para qualquer experiência de Estado moderno.

A composição de trabalhar com uma ideia mais abrangente, esta de Estado moderno (do qual, ao tempo, naturalmente, reconhecia no Estado fascista uma

²⁴⁵ Mortati defende a presença de uma referida “alma” ao Estado, que seria esse espírito geral cuja definição se adequa exatamente ao *indirizzo politico* e sim a uma unidade espiritual, definida pela Função de Governo. O desdobramento da sua primeira monografia é ainda explicitado no supramencionado ensaio *Sulla posizione dello partito nello stato* em que o autor reitera sua crítica à uma divisão de poderes e funções como preconizada pelo Estado liberal, devido à ausência de uma figura capaz de orientar esta “alma”: “Ingiustificata è infatti la mutilazione del concetto di Stato, ridotto ad un corpo senz’anima, mero aparato técnico, nel quale logicamente, se le premesse fossero vere, non dovrebbero trovar posto se non organi puramente esecutivi, non mai (e ciò contro una realtà incontestabile) quelli di suprema decisione politica.”

²⁴⁶ Tradução nossa para: “*Il partito è vero organo dello Stato e che il suo ordenamento autonomo è uno dei tanti possibili a presentarsi nella gama infinita, che l’organizzazione diretta dello Stato può offrire.*”, *Ibidem*.

²⁴⁷ O ensaio ao qual nos referimos era o PROSPERETTI, U. La posizione del P.N.F. nell’ordinamento dello Stato, in “Stato e diritto”, 1941.

²⁴⁸ Para uma visão sobre o posicionamento de Esposito relativo a regulamentação dos partidos, remetemos a: ESPOSITO, C. I partiti nella costituzione italiana, in C.ESPOSITO, La Costituzione italiana, Padova, 1954, p.153.

espécie) levava à conclusão de que a vontade política transcendia a configuração fascista: Se vem do povo a vontade política e não de uma decisão como diria seu contemporâneo Schmitt, esse torna-se um elemento revestido de juridicidade - é a constituição material. Mortati conseguiu equilibrar essa noção com o regime ao ponto que atribuía a centralidade ao PNF devido a ser o único intérprete dessa vontade política da sociedade - mas não o produtor. No entanto, é bastante lógico constatar que essa elaboração o leve a outros esquemas que transcendem o momento. Isso fica evidente quando no mesmo ensaio - lembremos, datado de 1941, Mortati expõe claramente que essa configuração de síntese de vontade política pode ser também aplicável a sistemas pluripartidários.

Agora, a função, considerada como própria do partido, não muda devido ao fato de que, em um momento específico, a lei concede aos representantes de uma das forças conflitantes o direito de fazê-la valer e vê-la executada na ação estatal²⁴⁹

O partido é o elemento necessário para a interpretação do elemento jurídico - constituição material - e através e só através de sua ação, transforma o conjunto "amorfo e indiferenciado" da sociedade em um sujeito com vontade e consciência política. Mais ainda, colhe essa vontade política, qualifica politicamente a sociedade e sintetiza o indirizzo político. Ainda nesse ensaio de Mortati, que lembremos, data de 1941, surge uma complementação a este conceito que explicará a sobrevivência de sua teoria após a ruptura democrática: O partido é responsável por colher a vontade política imanente à sociedade. Essa vontade qualificada pela interpretação do partido se torna vontade estatal. Se esse partido será um ou será vários, é um elemento circunstancial que não modifica a sua função, que é a unificação em uma orientação política geral. Vejamos nessa relevante nota de rodapé, que realmente pode ser considerada um sinal aberto da inclinação mortatiana ao reconhecimento do pluralismo de interesses inerente ao corpo social:

Nem mesmo se pode excluir que a vontade do corpo eleitoral seja estatal em consideração ao contraste de tendências que podem se

²⁴⁹ *"Ora la funzione, che s'è vista propria del partito, non muta pel fatto che, in un determinato momento, la legge dia ai rappresentanti di una sola delle forze in contrasto il diritto di farla valere e vederla realizzata nell'azione statale". (MORTATI, Sulla posizione, op.cit.p.10).*

manifestar dentro dele, uma vez que a lei reconhecendo os vários partidos e suas ações distintas apenas no momento da eleição, ou também mais tarde (em sistemas proporcionalistas) não apenas pretende afirmar a formação de uma vontade final unitária, mas também quer garantir que o processo formativo da própria vontade ocorra através da explicação livre de ideologias contrastantes²⁵⁰.

E continua na mesma nota, com um desenvolvimento ainda mais surpreendente: O de reconhecer a aplicação de sua teoria a uma hipótese em que além de forças sociais contrastantes unificadas pelo partido, tenhamos forças sociais contrastantes autonomamente reconhecidas pelo Estado e a ele contemporâneas, isto é, nada mais é do que um sistema pluripartidário:

Também pode acontecer que as várias frações do corpo eleitoral, em vez de revestirem o caráter de elementos indiferenciados, assumam uma relevância autônoma em virtude da lei, tornando-se titulares de seus próprios interesses, considerados contemporaneamente pelo Estado. Isso ocorre porque, neste caso, o Estado considera, de acordo com seus próprios interesses, que o acordo, do qual nasce o ato de vontade estatal, constitui a síntese de um conflito dialético: do qual a finalidade seja institucionalizar os termos desse conflito, ou seja, uma impressão publicística para as forças sociais, que personificam as diferentes concepções políticas²⁵¹.

Essa passagem, sutil e cautelosamente impressa em nota de rodapé, anuncia que Mortati está construindo não uma teoria do partido fascista e sim uma teoria de partidos políticos e que a finalidade atribuída a este funciona perfeitamente bem em um sistema pluripartidário. Se trata-se de um sistema mono ou pluripartidário, essa é uma escolha estatal realizada através de lei, mas o escopo do partido é o mesmo: síntese do *indirizzo politico*.

²⁵⁰ "Neppure se può escludere che la volontà del corpo elettorale sia statale in considerazione del contrasto di tendenze che può manifestarsi nel seno del medesimo, in quanto la legge, riconoscendo i vari partiti e la loro azione distinta o nei solo momento dell'elezione, o anche in seguito (negli ordinamenti proporzionalistici) non solo intende affermare come interesse statale la formazione di una volontà finale unitaria, ma vuole anche garantirsi che il procedimento formativo della volontà stessa avvenga attraverso la libera esplicazione di ideologie contrastanti." Ibidem, p.8, nota de rodapé.

²⁵¹ "Può anche accadere che le varie frazioni del corpo elettorale, anziché rivestire il carattere di elementi indifferenziati di questo, assumano in virtù di legge una rilevanza autonoma, divenendo così titolari di interesse propri, considerati contemporaneamente anche dello Stato. Ciò perché in tal caso lo Stato ritiene conforme ai propri interessi che l'accordo, da cui nasce l'atto di volontà statale, costituisca la sintesi di un contrasto dialettico: al quale scopo ritiene di istituzionalizzare i termini di questo contrasto, cioè di dare un'impronta publicistica alle forze sociali, che impersonano le differenti concezioni politiche." Ibidem, p.8, nota de rodapé.

Gregorio aponta ainda que com a teoria da Constituição Material, Mortati atribui natureza jurídica à vontade política como característica inerente ao Estado Moderno. Ora, se antes:

(...)era o soberano absoluto escolher o conteúdo da vontade de ação do Estado, *nulla quaestio*; o problema não poderia interessar ao Direito. Mas, como, com o surgimento de sistemas representativos, foi reconhecida a existência de uma "parte do povo considerada capaz de vontade política", aqui o momento da posição dos fins se tornou "um elemento juridicamente relevante do processo de formação da vontade do Estado"²⁵².

Logo, nós temos aqui uma construção contínua: Se a vontade política provém do povo, esse fundamento deve ser jurídico e não político, e a forma de juridicizá-lo, tornando o povo construtor daquela vontade é através da função interpretativa do(s) partido(s), com a consequente formação da vontade política qualificada – a constituição material. A função que Mortati descreve como dar ao Estado o *indirizzo de sua atividade*, portanto, é o que permanece contínuo em sua concepção de partido mesmo quando a conjuntura de sua análise muda radicalmente com a transição entre o autoritarismo e a democracia, e consequentemente do partido único ao pluralismo partidário.

3.3.2. Partido político na fase constituinte

O partido político, que inicialmente para Mortati “não poderia não ser único”²⁵³, representando o “restaurador que reconecta os fios de continuidade”²⁵⁴, será então, na fase constituinte, o local no qual “se selecionam os homens que representam a nação no Parlamento”²⁵⁵. O pluripartidarismo, mediante a derrocada fascista, apresenta-se como a estrutura capaz de evitar o controle Estatal sobre as

²⁵² “era il sovrano assoluto a scegliere il contenuto della volontà dell'agire statale, *nulla quaestio*; il problema non poteva interessare il diritto. Ma da quando, con l'affermarsi dei sistemi rappresentativi, si è riconosciuta l'esistenza di una "parte del popolo ritenuta capace di volontà politica" ecco che il momento della posizione dei fini è diventata un "elemento giuridicamente rilevante del processo di formazione della volontà dello Stato". (GREGORIO, parte totale, op.cit. p.245).

²⁵³ “[Il partito] non può che essere unico”. In: Ibidem.

²⁵⁴ “Ripristino che riallaccia i fili della continuità”. In: Ibidem.

²⁵⁵ “Si selezionano gli uomini che rappresenteranno la nazione nel Parlamento”. In: Assembleia Constituinte, seduta di giovedì 22 maggio 1947 (resoconto stenografico).

manifestações políticas da sociedade, como ocorreu no fascismo, o que pressupõe uma completa mudança de paradigma da doutrina constitucional, que então entendia o partido como “partido-órgão”.

Como vimos, a teoria mortatiana desenvolvida na segunda fase de seu pensamento jurídico apresenta seus primeiros contornos na fase anterior, em plena vigência do fascismo. Faz parte de um contexto maior consistente na compreensão do Estado Fascista somente como uma *espécie* do gênero Estado Moderno. Essa reflexão, conforme coloca Massimiliano Gregorio, é a mencionada *terceira via* de jovens constitucionalistas que renovaram a doutrina constitucional com a adoção do método jurídico para estudar temáticas colocadas em evidência pelos juristas do regime, tais como o partido político e o *indirizzo politico*²⁵⁶.

Gregorio aponta que dessa nova abordagem, com a ruptura que caracterizou o fim do regime, surgiram três descontinuidades em relação aos pressupostos teóricos básicos do fascismo, sendo a primeira o abandono do pressuposto radical corporativo como elemento essencial de composição estatal. Este elemento que enquadrava o Estado e a sociedade em uma relação de identidade, devido à incorporação da segunda ao primeiro, elidia a discussão sobre um liame representativo, pois não reconhecendo duas entidades diferentes, não se reconhecia uma relação representante/representado²⁵⁷.

A relação entre Sociedade e Estado figura como a segunda descontinuidade do pensamento fascista em relação a essa nova corrente de doutrina constitucional. Enquanto o regime pressupunha que “le decisioni, che nascevano in seno allo Stato, raggiungevano poi il popolo grazie soprattutto all’opera del PNF”, a cisão entre Estado e Partido deslocava ao povo o centro de gravitação da produção de vontade política (e não mais ao Estado, uma vez que o partido, responsável por essa função, era seu órgão).

²⁵⁶ Para Massimiliano Gregorio, “Nel giro di pochissimi anni, dunque, la più giovane generazione di costituzionalisti italiani mise in opera un radicale rinnovamento che, pur non essendo espressamente diretto contro il regime, gettava tuttavia le basi teoriche per un suo superamento.” (GREGORIO, parte totale, op.cit. p.12).

²⁵⁷ Sobre o tema, GUELI: “Come è ovvio, infatti, un rapporto rappresentativo per sorgere abbisogna necessariamente di due soggetti: di un rappresentante e di un rappresentato. E ciò eliminava in partenza il fondamento logico della ricostruzione corporativa e, sia detto per inciso, anche del progetto totalitario: l’idea cioè che Stato e popolo fossero “una perfetta identità, una realtà unica e indissolubile”. (GUELI, Il concetto giuridico della rappresentanza politica e la “rappresentatività” degli organi di governo, in “Rivista italiana per le scienze giuridiche”, XVII, 1942).

O protagonismo da vontade política pela sociedade altera a dinâmica do esquema representativo e traz ao debate uma ressignificação do partido político. Para Gregorio, essa nova configuração redimensiona assim a questão da representação:

Mas como podemos transformar a pluralidade caótica e indistinta de vontade política que abrigava o social na direção política do Estado? Havia necessidade de um sujeito intermediário, que atuaria como filtro e volante; isto é, que se ocupasse de uma tarefa onerosa e inevitável: a de sintetizar a pluralidade decomposta de interesses particulares em uma proposta política orgânica. E esse sujeito só poderia ser o partido político: não mais um instrumento passivo e heterodirecionado pelo Estado, mas um órgão proativo, uma expressão da politicidade social original e o primeiro construtor da constituição material do Estado²⁵⁸.

Ao mesmo tempo que temos o deslocamento do centro gravitacional da vontade política do Estado para o povo (algo que a teoria da constituição material já preconizava desde o regime), surge um contexto que exige a busca por uma forma de organização estatal e de governo *substancialmente democráticos*. Com a transição do Estado Pessoa, cuja legitimidade provém de si mesmo, como um dado pressuposto, ao Estado das massas, vinculado a interesses que provém da sociedade e nela encontram legitimidade, se põem aos constitucionalistas dedicados à refundação do Estado democrático um problema central: Como garantir a democracia? A atuação de Mortati foi determinante em responder esta questão.

Tenha-se em evidência que o 25 de julho de 1943 com a destituição de Mussolini e a queda do regime fascista foram considerados por Mortati como um “golpe de Estado”, e conforme aponta Fioravanti²⁵⁹, apenas com a insistência de seu contemporâneo Dosseti, se aproxima da democracia cristã, do qual ao filiar-se passa a ocupar cargos de grande responsabilidade técnica rapidamente. A sua adesão ao solidarismo católico deve ser levada em conta como uma grande influência a sua

²⁵⁸ Tradução nossa para: “*Ma come trasformare la pluralità caotica e indistinta di volontà politiche che albergavano nel sociale in indirizzo politico dello Stato? C’era bisogno di un soggetto intermedio, che fungesse da filtro e da volante; che si occupasse cioè di un compito gravoso quanto ineliminabile: quello di sintetizzare la scomposta pluralità di interessi particolari in una organica proposta politica. E quel soggetto non poteva essere che il partito politico: non più strumento passivo ed eterodiretto dallo Stato, ma organo proattivo, espressione della originaria politicità del sociale e primo costruttore della costituzionale materiale dello Stato.*”. (GREGORIO, parte totale, op.cit.p.113).

²⁵⁹ FIORAVANTI, Maurizio. Costantino Mortati: uno Stato di “tipo nuovoll. In: LANCHESTER, Fulco (ed.). La sapienza del giovane Leopoldo Elia 1948-1962. Roma: Università La Sapienza, 2014.

concepção sobre as formações sociais e as comunidades intermediárias, presentes em toda a sua produção em fase constituinte.

Nesse período, ocupou papel central nos atos preparatórios da Constituinte, participando da Comissão Central Democrática-cristã para o estudo dos problemas constitucionais, da comissão pela elaboração do projeto de lei eleitoral política para a Constituinte e da Comissão de Estudo pela reorganização do Estado (Comissão Forti), em sede da qual publicou um importante relatório sobre direitos públicos subjetivos. Também foi nesse período que publicou duas importantes obras que concatenavam muito de seus pensamentos na fase constituinte, sendo “La costituente, 1945” e o ensaio introdutório à tradução da Constituição de Weimar (1946). Isto além de uma série de artigos publicados na revista “Politica d’oggi” em 1945.

Nesse contexto, Mortati indica como problema fundamental daquele processo de refundação estatal pós autoritário de “dar às estruturas organizativas do Estado uma forma coerente à grande transformação política representada pela imissão na vida do Estado de massas, isto é, larguíssimos estratos da sociedade não atribuídos de especial qualificação”²⁶⁰.

O problema do Estado de massas era o problema da nova ordem constitucional: A ampliação do papel participativo na política a toda a sociedade, inclusive aquela que não possui de já o aparato intelectual apto a participar conscientemente das decisões e da vida do Estado, criavam para Mortati um novo papel a ser desenvolvido de educação e conscientização política, cujo realizador seria o partido. Nesse sentido, Giuliano Amato:

Segundo Mortati, a constituição deveria construir, com seus princípios e suas estruturas organizacionais, um Estado capaz de enfrentar o problema crucial do nosso tempo: a entrada na vida política de dezenas de milhões de cidadãos que portam nessa instância, e pressões a serem satisfeitas às quais cabe às instituições que sejam receptivas ao que é necessário para ser compartilhado, autorizado e estável o suficiente (...) É o problema que, em 1946, a Europa

²⁶⁰ “dare alle strutture organizzative dello Stato una forma coerente alla grande trasformazione politica rappresentata dalla immissione nella vita dello Stato delle masse, cioè di larghissimi strati di popolazione non fornita di speciali qualificazioni”. (MORTATI, La costituente, 1945, Raccolta di Scritti, I, p.323)

continental ainda não conseguiu resolver e que gerou fascismo depois de fantasiar as instituições liberais²⁶¹.

Existia uma necessidade de reconstruir o Estado de uma forma que o baricentro da vontade política permanecesse na sociedade mediante o reconhecimento de sua pluralidade e de seu protagonismo²⁶², sendo necessário que esta fosse educada para a participação social através do despertar de uma consciência política a ser expressada e transmitida por meios idôneos, livres do controle estatal sob risco de repetir erros anteriores.

Conforme coloca Enzo Balboni “a longa estação do fascismo e do nazismo havia mostrado com evidência qual a nefasta eficácia teve a obra de politização das massas”²⁶³. Assim, a nova era democrática não só possibilitava, mas exigia que a sociedade se tornasse sujeito proativo da vida política estatal e os problemas que surgiram nos atos constituintes diziam justamente a respeito do modo de garantir essa participação.

Não era possível conceber uma mudança de paradigma tão intensa quanto essa transição sem começar a reflexão pelas próprias raízes da sociabilidade e da característica moral que denotava o homem e a coletividade, reconhecendo a sociedade de massas e o papel a ser desempenhado em contraponto a um Estado que se propunha democrático. Conforme põe Enzo Balboni:

²⁶¹ *"La costituzione, secondo Mortati, doveva costruire, con i suoi principio e con i suoi assetti organizzativi, uno Stato capace di affrontare il problema cruciale del nostro tempo: l'ingresso nella vita politica di decine di milioni di cittadini, che portano in essa istanze e pressioni a cui occorre rispondere con istituzioni che siano ricettive quanto serve per essere condivise e autorevoli e stabili quanto basta a non essere travolte. È il problema che, nel 1946, L'Europa continentale non ha ancora saputo risolvere e che ha generato il fascismo dopo aver fantumato le istituzioni liberali"*. In: AMATO, Giuliano. COSTANTINO MORTATI E LA COSTITUZIONE ITALIANA. DALLA COSTITUENTE ALL'ASPETTATIVA MAI APPAGATA DELL'ATTUAZIONE COSTITUZIONALE. In: LANCHESTER, Fulco (Org.). Costantino Mortati: costituzionalista calabrese. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1989. P.232.

²⁶² Remetemos a: "RIDOLA, P. Democrazia e rappresentanza nel pensiero di Costantino Mortati. In: In: Il pensiero giuridico di Costantino Mortati / a cura di M. Galizia e P. Grossi. . - Milano : Giuffrè, 1990. P. 295: *"Mortati avrebbe compiuto pertanto una sorte di traslazione del concetto di forza politica dominante dal nesso col partito unico al sistema pluralistico."*

²⁶³ *"La lunga stagione del fascismo e del nazismo aveva poi mostrato ad evidenza, quale nefasta efficacia avesse avuto l'opera di depoliticizzazione delle masse"*. In: BALBONI, Enzo. Note introduttive allo studio delle formazioni sociali nel pensiero di Mortati / Enzo Balboni. In: In: LANCHESTER, Fulco (Org.). Costantino Mortati: costituzionalista calabrese. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1989. P.295.

A primeira reflexão a ser feita para os anos imediatamente após o segundo pós-guerra diz respeito à grande tensão espiritual pela qual foram permeadas e que se traduziu em uma concentração moral em torno dos primeiros valores definitivos e em uma atenção generosa no nível social²⁶⁴.

Como pressuposto da efetivação democrática estava o deslocamento da responsabilidade para o sujeito da consecução de seu próprio “progresso”. O processo constituinte, percebe-se desde já, não se funda em uma imposição estatal ou na manifestação verticalizada de um poder soberano auto conclamado. É, invés, um processo que deriva de um sentido de responsabilidade moral inerente à condição humana e que deve ser desenvolvido através do enquadramento do indivíduo no seio das dos corpos intermediários. Esse sentido de auto responsabilidade sobre o senso comum é o motor que impulsiona o *progresso*, para Mortati.

É um elemento que mais do que legitimar os preceitos de uma ou outra religião, destina-se diretamente ao reconhecimento de um *elemento espiritual* que mais do que nada reflete a visão antiformalista do Estado, pois retira da lei a imposição à sociabilidade e a desloca à uma consciência moral interna, expressa por ideias como “remorso”, “consciência” e a negação ao “egoísmo”. Vejamos a exposição que o autor faz em seu ensaio “La persona, lo Stato, le comunità intermedie”:

A experiência humana se desenrola, portanto, de acordo com um ritmo de ascensões e quedas, através do qual cresce o senso de responsabilidade, alimentado pela revelação progressiva da consciência moral (que desperta remorso pela violação da lei) e também pelo experiência do fracasso em atingir os objetivos correspondentes às necessidades percebidas de desenvolvimento da personalidade de cada pessoa. Esta dialética, que opera no homem isolado, se reproduz depois, exteriorizando-se nas relações que são necessariamente estabelecidas com outros homens, na sociedade em que está inserido e que constitui seu ambiente natural, a própria condição de ser plenamente humano.²⁶⁵

²⁶⁴ “La prima riflessione da fare per gli anni dell'immediato secondo dopoguerra concerne la grande tensione spirituale di cui erano pervasi e che si traduceva in un raccoglimento morale intorno ai valori primi e definitivi e in un'attenzione generosa sul piano sociale”. In: BALBONI, Enzo. Op.cit.p.166.

²⁶⁵ “La vicenda umana si svolge così secondo un ritmo di ascensioni e di cadute, attraverso cui si matura il senso della responsabilità alimentato dal progressivo rivelarsi della coscienza morale (che suscita il rimorso per la violazione della legge ch'essa detta) ed altresì dall'esperienza del mancato conseguimento dei fini corrispondenti alle avvertite esigenze di sviluppo della personalità di ciascuno. Questa dialettica, che opera all'interno dell'uomo isolato, si riproduce poi, esteriorizzandosi, nei rapporti che necessariamente si istituiscono con gli altri uomini, nella società in cui è inserito e che costituisce

Essa dialética seria o motor que move o processo de conquistas e reconquistas sociais. Um devir de continuidades e descontinuidades alimentados por uma noção a qual chamamos de progresso, que para Mortati, advém do desenvolvimento da consciência moral. Existe, portanto, uma dialética de possibilidades que se coloca em frente ao ser social, entre fazer o bem e o mal, atingir o progresso ou o retrocesso. Esse caractere é fundamental e necessário para localizar o papel do cristianismo Mortatiano em sua teoria: Este fundamenta sua visão de *pessoa*, e a eticidade do homem que o impulsiona à sociabilidade.

No pensamento Mortatiano, mais do que nunca impulsionado e possibilitado de expressar-se em sua completude com a adesão ao solidarismo católico, havia uma base ética-social e um pressuposto fundamental que coliga todas as suas ideias apresentadas nessa fase de reconstrução da democracia italiana. Essa ideia, conforme aponta "toma força na exigência basilar e decisiva que se apresenta nas sociedades contemporâneas objetivando a realização e realizando-se, é a ideia, é o projeto de tornar efetiva a democracia"²⁶⁶. A democracia objetivada pelo o constitucionalista italiano é uma "democracia substancial, radicada na consciência e fundada sobre interesse, ativa e operativa da maior parte dos cidadãos."²⁶⁷. Para o autor:

O grande problema da democracia moderna (...) é aquele de ordenar as massas amorfas em organismos diferenciados, de acordo com as várias espécies de interesses sociais, de maneira cada vez mais aperfeiçoadas, e trazer à tona o maior número possível de indivíduos, tornando-os cada vez mais conscientemente ativos para o Estado²⁶⁸.

il suo ambiente naturale, la condizione stessa del suo essere pienamente uomo." In: MORTATI, Costantino. Ibidem.

²⁶⁶ "prende forza dall'esigenza basilare e decisiva che si presenta nelle società contemporanee pretendendo realizzazione ed inveroimento è la idea, è il progetto di rendere effettiva la democrazia". BALBONI, op.cit. p.157.

²⁶⁷ "democrazia sostanziale, radicata nella coscienza e fondata sull'interesse, fattiva e operosa della più gran parte dei cittadini". In: MORTATI, C. Discorso all'Assemblea Costituente sul Progetto di Costituzione della Repubblica italiana (seduta del 18 settembre 1947), em: Raccolta di scritti, Milano, 1972, vol.I, p. 946.

²⁶⁸ "Il grande problema della democrazia moderna (...) è quello di ordinare in modo sempre più perfezionato le masse amorfe in organismi differenziati secondo le varie specie di interessi sociali, e di far emergere in essi il maggior numero possibile di individui rendendoli sempre più consapevolmente attivi per lo Stato". (Mortati, La repubblica presidenziale, in *Politica d'oggi*, 1945, p. 214.)

Sua análise pauta-se na forma de atribuir aos membros da sociedade individualmente e enquanto grupo a qualidade de “consciência de si mesmo”, um termo-conceito que revoluciona o paradigma anterior. Balboni explica que em Mortati “as massas quando conquistam consciência da força política que age conscientemente no cenário dos eventos mundiais, se transformam em povo.”²⁶⁹.

Sendo este o escopo da democracia substancial pretendida por Mortati, é pressuposto que haja um reconhecimento daquelas formações sociais espontâneas nas quais os sectores sociais manifestam seus interesses, e que haja um processo “(...) de promover a educação e o interesse real do indivíduo à coisa pública”²⁷⁰. Tratando-se de uma “pré-condição, de um meio e de um fim: transformar através de uma longa e difícil educação de consciência o indivíduo, imerso no processo de massificação, em uma pessoa consciente”²⁷¹.

A democracia a ser construída, para Mortati, pauta-se no pressuposto do reconhecimento do sujeito, enquanto *pessoa* como dotado de consciência política e inserido em *comunidades intermediárias*, que através da congruência de *interesses*, devem representá-lo no campo de decisões do centro político. Isso exigia um alargamento do espaço democrático qualitativo, pautado no reconhecimento de esferas de interesse e de uma condição subjetiva do sujeito enquanto detentor de fração da vontade política.

Costantino Mortati concebe o homem como ser dotado de uma natural aptidão espiritual para a comunhão com os demais, através da qual é capaz de “ultrapassar a própria caducidade corpórea e comunicar-se com os demais”, adquirindo plena consciência de seu ser *pessoa*. A categoria “pessoa”, que é um “grau de qualidade”²⁷² inerente ao homem, é “por sua natureza ordenada à sociedade”²⁷³, motivo pelo qual

²⁶⁹ *"le masse quando acquistano consapevolezza di forza politica che agisce conscientemente sulla scena degli avvenimenti mondiali si trasformano in popolo"*. (BALBONI, op.cit. p.163.)

²⁷⁰ *"(...)di promuovere l'educazione ed il fattico interessamento dei singoli alla cosa pubblica (...)"*. In: “MORTATI, Costantino. Mozione sulla riforma costituzionale dello Stato, in *Politica d'oggi*, 1946, p.13.

²⁷¹ (Em relação à premissa educativa) *"Si trata (...) di una pre-condizione, di un mezzo e di un fine: trasformare attraverso una lunga e difficile educazione coscienziale il singolo individuo, immerso ed in balia di processi di massificazione, in una persona consapevole"*. (Mortati, ibidem.162)

²⁷² MORTATI, C. *La persona*.op.cit.

²⁷³MORTATI, Costantino. *La comunità statale* (1957), in Id., *Problemi di politica costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1972, p. 99.

a “salvação individual é atingida somente na solidariedade, isto é, com a cooperação em benefício comum”²⁷⁴.

A forma de atingir este grau de qualidade denominado como *pessoa* se dá através da *comunidade*. Quando integrado em uma comunidade, o homem é capaz de alcançar um patamar de “liberdade moral”, definida por Mortati como “subordinação a uma disciplina destinada a atingir os objetivos que correspondem a própria natureza espiritual: isto é, liberdade da tirania dos instintos”.²⁷⁵ A “comunidade”, portanto, é o meio que fornece ao homem a capacidade de adquirir consciência plena de sua dimensão de “pessoa” e a “autonomia de consciência de cada homem”. Esta concepção é ainda explicitada no supracitado volume “La persona, lo Stato e le comunità intermedie (1959)”, quando Mortati categoriza “comunidade” nas espécies “necessárias” e “voluntárias”, sendo o partido alocado na segunda – é possível desenvolver o senso de comunidade e assim, sua liberdade moral e essência espiritual. Nesse sentido Pupo

O desenvolvimento da pessoa não tem como não depender da sua participação nas comunidades intermediárias que, no caso dos partidos, são importantes porque adicionam a “liberdade de ação” individual, consentindo à própria pessoa participar “mais conscientemente” na vida pública e facilitando a comunicação com a qual se “ascende” ao Estado.²⁷⁶

Dois anos antes, em um ensaio de 1957 chamado “La comunità statale”, Mortati definiu “pessoa” como “categoria histórico-jurídica, que assume dimensões e conteúdos diversos, de acordo com os vários ordenamentos positivos”²⁷⁷, identificando o homem de acordo com sua “essência racional e sua descendência de

²⁷⁴ Ibidem.

²⁷⁵ “*subordinazione a una disciplina rivolta al conseguimento degli scopi che corrispondono alla propria natura spirituale: è cioè libertà dalla tirannia degli istinti La persona lo stato*”. PUPO, Spartaco. Partiti come comunità intermedie e stato moderno in Costantino Mortati. In: CONCETTO E FUNZIONE DEI PARTITI POLITICI. Fulco Lanchester (org). Rivista “Nomos. Le attualità nel diritto”. Vol 2. 2015. P.73.

²⁷⁶ “*Lo sviluppo della persona non può che dipendere dalla sua partecipazione alle comunità intermedie che, nel caso dei partiti, sono importanti perché accrescono la “libertà di azione” individuale, consentendo alla persona stessa di partecipare “più consapevolmente” alla vita pubblica e agevolandone la comunione con cui si “ascende” allo Stato*”. PUPO, Spartaco. Partiti come comunità intermedie e stato moderno in Costantino Mortati. Op.cit. p.77.

²⁷⁷ “*(...)categoria storico-giuridica, che assume dimensioni e conetuto diversi, secondo i vari ordinamenti positivi.*”. MORTATI, C. La comunità statale (1957), in Id., Problemi di politica costituzionale, Milano, Giuffrè, 1972, p. 88

Deus"²⁷⁸ e o elevando à sua dimensão política e social através de seu enquadramento nas “comunidades intermediárias”, uma qualificação do conceito de sociedade obtido através da agregação em torno de uma finalidade ou elemento ideológico em comum. Conforme Spartaco Puppo:

Bem, como todos os homens têm o mesmo "grau de qualidade" em pessoa, o objetivo da sociedade é alcançar um "bem comum a todos os membros" com o consentimento consciente de cada um deles, enquanto seres livres. Tal finalidade, para Mortati, é inatingível se, a partir do conceito "genérico" de sociedade, não passarmos a considerar o conceito "concreto" de uma comunidade intermediária, com a qual o jurista calabrés entende a "sociedade singular", "concreta", ou seja, a família, igreja, partido, sindicato e associação comercial, cultural ou esportiva²⁷⁹.

A comunidade intermediária, portanto, é o conceito que qualifica o indivíduo enquanto "pessoa", e que pode ser "necessária" ou "voluntária", dependendo da existência ou não de consenso dos indivíduos a seu pertencimento. É a comunidade intermediária que alça o indivíduo ao papel de sujeito social incluso em uma coletividade específica, conferindo-lhe a liberdade moral. Conforme Spartaco Puppo:

Um dos princípios fundamentais do pensamento de Constantino Mortati é a concepção do homem como um ser que vive em "comunhão" com seus companheiros, instado como é pela natureza das suas necessidades e por sua "essência espiritual", que o torna capaz de ultrapassar a própria caducidade corpórea e comunicar-se com os outros. O homem necessita da comunidade para adquirir plena consciência de seu ser "pessoa" livre e responsável por suas ações e que amplie a esfera de seus interesses e possibilidades²⁸⁰.

²⁷⁸ Como a obra já é escrita em um contexto pluralista, Mortati possui liberdade de posicionar-se sobre a a variabilidade de conteúdos que preenche o conceito de pessoa ao longo do tempo. Assim, embora o utilize como base de qualificação do homem enquanto ser social e comunitário, expõe também que esse conteúdo variável é preenchido de diferentes limitações de acordo com os vários tempos e ordenamentos positivos, *“che sono portati ad escludere o addirittura la stessa qualità di persona, o alcuni dei suoi attributi essenziali, di volta in volta, o ai nemici vinti, o agli appartenenti ad una data razza, o agli uomini di un crto colore, o agli impossidenti, o inversamente ai possidente, o agli eretici, o alle donne e così via.”* (MORTATI, La comunità...p.88.)

²⁷⁹ Tradução nossa para: *“Orbene, poiché tutti gli uomini presentano lo stesso “grado di qualità” di persona, lo scopo della società è di realizzare un “bene comune a tutti i soci” con il consenso consapevole di ciascuno di essi, in quanto esseri liberi. Tale scopo è, per Mortati, irraggiungibile se dal concetto “generico” di società non si passa a considerare quello “concreto” di comunità intermedia, con cui il giurista calabrese intende la “società singola”, “concreta”, e cioè la famiglia, la chiesa, il partito, il sindacato e l’associazione commerciale o culturale o sportiva.”* (PUPO, op.cit.)

²⁸⁰ Tradução nossa para: *“Uno dei principi cardine del pensiero di Costantino Mortati è la concezione dell’uomo come essere che vive in “comunione” con i suoi simili, sollecitato com’è dalla natura dei suoi*

A dimensão ética fundamenta a ultrapassagem de uma concepção de verticalidade entre o Estado e o indivíduo, rompendo com os ideais liberais que, para o autor, suprimem a plena politicidade da *pessoa*. O sujeito, para Mortati, não poderia nunca ser o indivíduo concebido pelo Estado liberal. É, invés, a *pessoa* que somente se constitui através da liberdade moral que a impele ao bem comum e à organização social em corpos intermediários, através de um princípio ético guiado por valores de vida coletiva.

É da noção de comunidade intermediária que o constitucionalista italiano desenvolve a fundamentação dos partidos políticos enquanto portadores do poder de sintetizar a vontade política da sociedade e elevá-la à dimensão política, fundamentando-se em uma base ética-filosófica que remete aos princípios cristãos e o elencam como instrumento necessário para a qualificação do homem enquanto membro de uma dimensão social política, extraído tanto da atonicidade de sua individualidade como da caoticidade de uma sociedade que não seja organizada politicamente. O partido político é, para Mortati, a mais importante das comunidades intermediárias. Para o autor, “os partidos são os novos detentores da energia política da qual se extrai a legitimidade do direito”²⁸¹.

Enquanto a constituição em sentido material é um ato de ordem de processos sociais e políticos para a condução a um endereço único, esses processos, cuja dinâmica no fascismo foi a de diferenciação²⁸² através da submissão de

bisogni e dalla sua “essenza spirituale”, che lo rende capace di oltrepassare la propria caducità corporea e di comunicare con gli altri. L'uomo ha bisogno della comunità per acquisire piena consapevolezza del suo essere “persona” libera e responsabile delle proprie azioni e ampliare la sfera dei suoi interessi e delle sue possibilità.” Ibidem.

²⁸¹ Tradução nossa para: “*i partiti sono i nuovi detentori dell'energia politica da cui scaturisce la legittimità del diritto*”. In: BARBUTO, Gennaro. Mortati, Costantino. *Enciclopedia del pensiero politico: Autori, concetti, dottrine*. Diretta da R. Esposito e C. Galli. Laterza. p.562.

²⁸² Sobre o processo de diferenciação, Canteli: “O processo de diferenciação merece destaque no discurso de Mortati, pois é ele que faz sua teoria da Constituição diversa das demais. Ela supera aquela separação liberal Estado sociedade e coloca a Constituição na zona da construção do Estado baseado na sociedade, através do processo de diferenciação que colhe o espírito comum da sociedade e individualiza uma classe dominante que se coloca como autoridade frente a uma classe dominada. Essa força dominante tem a função de instaurar o Estado e presidir o seu desenvolvimento.” (CANTELI, Thayrine Paôla. *Função de governo e “Constituição material”: construções mortatianas nas obras de Alberto Torres e Francisco Campos (1889-1945)*. 2017. 202p. Dissertação (Mestrado em Direito). Orientador: Arno Dal Ri Junior. - Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis - SC.) E ainda, Zagrebelsky: “Quando essa diferenciação, construída tanto com força material quanto ideológica, tornase estável e vinculante – o que significa: quando na grande contenda da política se manifesta um vencedor – determina-se então

ideologias menos preponderantes às mais fortes, na democracia assumem a configuração do fruto de uma conciliação de interesses, um compromisso político resultado da síntese dialética. O conteúdo gerado pela dinâmica de contraposição e conciliação gera o conteúdo da constituição material e na perspectiva pluralista, cabem aos partidos realizarem esta mediação, aperfeiçoando o elo entre a sociedade e o Estado, alçando os primeiros à formação política. Segundo Gennaro Barbuto:

(...)os partidos são chamados a coligar Estado e sociedade, enquanto novos portadores da legitimidade. Esses devem assegurar o equilíbrio entre as forças sociais. Graças a obra deles de realização cooperativa do *indirizzo politico* fundamental, a constituição pode acompanhar a transformação da sociedade.²⁸³

Assim, também nesse contexto, o papel assumido pelos partidos era central e orgânico à estrutura estatal, uma vez que ora em regime democrático, sua função era compor o elo de ligação que fundamentava a própria democracia, através da ordenação da expressão popular e sua elevação ao campo político. Afinal, “o partido político, que se apresenta agora como elemento essencial para o funcionamento dos institutos de democracia, seja direta ou representativa e determina toda uma série de exigências novas na organização do Estado.”²⁸⁴

uma ordem constitucional, à qual se dá o nome de constituição em sentido material”. Tradução nossa do original: “*Quando tale differenziazione, costruita tanto su forza materiale quanto su forza ideologica, si rende stabile e vincolante – il che significa: quando nella grande contesa della politica si manifesta un vincitore – allora si determina un ordine costituzionale, al quale si addice il nome di costituzione in senso materiale*”. (ZAGREBELSKY, op. cit. P. XXIX).

²⁸³ “*i partiti sono chiamati a collegare Stato e società, in quanto nuovi portatori della legittimità. Essi debbono assicurare l'equilibrio tra le forze social. Grazie ala loro opera di realizzazione cooperativa dell'indirizzo politico fondamentale, la costituzione può accompagnare le trasformazioni della società*”. BARBUTO, Gennaro. *Ibidem*. A visão de Mortati contempla ainda outra questão irá surgir posteriormente nos debates da constituinte, que é a função dos partidos na *adaptabilidade* da Constituição à realidade. Trata-se de uma problemática que encara a mutabilidade do Poder Constituinte em relação à tensão da dinâmica “Segurança jurídica” e “mutabilidade para acompanhar os interesses da sociedade”. Os partidos políticos, para Mortati, servem como possibilitadores também dessa mediação.

²⁸⁴ “*il partito politico, che si presenta ora come elemento essenziale per il funzionamento degli istituti di democrazia, sia diretta che rappresentativa, e determina tutta una serie di esigenze nuove nella organizzazione dello Stato*.”. MORTATI, Costantino. *Concetto e funzione dei partiti politici. Nomos: Le attualità nel diritto*, Roma, n. 2, p.1-22, 2015 [1949]. Trimestral. Disponível em: <<http://www.nomosleattualitaneldiritto.it/nomos/concetto-e-funzione-dei-partitipolitici/>>. Acesso em: maio/2019. Pag. 6.

A transição do partido em contexto único para o pluripartidarismo é colocada pelo autor na seguinte construção, referindo-se à nova conjuntura democrática:

Enquanto no Estado unipartidário a faculdade de manifestação política é permitida aos portadores de uma única ideologia, na pluralidade de partidos a formação da vontade comum é entendida como o resultado do debate entre concepções conflitantes e é realizada através da alternância de governos. do estado daquelas forças políticas que, de tempos em tempos, são investidas pelo sufrágio popular, de acordo com o princípio majoritário²⁸⁵.

Portanto a mediação através dos partidos era essencial, sendo estes o “o meio indispensável seja para a assunção de uma consciência política nos cidadãos, seja para a ordenada expressão desta e seja para consentir o influxo constante e consciente da opinião pública na direção política do Estado”²⁸⁶, e prossegue em sua colocação:

O regime democrático, se não quiser ser só uma máscara que cubra o domínio oligárquico descontrolado, deve tender a promover e enriquecer a consciência política de cada cidadão, ainda daquele mais humilde, contribuir e fazer emergir da massa a pessoa, o homem consciência e responsável, participativo e fator efetivo do governo do Estado, e tem então necessidade de organismos sociais que consideram a formação e a manifestação de tal consciência.²⁸⁷

²⁸⁵ “*mentre nello Stato a partito unico si consente la facoltà di manifestazione politica ai portatori di una sola ideologia, in quello a pluralità di partiti la formazione della volontà comune è intesa come la risultante del dibattito fra concezioni contrastanti e si attua attraverso l’alternarsi al governo dello Stato di quelle forze politiche che di volta in volta sono investite del potere dal suffragio popolare, secondo il principio maggioritario.*”. MORTATI, Costantino. *Concetto e funzione dei partiti politici*. Nomos: Le attualità nel diritto, Roma, n. 2, p.1-22, 2015 [1949]. Trimestral. Disponível em: <<http://www.nomosleattualitaneldiritto.it/nomos/concetto-e-funzione-dei-partitipolitici/>>. Acesso em: jan/2020. Pag. 8.

²⁸⁶ “*mezzo indispensabile sia per l’assunzione di una coscienza politica nei cittadini, sia per l’ordinata espressione di questa e sia infine per consentire l’influsso costante e consapevole della pubblica opinione nella direzione politica dello Stato*”. MORTATI, *ibidem*.

²⁸⁷ “*Il regime democratico, se non vuole essere solo una maschera che copra il dominio di oligarchie incontrollate, deve tendere a promuovere e ad arricchire la coscienza politica di ogni cittadino, anche del più umile, contribuire a fare emergere dalla massa la persona, l’uomo consapevole e responsabile, partecipe e fattore effettivo del governo dello Stato, e ha quindi bisogno di organismi sociali che consentano la formazione e la manifestazione di tale coscienza.*”. MORTATI, *ibidem*.

Dito isto, tornamos a repetir – e talvez até insistir – que o método de Mortati é caracterizado essencialmente pelo realismo. Não lhe interessavam esquemas mitológicos de uma representação que se resolvesse na clássica legitimação liberal através dos partidos políticos. Os partidos, para Mortati, fazem parte de uma conjuntura complexa de manifestações sociais nas quais agregações espontâneas são formadas através da coincidência de interesses, ideias, categorias profissionais, e religião. A todas essas, comunidades intermediárias, cabia um papel na participação da vida política do Estado, como forma de expressar e fazer valer seu interesse. O partido era uma delas, mas não a única²⁸⁸. É por isso que o que Mortati propõe em sede da Constituinte é:

(...)uma democracia mista (corroborada, nos ramos superiores, pelos institutos de dissolução das Câmaras - com o consequente recurso à deliberação do órgão eleitoral - e ao referendo), mas uma democracia não apenas representativa, dominada por partidos políticos, uma função importante na ordem constitucional, mas eles não esgotam a realidade política, ou seja, porque os partidos políticos (...) não refletem fielmente toda a realidade política²⁸⁹.

A proposta constituinte de Mortati não foi a de um sistema pautado exclusivamente na figura dos partidos políticos. Estes, como as comunidades intermediárias mais significativas em questão de representação política, deveriam ser um liame de participação popular juntamente a outras formas de figuração de participação individual e de interesses, que veremos no capítulo a seguir.

Em 1946 é eleito deputado para a Assembleia Constituinte na lista nacional, passando a integrar a “Comissão dos 75”, da qual participou os trabalhos na “Segunda subcomissão”, ficando responsável por redigir a “relazione sul pottere legislativo”. Integra ainda a comissão especial para o exame de desenho da lei de supressão do

²⁸⁸ *"Questa si dispiega anche in altre comunità intermedie (tra l'individuo e lo Stato), in altre formazioni sociali partecipando alle quali l'uomo sviluppa la sua personalità. Esse sono, nella precisa enumerazione che ne fa Mortati in un testo volutamente semplice e chiaro: la famiglia, la Chiesa, il partito, l'associazione economica, il sindacato e la scuola".* (BALBONI, op.cit. p.161.)

²⁸⁹ *"una democrazia mista (corroborata, nei rami alti, dagli istituti dello scioglimento delle Camere - con il conseguente ricorso alla deliberação del corpo elettorale - e del referendum), ma una democrazia non soltanto rappresentativa, egemonizzata dai partiti politici. Questi svolgono, senza dubbio, una funzione importante nell'ordinamento costituzionale ma non esauriscono la realtà politica. Cioè accade perchè i partiti politici (...) non riflettono fedelmente tutta la realtà politica."* (BALBONI, op.cit.160-161)

Senado e a comissão especial para o exame do desenho da lei “nomas para a eleição do Senado da República”.

Dentre os documentos produzidos como fruto dessas discussões, está a proposta de lei sobre a contribuição do Estado ao financiamento político e as discussões no âmbito da Segunda Subcomissão, nas quais se destacam para a presente pesquisa os debates a respeito da regulação dos partidos políticos, em especial sob os aspectos das individualizações dos candidatos, da apresentação das listas e do financiamento e reembolso dos partidos políticos em relação às despesas eleitorais. Além disso, a sua abordagem sobre a democracia interna dos partidos e a tentativa de construir um “Estado de partido regulado” são temas constantes nos debates da constituinte.

O constitucionalista Fulco Lanchester ao analisar a participação de Mortati e a implementação de suas teorias nas preparações da Constituinte, expõe que o posicionamento de Mortati muda no curso do período republicado da defesa da regulação dos partidos ao tema da integração dos partidos aos fins de atuação da Constituição²⁹⁰. É importante lembrar que o clima que ditava os trabalhos da Assembleia era o de estruturar a nova democracia de forma a impedir o reaparecimento de regimes autoritários ou plebiscitários. Segundo Bonfiglio:

Depois da Segunda Guerra Mundial, a Itália emergiu da ditadura fascista(...); A Assembleia Constituinte trabalhou com grande empenho e, é oportuno recordar, movida por uma grande e compreensível preocupação: moldar as instituições republicanas em modo tal de prevenir e combater movimentos autoritários e plebiscitários.²⁹¹

²⁹⁰ “Costantino Mortati nel corso dei suoi successivi interventi passò, infatti, dalla posizione favorevole alla regolazione del partito politico al tema dell’integrazione del sistema dei partiti ai fini di attuazione della Costituzione.”. LANCHESTER, Fulco. “Nota introduttiva” in: MORTATI, Costantino. Concetto e funzione dei partiti politici. Nomos: Le attualità nel diritto, Roma, n. 2, p.1-22, 2015 [1949]. Trimestral. Disponível em: <<http://www.nomosleattualitaneldiritto.it/nomos/concetto-e-funzione-dei-partitipolitici/>>. Acesso em: maio/2019.

²⁹¹ “L’Italia del secondo dopoguerra usciva dalla dittatura fascista. (...) L’Assemblea costituente lavorò con molto impegno e, occorre ricordarlo, animata da una grande e comprensibile preoccupazione: modellare le istituzioni repubblicane in modo tale da prevenire e contrastare derive autoritarie e plebiscitarie”. BONFIGLIO, Salvatore. “Imperfetto perfettismo”: le riforme costituzionali nell’Italia del secondo dopoguerra. Intervista. In: Revista Diacronie: Studi di Storia contemporanea. n. 27, 3. 2016. Disponível em: <<https://journals.openedition.org/diacronie/4279>>. Acesso em: maio 2019.

Nesse contexto, temas como a regulação dos partidos políticos em relação à democracia interna eram bastante emblemáticos sobre o tipo de República que se estava formando. A sugestão de Mortati em sede de discussão na segunda subcomissão de reorganização do Estado era a da inclusão no artigo referente aos partidos políticos da vinculação destes à adoção de um “método democrático” que seria “uma especificação relativa à democracia da organização interna dos próprios partidos (...) que seja consonante com o espírito da nossa Constituição”²⁹², nas palavras do jurista.

Para Mortati, o papel dos partidos políticos era de tal forma central, de integração ao próprio Governo uma vez que eram o meio de elevação dos cidadãos à participação na vida política. Como instrumentos de organização da vontade política da sociedade, serem tratados como um corpo externo e ainda não central àquela democracia nascente, através de uma negligência em relação à sua regulação lhe parecia contraditório e ineficaz, tratando-se ainda de um risco de que estas organizações tomassem um caráter personalista, não incorporando a sua função na organização da vida pública.

É o que explica Lanchester²⁹³, quando ensina que “na base da preocupação de Mortati estava a consciência de que democracias de massa ou se fundam sob um sistema de partidos estruturados e regulado ou dão vida a fenômenos personalistas e plebiscitários²⁹⁴”, e é expressa pelo próprio Mortati em sede da discussão na assembleia:

Nós dispusemos que essa democracia seja implementada não apenas na organização dos poderes do Estado, mas também em todas as organizações inferiores de caráter não apenas público, mas também privado. De fato, estabelecemos a obrigação do sindicalismo democrático, de empresas privadas, por meio de conselhos administrativos: falamos de um espírito democrático até mesmo para o exército. Parece-me que seria muito estranho desconsiderar esta necessidade de democratização, precisamente no que diz respeito aos partidos, que são a base do Estado democrático. É nos partidos que os cidadãos se preparam para a vida política, e eles têm a

²⁹² *“una specificazione relativa alla democraticità dell’organizzazione interna dei partiti stessi (...) la quale appare consona a tutto lo spirito della nostra Costituzione”* La Costituzione Italiana nei lavori preparatori, 22 Maggio 1947, pag. 1880.

²⁹³ LANCHESTER, op. cit. P. 03.

²⁹⁴ *“Alla base della preoccupazione di Mortati stava la consapevolezza che le democrazie di massa o si fondano su di un sistema di partiti strutturato e regolato o danno vita a fenomeni personalistici e plebiscitari.”* Ibidem.

oportunidade de expressar organicamente a sua vontade, é nos partidos que os homens que representam a nação no Parlamento são selecionados. Parece-me, portanto, que também não se possa prescindir de exigir também para esses uma organização democrática.²⁹⁵

A sugestão de Mortati foi negada, devido à argumentação de que a interferência devia ser mínima nas atividades dos partidos, buscando-se assim evitar qualquer interferência estatal a mais do que o reconhecimento da concorrência do partido à determinação da política nacional, sob receio de sucumbir a perigos já vividos²⁹⁶.

Assim se delineiam traços do partido político para Mortati no momento de construção da democracia que vem a se consolidar com a promulgação da Constituição da República de 1948. O seu posicionamento sobre os partidos, cuja função supramencionada permanece ainda nos seus escritos de alguns anos após, como o supra referido, é, portanto, um pressuposto importante para a identificação de um regime como verdadeiramente democrático. Conforme Maurizio Fioravanti, sobre a função dos partidos políticos em Mortati:

Para Mortati o partido é (...) uma instituição estavelmente presente na sociedade, delegada a se decompor e remontar a mesma sociedade para grandes orientações, de modo a fazê-las assumir relevância política, enquanto, de tempos em tempos prevalece nela uma certo *indirizzo*, uma certa interpretação do bem da República²⁹⁷.

²⁹⁵ *"Noi abbiamo disposto che questa democraticità si attui non solo nell'organizzazione dei poteri statali, bensì anche in tutti gli organismi inferiori di carattere non solo pubblico, ma anche privato. Abbiamo infatti stabilito l'obbligo di democraticità dei sindacati, delle aziende private, attraverso i consigli di gestione: abbiamo parlato di spirito democratico persino per l'esercito. Mi pare che sarebbe assai strano prescindere da questa esigenza di democratizzazione proprio nei riguardi dei partiti, che sono la base dello stato democratico. E' nei partiti infatti che si preparano i cittadini alla vita politica, e si dà modo ad essi di esprimere organicamente la loro volontà, è nei partiti che si selezionano gli uomini che rappresenteranno la nazione nel Parlamento. Mi pare quindi che non si possa prescindere anche per essi dall'esigere una organizzazione democratica".* La Costituzione Italiana nei lavori preparatori, 22 Maggio 1947, pag. 1882.

²⁹⁶ CAPELLI, Alessandro. LA DEMOCRAZIA INTERNA AI PARTITI POLITICI. BILANCI E PROSPETTIVE. Tesi de dottorato. DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO E SOVRANAZIONALE. UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO. XXVI Ciclo. Milano: 2008.

²⁹⁷ *"Per Mortati il partito è molto di più: è un'istituzione stabilmente presente nella società, deputata a scomporre e ricomporre la società medesima per grandi orientamenti, in modo da farle assumere rilevanza politica, in quanto di volta in volta venga in essa a prevalere un certo indirizzo, una certa interpretazione del bene della Repubblica."* (FIORAVANTI, Maurizio. Costantino Mortati: uno Stato di "tipo nuovoll. In: LANCHESTER, Fulco (ed.). La sapienza del giovane Leopoldo Elia 1948-1962. Roma: Università La Sapienza, 2014).

A base da democracia almejada por Mortati nessa fase de redefinição dos rumos do país pautava-se em uma democracia proativa por parte da sociedade, não bastando um sistema pluripartidário – embora este fosse essencial – para a promoção de ocupação de espaços. Para isso, foram feitas outras propostas complementares que veremos a seguir. O pluripartidarismo, porém, era um dado essencial, primário e irrenunciável – e sequer podemos dizer que era novo, pois já esteve presente no pensamento mortatiano desde a fase fundacional ao menos a previsão de que a síntese – aquela função primária e irrevogável do partido político, deveria e poderia ser feita também em sistemas com contraposição de ideias. Trata-se da forma de interpretar a vontade política, sintetizando-a em orientação política a guiar o indirizzo político que direcionará a função Estatal. Nesta ideia Mortati sempre foi coerente, e sempre a defendeu em posição de vanguarda em seu pensamento jurídico.

4. ANÁLISE DAS FONTES: POR UMA DISCIPLINA DOS PARTIDOS POLÍTICOS NA CONSTITUINTE ITALIANA (1948)

No processo de reconstrução italiano pós autoritário, a discussão sobre o papel do partido político e a sua relação com a democracia ocupam a posição de problema central da nova organização política. Foi através da unicidade do partido que se consolidou o fundamento jurídico do antipluralismo na famigerada experiência fascista, e com sua derrocada, é a dissolução em pluripartidarismo que se anuncia como único possível caminho para a garantia de um regime democrático.

Vejamos como se dá essa transição no plano teórico: A posição do partido único no espectro político do fascismo caracteriza-se com o fundamento do horizonte representativo sendo deslocado para o vértice do poder: O *indirizzo* político era captado pelo partido - enquanto órgão do Estado - de acordo com uma fabricada solução identitária na qual o Partido representava a identidade do povo através de uma avocação unilateral de seu “espírito nacional” pelo governo.

O partido era considerado o único intérprete, ele não poderia não ser único - já dizia o Mortati - por propósitos de também ser única a orientação política a ser construída através de sua mediação. Munido dessa função essencial - a construção do *indirizzo politico* – o partido compunha estruturalmente o governo e cabia a ele ler, interpretar, com pretensa indiscutível assertividade, a uma e única vontade do povo (sem que este participasse do processo de construção dessa vontade).

Quando o regime cai e uma classe jurídica e política atordoada e traumatizada coloca-se em frente à missão de reconstruir a organização Estatal italiana à luz da democracia, emerge a certeza de que dois perigos devem ser afastados: a pretensão todo e qualquer canal que tencionasse ser o único e unitário representante da vontade política, e a absorção das instâncias representativas – os partidos – pelo controle do Estado - Isso porque foi através da estatização do partido que o controle fascista se consolidou.

Diante dessas precauções que objetivam a não repetição da recente história, põe-se o pluripartidarismo como forma de garantir uma dialética constante que possibilite 1) a expressão livre de vontades políticas e interesses contrastantes, através do viés associativo 2) o impedimento de que o Estado absorva os canais de

captação da vontade política da sociedade, institucionalizando um posicionamento ideológico dominante.

Isso coloca o problema em duas etapas cronológicas subsequentes: A formação da vontade política - isto é, a possibilidade de que diversos programas políticos concorram à assunção do poder político através das eleições, e um segundo momento que se inicia quando eleita vontade da maioria, que não podia tornar-se Estatal, evitando a repetição desastrosa do "partido órgão", garantindo-se assim que a soberania permaneça na base da pirâmide, isto é, no povo.

Assumindo o papel de personagem central reconstrução democrática do Estado Italiano, o partido passa a ser objeto de uma série de debates que buscam assegurar a sua pluralidade contra um possível novo fenômeno ditatorial. Seu papel mais do que nunca é valorado no plano representativo das forças políticas do povo: O pluripartidarismo traz consigo o pluralismo do pluralismo social e garanti-lo é garantir o regime democrático. Conforme Ugo Siervo:

O partido é em sua concepção, o primeiro e mais relevante sujeito do pluralismo social: o partido político é a primeira grande força social que consegue se impor contra o parlamentarismo liberal representativo de classes sociais muito limitadas, tornando-se o portador nas instituições eletivas de expectativas políticas e sociais de grande parte do povo e esse seu papel de principal instrumento de representação comercial não é de forma alguma negado, mas sim decididamente defendido e valorizado²⁹⁸.

Nos debates constituinte, o clima que pairava sobre uma possível previsão constitucional e regulamentação dos partidos era de cautela e tensão, uma vez que conforme coloca Maurizio Fioravanti, havia um medo generalizado da "institucionalização da vitória política do adversário"²⁹⁹. Por um lado havia a consciência entre os juristas de que a adoção do modelo liberal do Estado de Direitos,

²⁹⁸ *"Il partito è nella sua concezione, il primo e più rilevante soggetto del pluralismo sociale: è il partito politico la prima grande forza sociale che riesce ad imporsi contro il parlamentarismo liberale rappresentativo di limitatissimi ceti sociali, facendosi portatore nelle istituzioni elettive delle attese politiche e sociali di vasta parte del popolo e questo suo ruolo di principale strumento di rappresentanza sociale non viene affatto negato, ma anzi decisamente difeso e valorizzato."* In: DE SIERVO, Ugo. Parlamento, partiti e popolo nella progettazione costituzionale di Mortati. In: Il pensiero giuridico di Costantino Mortati / a cura di M. Galizia e P. Grossi. - Milano : Giuffrè, 1990. - p. 301-357. P.324.

²⁹⁹ *"l'istituzionalizzazione della vittoria politica dell'avversario"*. In: FIORAVANTI, Maurizio. Giuristi e dottrine del partito politico: gli anni Trenta e Quaranta, in FRANCESCHINI, C., GUERRIERI, G., MONINA, G., a cura di, Le idee costituzionali della Resistenza, Roma, 1997. P.203.

que deixava os partidos afastados de seu papel de construtores do *indirizzo politico* em toda sua organicidade, não era o suficiente (pois o individualismo fundado em uma visão atomista do sujeito já tinha se mostrado igualmente frágil em resguardar a liberdade e democracia dos sujeitos, justamente por não reconhecer a base principiológica de garantias ao substrato social em sua plural politicidade)³⁰⁰. Por outro a regulação estatal do partido era praticamente um tabu, devido aos possíveis riscos de institucionalizar-se uma posição ideológica, confundindo-a com o próprio Estado e anulando as pluralidades contrapostas como nos regimes autoritários.

Esse segundo receio é o que faz imperar nos debates um "clima de desconfiança e tensão"³⁰¹, mesmo com a consciência de que uma nova solução para além do liberalismo jurídico deveria ser adotada, isto é, "os constituintes eram bem conscientes de que se havia entrado irreversivelmente na fase nova do constitucionalismo democrático"³⁰². A tematização dos partidos pautou-se, portanto na busca por um equilíbrio entre institucionalização e liberdade, fundamentada na consciência de que a soberania para determinação do *indirizzo politico* repousava no povo, e sua participação deveria ser garantida e resguardada pela norma maior instauradora da República: A constituição federal.

No horizonte desse objetivo em comum as soluções apresentadas muitas vezes foram opostas, trazendo calorosos debates com versões diferentes da ideia de democracia e diversas soluções para a sua garantia no delicado contexto do pós-autoritarismo. É nesse contexto dos debates constituintes que analisaremos as construções e as escolhas realizadas em relação à central figura dos partidos políticos e quais elementos de regulação desse instituto foram considerados na missão de

³⁰⁰ Ainda mais do que frágeis, se reconhecer que a insuficiência do modelo liberal e a inadequação de seus mecanismos foi um dos elementos que possibilitou o surgimento do regime fascista, justamente por não oferecer garantias o suficiente para a sociedade em sua complexidade e ao indivíduo contextualizado. Nesse sentido, "*da una parte la concentrazione di sempre maggiori poteri nelle assemblee elettive senza una condivisa piattaforma di precisi valori accomunati rischia di rendere pericolosamente fragile e rischiosa la dialettica maggioranza-minoranza, dall'altra la tecnica garantistica della divisione dei poteri rischia di non funzionare più in un assetto nel quale tutti i poteri tendono a oncentrarsi pericolosamente intorno alle forze politiche maggioritarie nel Parlamento*". DE SIERVO, *ibidem*, p.327.

³⁰¹ CANITANO, *op.cit.* p.41.

³⁰² Tradução nossa para: "*(...)i costituenti erano ben consapevoli che si era irreversibilmente entrati nella fase nuova del costituzionalismo democratico*". *Ibidem*.

garantir o estabelecimento democrático da República, tendo como foco os posicionamentos teóricos de Costantino Mortati.

Costantino Mortati foi um atuante participante dos debates constituintes e pré-constituintes e existem poucos temas sobre os quais ele não tenha ao menos esboçado seu posicionamento. Participou inicialmente da Comissão Forti – Comissão de reorganização do Estado, preparatória aos trabalhos Constituintes, em seguida da Comissão central democrático-cristã para o estudo dos problemas constitucional, da Comissão pela elaboração do projeto de lei eleitoral política para a Constituinte (apresentando então dois relatórios, respectivamente sobre a obrigatoriedade do voto nas eleições para a Constituinte e outra sobre a disciplina da apresentação da lista dos candidatos), e em sede de Constituinte pela Constituição, participou da I Subcomissão sobre problemas constitucionais e apresentou um extenso relatório sobre direitos públicos subjetivos. Em sede de Assembleia Constituinte participou ainda da II Subcomissão sobre reorganização política, apresentando um relatório sobre o Poder Legislativo.

Em cada uma dessas funções e principalmente nas discussões no Plenário da Assembleia estão expostos muito de seus posicionamentos que refletem uma extensa gama de produções científicas publicadas contemporaneamente, especificamente de 1945 a 1947 (levando em consideração que a queda do regime fascista deu-se em 25 de julho de 1945 e Mortati logo passou a integrar pelo partido do solidarismo católico os trabalhos constituintes em 1946.).

Os temas abordados em suas intervenções incluem relações civis, ético-sociais, econômicas, políticas, autonomia local, forma de governo da segunda Câmara, sistemas eleitorais na disciplina de partidos políticos, referendo, disposições finais e transitórias, entre outros. Abordaremos aqui especificamente àqueles atinentes à representação política e democracia na reconstrução da democracia constante na preparação da Constituição de 1948, focalizando o tema dos partidos políticos e de outras formas de representação política propostas pelo constitucionalista.

Para isso, consultamos as seguintes fontes de análise: Atas da assembleia constituinte nas quais foi desenvolvida a discussão de aprovação do art. 49 (incluindo as discussões em sede da primeira Subcomissão da Comissão para a Constituição, e

em sede de Plenário), o relatório apresentado por Mortati sobre Poder legislativo com suas outras propostas além do partido sobre instrumentos de representação política, e as atas das discussões posteriores à este relatório, apresentadas em sede de II Subcomissão da Comissão para a Constituição. O acesso a esse material se deu de forma digital através dos seguintes canais:

- Portale Storico Camera dei deputati. Lavori parlamentari: Atti e documenti³⁰³: *Atas das discussões nas Subcomissões e no Plenário da Assembleia organizadas por ordem cronológica*
- Portale La nascita della Costituente (A cura di Fabrizio Calzaretto)³⁰⁴: *Atas das discussões nas Subcomissões e no Plenário da Assembleia organizadas por artigo da Constituição. Aqui também consultados o apêndice, onde estão localizadas as discussões que não geraram artigos aprovados.*
- Portale Legislature Precedenti - Assemblea Costituente (2 giugno 1946 - 31 gennaio 1948)³⁰⁵: *Atas da participação dos deputados, organizadas por constituinte participante da discussão.*

Todos os portais reproduzem o mesmo conteúdo, modificando-se somente os marcadores agregadores das atas, razão pela qual optamos por referenciá-los de maneira geral inicialmente e ao longo dos trechos retirados, indicar a data da sessão em referência, sendo possível localizar a referida ata em qualquer um dos três sítios eletrônicos.

De forma complementar, utilizamos das obras de Mortati contemporâneas a esses debates que muitos esclarecem sobre seus posicionamentos e de constitucionalistas que analisaram estes fenômenos posteriormente. Com isso, buscaremos traçar o desenho de representação política e democracia que emergiram da proposta de Mortati na Constituinte, em especial sobre a regulamentação constitucional dos partidos políticos, mas incluindo ainda outras propostas de representação política no poder legislativo.

³⁰³ Disponível em: <https://storia.camera.it/lavori/transizione/leg-transizione-costituente#nav>

³⁰⁴ Disponível em: <https://www.nascitacostituzione.it/costituzione2.htm>

³⁰⁵ Disponível em: <https://legislatureprecedenti.camera.it/>

Através da análise desses elementos, se objetiva resolver o problema central da presente pesquisa, analisando as concepções de democracia e representação política nos trabalhos transitórios entre o contexto autoritário e democrático, a partir da noção de partidos políticos em Constantino Mortati e sua externalização nos debates da assembleia constituinte italiana, demonstrando-se a validade em relação à hipótese que associa a concepção de democracia em tal contexto à regulamentação dos partidos políticos em sede constitucional, com seu conseqüente – ou não – enquanto organismo de atribuições eminentemente constitucionais.

4.1. O DEBATE CONSTITUINTE SOBRE OS PARTIDOS POLÍTICOS À LUZ DAS INTERVENÇÕES DE COSTANTINO MORTATI

O debate constituinte sobre a previsão dos partidos políticos é polarizado por uma ala de juristas temente à sua regulamentação específica e assim a uma possível interferência estatal na liberdade associativa dos partidos, e por outra que defendia a regulação constitucional (e/ou legal) como forma de garantir a democratização interna e externa eficazmente, evitando que partidos assumissem posturas contrárias à democracia.

Ambas posturas decorrem da mesma precaução contra a repetição de fenômenos semelhantes ao do regime fascista. A diferença é que enquanto um lado teme o controle do Estado sobre os partidos, os segundos temem o controle de um partido autoritário sobre o Estado. São ambas posturas historicamente coesas com uma experiência autoritária pautada na figura de um Partido-órgão, isto, um Partido que gerou um regime fascista e tornou-se Estado. Na experiência fascista, portanto, tanto o partido como o Estado foram promotores da extirpação das liberdades individuais e coletivas.

Um fato é unânime: o pluripartidarismo é o alicerce principal para a reconstrução da democracia e da defesa do pluralismo social, sendo essencial para a garantia da liberdade de escolha e de ação, e o estímulo da consciência política do cidadão para ocupar os espaços representativos. Conforme CANITANO:

O pluripartidarismo se torna a pedra angular do processo lento e difícil de "construir a democracia", representando as diferentes vontades da

sociedade civil nas mais altas sedes institucionais e “meio” de expressão de uma liberdade de escolha, que havia sido por muito tempo comprimido e controlado durante o período fascista³⁰⁶.

A variação sobre o método de garantia do pluripartidarismo em equilíbrio com a liberdade individual e uma coerente atuação estatal é o mote das discussões sobre sua regulamentação.

Os partidos políticos, previstos na vigente Constituição Italiana de 1948 no artigo 49, passaram por um processo de discussão nos trabalhos constituintes composto por duas fases: Primeiro em sede da I Subcomissão sobre “Direitos e deveres dos cidadãos” e em seguida no plenário da Assembleia Constituinte, na qual a participação de Costantino Mortati dá-se de forma expressiva, conduzindo a problemática da disciplina interna dos partidos.

Convém, porém, primeiramente realizar um rápido apanhado da trajetória do debate em sua origem, na I Subcomissão, onde no âmbito da discussão “sobre princípios das relações políticas”, forma-se o projeto a ser discutido na Assembleia.

4.1.1. A discussão na I Subcomissão: Elaboração do projeto de art.47.

Primeiramente, convém delinear a discussão que gerou a versão do artigo sobre partidos políticos aprovada no projeto de Constituição e remetida para discussão no plenário da Assembleia Constituinte, momento em que Costantino Mortati passa a participar do debate, apresentando sua proposta. A primeira versão do artigo é apresentada em 15 de novembro de 1946 na primeira Subcomissão da Comissão pela Constituição, por uma proposta oriunda dos deputados Merlin e Mancini, com o seguinte texto:

Os cidadãos têm o direito de se organizar em partidos políticos que se formem com método democrático e que respeitem a dignidade e a personalidade humana, de acordo com os princípios de liberdade e

³⁰⁶ *"Il pluri-partitarismo diviene l'asse portante del lento e difficoltoso processo di "costruzione della democrazia", rappresentazione delle diverse volontà della società civile nelle più alte sedi istituzionali e 'medio' di espressione di una libertà di scelte, che era stata così a lungo compressa e controllata durante il ventennio fascista". (CANITANO, op.cit.p.28).*

igualdade. As regras para esta organização serão ditadas por lei específica³⁰⁷.

Nesse momento há apenas uma menção à proposta dos deputados e o assunto continua a ser tratado no momento em que a discussão sobre os partidos oficialmente inicia-se, isto é, em 19 de novembro de 1946, por provocação do presidente Tupini. O tema é primariamente tratado na I subcomissão, cuja temática era “direitos e deveres civis dos cidadãos”, por ser considerado que trata-se de um direito derivado da liberdade política, sendo o “direito a organizar-se em partidos políticos”, conforme foi discutido na sessão 30 de julho do mesmo ano³⁰⁸. No entanto, nesse momento, alguns constituintes (Dossetti, Moro, Tupini, Togliatti) apontam que o tema deverá passar também por um exame da II Subcomissão que trata especificamente sobre a organização do Estado, uma vez que como Dossetti coloca, a subcomissão seria competente para afirmar o direito atinente, mas não para dispor sobre a inserção na organização estrutural do Estado.

É aprovada a rediscussão posterior em sede das duas comissões, mas antes disso se retoma a discussão para delinear qual é o projeto de artigo a ser enviado para discussão na II subcomissão. É então reapresentada a proposta de Merlin Umberto e Mancini juntamente a uma nova proposta elaborada por Lelio Basso³⁰⁹. O texto elaborado por Basso era o seguinte:

Art. 3. Todos os cidadãos têm o direito de se organizar livremente e democraticamente em partido político, a fim de contribuir para a determinação da política do país.

Art. 4. Aos partidos políticos que obtiveram, no mínimo, quinhentos mil votos em votação pública são reconhecidos, até novas votações,

³⁰⁷ *“I cittadini hanno diritto di organizzarsi in partiti politici che si formino con metodo democratico e che rispettino la dignità e la personalità umana, secondo i principî di libertà e di uguaglianza. Le norme per tale organizzazione saranno dettate con legge particolare”*. In: I Sotocommissione della Commissione per la Costituente. Assembleia Costituente, seduta di 19 novembre 1946 (resoconto stenografico).

³⁰⁸ O “direito a organizar-se em partidos políticos” é incluso no título III “Liberdades políticas” no projeto em discussão em 30 de julho de 1946, em sede da I Subcomissão.

³⁰⁹ Sobre a participação de Basso e sua relação com o papel desenvolvido na constituinte por Mortati: *“Nei dibattiti dell’Assemblea costituente Mortati e Basso furono tra coloro che più coerentemente tentarono di regolare il partito sul piano pubblicistico, ma si dovettero scontrare con la resistenza di una cultura tradizionale e di una classe politica i cui interessi non erano più coerenti con il riconoscimento del Parteienstaat”*. In: LANCHESTER, Fulco. Il problema del partito politico: regolare gli sregolati. in Quaderni costituzionali, 1988 fasc. 3, pp. 437 – 458. P.442.

atribuições de caráter constitucional de acordo com esta Constituição, leis eleitorais e de imprensa e outras leis³¹⁰.

As propostas de Basso e a de Merlin e Mancini apresentavam uma dualidade que ditou as discussões da Subcomissão nos dias 19 e 20 de janeiro, uma vez que os requisitos colocados ao partido na proposta de cada um dos dois, modulavam as “possíveis declinações do conceito de democracia”³¹¹.

Enquanto a proposta de Merlin e Mancini protegia o direito dos cidadãos de se organizarem em partidos que [se formaram] com o método democrático e [tinham respeitado] a dignidade e a personalidade humanas, de acordo com os princípios de liberdade e igualdade, o artigo 3 apresentado por Basso garantiu “o direito de se organizar livremente e democraticamente em um partido político, a fim de contribuir para a determinação da política nacional”.³¹²

A diferença entre “método democrático” e “democraticamente”, conforme indica Massimiliano Gregorio não se trata de uma mera “capciosidade linguística” e sim de duas propostas diferentes de parâmetro democrático a ser utilizado na previsão dos partidos políticos, que compunham as três declinações diferentes de democracia emergentes dos debates constituintes, elencadas pro uma gradação de invasividade à garantismo³¹³. Enquanto na proposta de Basso, a palavra “democraticamente” faz

³¹⁰ “Art. 3. Tutti i cittadini hanno diritto di organizzarsi liberamente e democraticamente in partito politico, allo scopo di concorrere alla determinazione della politica del paese. Art. 4. Ai partiti politici che nelle votazioni pubbliche abbiano raccolto non meno di cinquecentomila voti, sono riconosciute, fino a nuove votazioni, attribuzioni di carattere costituzionale a norma di questa Costituzione, delle leggi elettorali e sulla stampa, e di altre leggi”. In: I Sotocommissione della Commissione per la Costituente. Assemblea Costituente, seduta di 19 novembre 1946 (resoconto stenografico).

³¹¹ “possibili declinazioni del concetto di democrazia”, in: GREGORIO, parte totale, op.cit. p.319.

³¹² Tradução nossa para: “Mentre la proposta di Merlin e Mancini tutelava il diritto dei cittadini ‘ad organizzarsi in partiti che si [fossero formati] con metodo democratico e [avessero rispettato] la dignità e la personalità umana, secondo i principi di libertà ed uguaglianza’, l’art. 3 presentato da Basso garantiva ‘il diritto di organizzarsi liberamente e democraticamente in partito politico allo scopo di concorrere alla determinazione della politica nazionale’” In: GREGORIO, ibidem, p.319-320.

³¹³ Gregorio aponta que a ambiguidade nos posicionamentos assumidos pelos constituintes pautava-se, antes de mais nada, no fato de que não havia uma definição unânime de democracia. De fato, dos debates que emergiram, o autor individualiza três possíveis significados que o requisito da democracia (ou método democrático) assumia: “Il primo, e più invasivo, era quello che alludeva alla democraticità del fine ultimo, della dottrina politica cui il partito si rifaceva. Naturalmente, era anche il più pericoloso, perché lasciava larghissimi margini di discrezionalità nella valutazione e comportava quindi gravi rischi di compressione delle libertà politiche. Il secondo, che quanto ad invasività del controllo possiamo qualificare come comportante um rischio mediano, era quello ch edeclinava il ‘metodo democratico’ nel senso di richiedere, come requisito fondamentale, la democraticità dell’organizzazione interna del partito. Con esso, infatti, se si mettevano i partiti al riparo da valutazioni discrezionali circa i fini da loro perseguiti, li si esponeva pur sempre ad um controllo sui loro interna corporis, ossia sulla loro organizzazione interna. Il terzo e più blando significato col quale era possibile declinare il requisito della

referência imediata ao princípio do pluralismo político, sem especificar uma posterior regulamentação de requisitos democráticos a vincularem a atuação do partido, a expressão “metodo democrático” da proposta de Mancini e Merlin abre possibilidade de interpretações várias, dependentes da vontade de um legislador ordinário futuro, que estaria habilitado a regulamentar o tema.

Identifica-se na proposta de Basso o reconhecimento de duas exigências à previsão dos partidos: A de assegurar sua liberdade, mas também a democratização, isto é, que sejam formados de forma democrática. Esse ponto é explicitado por Fernanda Bruno, que destaca que a palavra “democraticamente” na proposta de Basso se refere à fase formativa, enquanto a alusão de Merlin e Mancini a um método democrático fazia referência à fase de atuação, isto é, “operativa”³¹⁴. Ao utilizar os termos “livremente” e “democraticamente” em sua proposta, refere-se primeiro à liberdade dos associativa dos partidos e com o segundo termo, refere-se ao que o próprio Basso explica ser o reconhecimento apenas daqueles partidos dotados de natureza e estrutura democrática.

Assim a dualidade se compunha pelo fato de que a proposta inicial de Basso não vinculava necessariamente a atuação do partido à requisitos futuros de democratização. Ao contrário, conforme aponta Gregorio:

Na fórmula proposta por Lelio Basso, os dois advérbios, "livremente" e "democraticamente", de fato parecem formar quase uma endiade. Ou seja, eles parecem sugerir que a liberdade e a democracia estavam começando a garantir a si mesmas, garantindo a todos os cidadãos a possibilidade de acessar esse canal preciso de escolha para contribuir com a determinação da política nacional, representada pelo partido político³¹⁵.

democraticità o del metodo democrático, infine, era quello di intendere questo requisito come unicamente relativo all'attività esterna dei partiti, al modo col quale essi conducevano la loro attività politica. In quest'ultimo caso, i rischi di compressione del diritto di associazione politica da parte del potere dello Stato si riducevano pressoché a zero(...). (GREGORIO, ibidem, p.320.).

³¹⁴ Sobre esse ponto específico, Fernanda Bruno explica que a expressão “democraticamente” não referia-se a fase de formação dos partidos políticos, e sim à sua fase operativa. Sobre o tema, remetemos a: BRUNO, Fernanda. I giuristi alla costituente: l'opera di Costantino Mortati. In: Scelte della Costituzione e cultura giuridica, II, a cura di Ugo De Siervo, il Mulino, Bologna 1980. Em especial à página 25.

³¹⁵ “Nella formula proposta da Lelio Basso i due avverbi, “liberamente” e “democraticamente”, sembrano infatti formare quasi un'endiadi. Sembrano cioè suggerire che libertà e democrazia si cominciavano a garantire proprio assicurando a tutti i cittadini la possibilità di accedere a quel preciso canale d'elezione per concorrere alla determinazione della politica nazionale, che era rappresentato dal partito politico.”. In: GREGORIO, ibidem. P.325.

A proposta de Merlin e Mancini, por sua vez, abria espaço para um momento posterior de regulação dos partidos políticos. Ao falar em “metodo democrático”, se indicava que existiriam condições mínimas para a atuação partidária ser considerada democrática e que essas condições poderiam ser colocadas posteriormente por “lei particular”. Conforme continua Gregorio:

O artigo proposto por Merlin e Mancini, de fato, garantia o direito de se associar politicamente, subordinando-o a algumas condições de democracia, o que, portanto, deixava a porta aberta para uma futura possibilidade de sindicância sobre a vida interna dos partidos³¹⁶.

Essa proposta ecoou nos debates do dia 19 e 20 de novembro uma principal crítica: O livre arbítrio que a previsão deixava ao legislador para regulamentar questões atinentes à disciplina do partido político em um momento pós-constitucional. Marchesi coloca que tal proposta não oferece “garantias contra o perigo da tirania e os abusos das organizações políticas”³¹⁷ e ainda que “toda limitação posta ao princípio da liberdade constitui um perigo”³¹⁸, posicionamento com o qual o deputado Togliatti³¹⁹ concorda, aceitando a proposta feita por Lelio Basso e sugerindo que se emende com a adição de uma proibição expressa à reconstituição do partido fascista, uma vez que este “demonstrou querer destruir a liberdade humana e civil do cidadão e levou o país à ruína”³²⁰.

³¹⁶ *“L’articolo proposto da Merlin e Mancini, di fatto, garantiva il diritto di associarsi politicamente, subordinandolo tuttavia ad alcuni condizioni di democraticità, che lasciavano quindi aperta la porta ad una futura possibilità di sindacato sulla vita interna dei partiti”*. (Gregorio, ibidem. P.320.)

³¹⁷ Tradução nossa para: *“(…)garanzie contro il pericoli della tirannia e gli abusi delle organizzazioni politiche”*. In: I Sottocommissione della Commissione per la Costituente. Assembleia Costituente, seduta di 20 novembre 1946 (resoconto stenografico).

³¹⁸ *“(…)ogni limitazione posta al principio della libertà costituisce un pericolo”*. In: I Sottocommissione della Commissione per la Costituente. Assembleia Costituente, seduta di 20 novembre 1946 (resoconto stenografico).

³¹⁹ Segundo Marchesi e Togliatti a proposta de Merlin e Mancini apresentava um grande risco pois deixava abertas todas as possíveis interpretações de “metodo democrático” ao legislador ordinário. Conforme Gregorio explica, ambos expressaram um especial temor em ver o Partido Comunista “messo fuori legge da um eventuale futuro governo avversario, sulla scorta di una valutazione di antidemocraticità della dottrina da esso professata” ibidem, (Gregorio, op.cit. p.322)

³²⁰ *“(…)ha dimostrato di voler distruggere le libertà umane e civili del cittadino ed ha portato il Paese alla rovina”*. Aponte-se que enquanto alguns sustentam que seria inútil a especificação de uma proibição do partido fascista por já estar implícito no texto geral apresentado por Basso (Ex. Deputado Cevolotto), e que caso exista deve vir em sede de lei especial e não na Constituição, o deputado Basso coloca que o momento constituinte não poderia omitir-se de *“una delle poche affermazioni concrete e innovatrici della Costituzione.”* Segundo o constituinte era uma própria necessidade da transição entre

Uma vez que a maior parte dos constituintes concorda com a proposta de Basso, inicia-se a discutir a adição de uma emenda especificando que haja uma previsão à democratização da atividade dos partidos não só na fase de formação. Nesse sentido, Moro propõe que seja adicionada a expressão "operare", tornando-se: "Todos os cidadãos podem organizar-se e operar livremente e democraticamente em partidos políticos"³²¹. Massimiliano Gregorio aponta que na verdade essa sugestão traz uma nova versão do que seria o "metodo democratico" sugerido por Merlin e Mancini e que causou tanta rejeição. É visível que em uma menor escala ressurgiu a desconfiança com a disposição, quando Togliatti opõe-se à adição da palavra, por considerar que "non suona molto bene". Conforme Gregorio aponta, essa sugestão de Togliatti "andava ben al di là di una cosmesi stilistica", e seu verdadeiro intuito era continuar a afastar a possibilidade de possibilitar um controle ao reconhecimento democrático do partido em um momento posterior.

Togliatti sugere a modificação pela fórmula: "organizar-se livremente em partidos políticos e operar democraticamente ao escopo de concorrer à determinação da política do país"³²², que é rejeitada e gera uma nova proposta colocada pelo Presidente Tupini, que considera tratar-se de uma versão do artigo que provém da colaboração de vários dos constituintes presentes:

Todos os cidadãos têm o direito de organizar-se livremente em partidos políticos com finalidade de concorrer democraticamente a determinar a política do País³²³.

autoritarismo e democracia afirmar expressamente a proibição de uma refundação de um partido nos moldes do que causou a experiência autoritária. A discussão prossegue e leva ao texto final *“È proibita la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del partito fascista”* que posteriormente seria incluída nas disposições transitórias finais da Constituição e não como uma parte do artigo geral que dispõe sobre os partidos políticos.

Dessa proposta deriva um debate sobre a necessidade ou não de especificação da proibição de existência de um partido fascista. Primeiro porque seria um amplo arbítrio deixar à cargo do legislador ordinário decidir o que é um partido fascista e segundo é colocado que o fascismo foi uma experiência datada, um fenômeno histórico e não um tipo de partido. Nesse sentido o deputado Caristia coloca ainda que se o partido fascista fosse ressurgir, não seria na forma de um partido único e militarizado e sim “um partido extremamente conservador, ao qual não se poderia negar o direito de existir”.

³²¹ *“Tutti i cittadini possono organizzarsi ed operare liberamente e democraticamente in partiti politici.”*. In: I Sottocommissione della Commissione per la Costituente. Assembleia Costituente, seduta di 20 novembre 1946 (resoconto stenografico).

³²² *“(…)organizzarsi liberamente in partiti politici ed operare democraticamente allo scopo di concorrere alla determinazione della politica del Paese”*.

³²³ *“Tutti i cittadini hanno diritto di organizzarsi liberamente in partiti politici allo scopo di concorrere democraticamente a determinare la politica del Paese.”*. Ibidem.

O texto é aprovado, e posteriormente alterado para a seguinte versão definitiva do projeto:

Todos os cidadãos têm o direito de organizar-se livremente em partidos para concorrer com método democrático a determinar a política nacional³²⁴.

A necessidade de introduzir um termo que referenciasse o momento operativo da democracia foi então sanada pela adoção a expressão "determinare la politica nazionale" e o termo "metodo democratico" foi resgatado, mas a ele sendo atribuído um significado muito mais brando do que o inicialmente colocado na proposta de Merlin e Mancini.

Isso reflete que dentre os constituintes havia a consciência de que era necessário prever a democratização também em relação à atividade do partido, mas as ressalvas e inseguranças em relação a um controle estatal impediam a previsão expressa de um método democrático ativo regulação dos partidos.

É por isso que da forma como foi utilizada, a adoção da expressão "método democrático" invés de "democraticamente" pouco importou, pois "o debate ocorrido na I Subcomissão já havia esclarecido que os partidos políticos tinham chegado a um compromisso mínimo, excluindo de fato qualquer possibilidade de controle sobre a modalidade externa com as quais teriam conduzido a luta política"³²⁵. O autor sintetiza dessa forma a escolha final sobre o artigo (então numerado 47) que comporia o projeto de Constituição:

Os partidos aceitaram, assim, sujeitar-se a um vínculo de democraticidade, mas escolheram aquele que implicavam menos riscos de interferência em sua vida interna, limitando-se a comprometer-se a manter um *modus operandi* democrático, ou seja,

³²⁴ "Tutti i cittadini hanno diritto di organizzarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale.". In: I Sottocommissione della Commissione per la Costituente. Assembleia Costituente, seduta di 20 novembre 1946 (resoconto stenografico).

³²⁵ "(...)il dibattito svolto nella I Sottocommissione aveva di fatto già chiarito che i partiti politici avevano raggiunto un compromesso minimo, escludendo di fatto ogni possibilità di controllo sulla propria vita interna ed accettando tale possibilità di controllo sollo sulle modalità esterne con le quali avrebbero condotto la lotta politica". (Gregorio, op.cit. p.323).

a realizar sua própria atividade respeitando as regras e os princípios da democracia³²⁶.

No entanto, pensar na proposta de Basso como cautelosa ou receosa em relação à regulação dos partidos seria um erro e só seria faria sentido se está fosse analisada separadamente do outro artigo que o constitucionalista propôs concomitantemente, o art. 4º. Na verdade para compreender como “as linhas de pensamento de Mortati e Lelio Basso são unidas por um fio vermelho e podem ser consideradas “contra corrente³²⁷”, deve-se ter em vista que “i due articoli si completavano a vicenda³²⁸. Enquanto o primeiro determinava um papel constitucional aos partidos políticos, “o segundo pretendia traduzir tal afirmação em prática, especificando a possibilidade (ou oportunidade? Ou dever?) de atribuir aos partidos precisas funções constitucionais³²⁹.

Entendemos então que longe de eximir-se à uma regulação específica dos partidos políticos, a proposta de Basso considerada em sua completude consistia em um dispositivo composto de duas partes: primeiro a definição da personalidade jurídica do partido enquanto instituto de caráter constitucional, defendendo sua participação direta neste âmbito quando dotado de mais de 50.000 votos, por considerar que a “democracia dos partidos” vinha substituindo a “democracia parlamentar”, esta última não mais apta a ajustar-se à situação de então. Segundo, o caráter eminentemente constitucional dos partidos dotados de representatividade expressa da população, ainda que perdedores no pleito, configurando assim uma espécie de princípio que “representa uma espécie de início a superar todas as forças de tipo puramente individualista antiquado a uma nova concepção dos partidos³³⁰, sendo assim essencial encontrar uma nova fórmula da constituição.

³²⁶ *“I partiti accettarono così di essere sottoposti ad un vincolo di democraticità, ma scelsero quello che comportava i minori rischi di ingerenza nella propria vita interna, limitandosi ad impegnarsi a tenere un modus operandi democratico, a svolgere cioè la propria attività rispettando le regole e i principi della democrazia.”* Ibidem.

³²⁷ CANITANO, op.cit. p.32.

³²⁸ GREGORIO, parte totale, op.cit. p. 326.

³²⁹ *“Il secondo intendeva tradurre tale affermazione in pratica, specificando la possibilità (o l’opportunità/ O il dovere?) di assegnare ai partiti precise funzione costituzionale”.* (Ibidem. p.326).

³³⁰ *“(…)rappresenta una specie di avviamento a superare tutte le forze di tipo puramente individualistico antiquato com una nuova concezione di partito”.* Ibidem.

Canitano sublinha que para discutir-se o teor do artigo 4º proposto por Basso, outras perguntas até então ignoradas vinham à tona: “Qual é o status jurídico do partido político no novo ordenamento democrático? A constituição deve ou não disciplinar a atividade e as funções do partido no Estado como ponto de partida para os outros órgãos constitucionais?”³³¹.

Enquanto o artigo 3 deixava muitas questões intocadas sobre a problematização dos partidos, o art. 4º forçava a resolução de um status jurídico ao partido, instando a Constituição a responder sobre sua natureza e identificar especificamente as possibilidades práticas de sua função na estrutura constitucional. Com tantas questões levantadas, embora o artigo tenha tido alguns apoiadores, dentre os quais o deputado La Pira, que considera a previsão à “democracia de partidos” de Basso como uma “visão orgânica do Estado atual e também a uma particular concepção da doutrina católica”³³² e o deputado Moro que concorda que a “democracia se deva iniciar em direção à forma orgânica”³³³, este artigo teve vida breve, pois devido à natureza referir-se a sua posição na organização estatal, reconheceu-se tratar-se de competência da II Subcomissão, temática sobre a organização do Estado. Somando-se essa questão não resolvida à uma certa insegurança em propor uma solução sobre a personalidade jurídica, os deputados decidem por elaborar apenas um princípio de ordem geral e remeter o tema para uma reunião conjunta entre a I e a II Subcomissões. Conforme Gregorio:

Do impasse se sai com a proposta, formulada por Dossetti, de uma agenda que afirmava que seja a necessidade de um reconhecimento jurídico dos partidos, seja a necessidade de atribuir a estes funções constitucionais, mas deixando a determinação concreta das condições e métodos de tal atribuição à um exame conjunto do problema entre a I e a II Subcomissões³³⁴.

³³¹ *“Quale è lo status giuridico del partito politico nel nuovo ordinamento democratico? La Costituzione deve o no disciplinare l’attività e le funzioni del partito nello Stato come avviene per gli altri organi costituzionali?”*. CANITANO, op.cit. p.35.

³³² *“(…)visione organica dello Stato attuale ed anche ad una particolare concezione della dottrina cattolica”*. Ibidem.

³³³ *“(…)democrazia si debba avviare verso le forme organiche”*. Ibidem. P.326.

³³⁴ *“Dall’impasse si uscì con la proposta, formulata da Dossetti, di un ordine del giorno che affermava sia la necessità di un riconoscimento giuridico dei partiti, sia la necessità di attribuire loro funzioni costituzionali, rimettendo però la determinazione concreta delle condizioni e delle modalità di tale attribuzione a un esame congiunto del problema tra la I e la II Sottocommissione”*. Ibidem.

A proposta é largamente aprovada e a subcomissão decide por elaborar apenas um princípio geral sobre o reconhecimento de funções constitucionais do partido político, para serem discutidos na futura reunião conjunta. Conforme Dossetti: “A primeira subcomissão considera necessário que a Constituição afirme o princípio do reconhecimento jurídico dos partidos políticos e das atribuições constitucionais deles. Reenvia a um exame comum com a segunda subcomissão as determinações das condições e das modalidades³³⁵”.

Essa discussão, porém, não aconteceria³³⁶. Os motivos dessa ausência são difíceis de precisar³³⁷, mas condensam uma série de fatores que envolvem a preocupação geral por parte dos constituintes de “introduzir na Constituição um princípio voltado a tutelar o pluralismo dos partidos que naquele momento histórico vem a representar a mais alta garantia do afirmar-se da democracia³³⁸”. A ambivalência dessa regulamentação envolvia ainda o “medo e a desconfiança das potenciais, mas ao mesmo tempo, disruptivas, consequências que poderiam derivar de uma eventual legitimação a nível constitucional da função dos partidos no Estado³³⁹”.

A regulamentação constitucional dos partidos políticos fica, portanto, desde o início de seu debate, em segundo plano em relação ao garantismo das liberdades individuais e associativas que, aos olhos dos constituintes, correriam o risco de ser ameaçadas por qualquer tentativa de regulamentação. Conforme expõe a autora:

Se é verdade que à constituinte o aspecto da regulamentação do papel do partido no estado é ofuscado pelo significado essencialmente garantista que se quer atribuir ao ditame constitucional, essa vontade do constituinte deve ser considerada em uma ampla visão histórica de

³³⁵ “*La prima Sottocommissione ritiene necessario che la Costituzione affermi il principio del riconoscimento giuridico dei partiti politici e dell’attribuzione ad essi di compiti costituzionali. Rinvia ad un esame comune con la seconda Sottocommissione la determinazione delle condizioni e delle modalita’*”. In: I Sottocommissione della Commissione per la Costituente. Assembleia Costituente, seduta di 20 novembre 1946 (resoconto stenografico).

³³⁶ “*La prevista riunione congiunta delle dua sottocommissioni non ebbe luogo (...) di conseguenza la proposta Basso fu lasciata cadere nell’oblio e l’o.d.g. non venne né riesaminato né tanto meno votato.*”. CANITANO, op.cit. p.36.

³³⁷ Ibidem.

³³⁸ “*(...)introdurre nella futura Costituzione un principio volto a tutelare il pluralismo dei partiti che in quel momento storico veniva a rappresentare la più alta garanzia dell’affermarsi della democrazia*”. Ibidem.

³³⁹ “*(...)paura e la diffidenza delle potenziali, ma allo stesso dirrompenti, conseguenze che potevano derivare da una eventuale legittimazione a livello costituzionale delle funzione dei partiti nello Stato*”. Ibidem.

origem no primeiro pós-guerra e é essencialmente justificada em razão da premente experiência do partido único imposta pelo fascismo³⁴⁰.

É nesse sentido a lição Traverso, ao indicar que o partido político desde essa primeira fase de debate possuía dois aspectos: associativo e institucional³⁴¹. O primeiro, relacionado diretamente à liberdade de ação dos partidos e ao garantismo que os tutelava foi objeto de amplos debates direcionados na Constituinte, enquanto o segundo que guardava relação com uma possível institucionalização dos partidos foi objeto de indiferença e aprofundamento pela maior parte dos constituintes³⁴².

Assim, encerra-se a discussão na I Subcomissão com o envio do *natimorto* princípio geral sobre as atribuições constitucionais, que nunca será retomado e com a evasiva versão final do artigo geral sobre os partidos políticos, que servirá de base para os debates a serem retomados pela a Assembleia Constituinte:

Art. 47. Todos os cidadãos têm o direito de se organizar livremente em partidos para concorrer com o método democrático na determinação da política nacional³⁴³.

³⁴⁰ "Se è vero che alla costituente l'aspetto della regolamentazione del ruolo del partito nello Stato passa in secondo piano rispetto al significato essenzialmente garantistico che si vuole attribuire al dettato costituzionale, tale volontà del costituente deve essere considerata in una visione storica di ampio respiro che ha origine nel primo dopoguerra e si giustifica essenzialmente come ragione all'esperienza scottante del partito unico imposta dal fascismo.". Ibidem, p.37.

³⁴¹ TRAVERSO. Partito politico e ordinamento costituzionale, contributo alla determinazione della natura giuridica del partito. Milano, Giuffrè, 1994, p.167.

³⁴² Nos referimos aqui a uma posição majoritária, mas tenha-se em destaque que uma parcela dos constituintes, tais como Basso e Mortati empenhou-se no objetivo da regulamentação. Sublinha-se nesse aspecto ainda as intervenções de Calamandrei, que desde a primeira menção à regulação dos partidos políticos na II Subcomissão sublinhava sua imprescindibilidade: Em 25 de outubro de 1946, referindo-se aos partidos políticos: "*La situazione odierna, ben diversa da quella di un secolo fa, rende necessario un formale riconoscimento di questa realtà politica, cioè della funzione preconstituzionale o paracostituzionale assunta dai partiti in tutte le democrazie moderne. Si domanda perché non si affronti coraggiosamente la situazione in sede costituzionale, dando ai partiti un esplicito riconoscimento.*". O mesmo posicionamento é exposto em seu ensaio "Chiarezza nella Costituzione. In: Scritti e discorsi politici, a cura di N.Bobbio, Firenze, La Nuova Italia, 1966, p.43: "*una democrazia non può essere tale se non soo democratici anche i partiti in cui si scelgano gli uomini che poi vengono esteriormente eletti con sistemi democratici. L'organizzazione democratica dei partiti è un presupposto indispensabile perchè si abbia vera democrazia*".

³⁴³ "Art. 47. Tutti i cittadini hanno diritto di organizzarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale.". In: I Sottocommissione della Comissão per la Constituinte. Assembleia Constituinte, seduta di 20 novembre 1946 (resoconto stenografico).

4.1.2. O debate no plenum da Assembleia à luz das intervenções de Mortati: Quem tem medo da Constituição?.

A participação de Mortati no tema dos partidos políticos inaugura-se antes mesmo dos debates na Assembleia constituinte e mesmo do referido debate na I Subcomissão. Sua adesão explícita ao pluripartidarismo anuncia-se imediatamente com a queda do regime fascista em 1945 com a obra *La costituente*, na qual utilizando os conceitos de sua Constituição em sentido material, o constitucionalista italiano anuncia que são os partidos os "autores do acordo constituinte" (Zagrebelky, premissa, pag.XXIX), e que o pluripartidarismo possui uma "dimensão construtiva" no *indirizzamento politico* da República³⁴⁴.

Em seguida quando participa da Comissão pela Reorganização do Estado – Comissão Forti, nos trabalhos preparatórios à Constituinte³⁴⁵, Mortati foi encarregado de apresentar o relatório sobre direitos políticos e demonstra um posicionamento firme sobre o papel que caberia aos partidos naquele processo de reconstrução sob a égide da democracia³⁴⁶.

O constitucionalista alegando que as forças políticas eram as protagonistas do ordenamento do Estado moderno, não poderiam mais ser consideradas apenas instâncias “pré-jurídicas” e sim em uma posição “publicística”, de tal modo que ignorar sua presença seria uma atitude “irracional”³⁴⁷. Massimiliano Gregorio aponta que embora nessa discussão, que tomou forma em 16 de abril de 1946 na Comissão Forti, tenha ecoado entre os constituintes concordância com o reconhecimento da importância do papel confiado aos partidos políticos, por outro lado, quando Mortati

³⁴⁴ CARDUCCI, M., L'accordo di coalizione, Cedam, Padova 1989. P.393. A respeito, ver também: M. CARDUCCI, M. Programmaticità della politica e governi di coalizione in Costantino Mortati, in M.GALIZIA (a cura di), Forme di stato e forme di governo, nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati, Milano, 2007.

³⁴⁵ Na ocasião, Mortati apresentou um projeto para a disciplina do procedimento de escolha dos candidatos na eleição dos deputados para a Constituinte, ainda em 1945. O projeto está disponível em: M. D'Antonio e G. Negri, Il partito politico di fronte allo Stato di fronte a se stesso, Giuffrè, Milano 1983, pp. 609-61.

³⁴⁶ Mais sobre a atuação de Mortati em outros temas no debate da Constiuinte: MATO, Costantino Mortati. in Quaderno costituzionali, 1987. BALBONI, La riforma della pubblica amministrazione nel periodo costituente e nella prima legislatura. In: Scelte della Costituzione e cultura giuridica, II, a cura di Ugo De Siervo, il Mulino, Bologna 1980.

³⁴⁷ Fernanda Bruno explica que: "*La disciplina costituzionale e legislativa dei partiti politici è uno dei tratti caratteristici del processo di razionalizzazione del potere e in specie della regolamentazione giuridica del fatto politico*". BRUNO, op.cit. p.157.

dispõe sobre decorrente “necessità di dibattere la questione di un eventuale controllo sugli ordinamenti interni ai partiti, magari esigendo alcuni minimi requisiti per concedere loro un riconoscimento”³⁴⁸, o eco cessa e Mortati não encontra expressivo apoio. Conforme coloca Gregorio:

Havia muitas implicações na questão e muitos riscos associados à imposição da disciplina humana nos partidos políticos. Significativamente, isso não levou a nada; porque a agenda proposta por Mortati, que contém sejam as previsões de confiar funções públicas aos partidos, seja a necessidade de solicitar uma “constituição democrática” foi rejeitada por uma grande maioria³⁴⁹.

Ainda na Comissão Forti, no âmbito do relatório sobre direitos públicos subjetivos da qual Mortati fica encarregado, Mortati reconhece o partido como expressão da liberdade de associação³⁵⁰ e evidencia o problema, colocando a necessidade de “uma regulamentação dos partidos, que, em vista das atribuições publicísticas que esses vieram a assumir, se proponham a garantir o cumprimento destes em modo conforme ao interesse público”³⁵¹.

A proposta era de que só deveriam ser reconhecidos os partidos que publicizassem seus estatutos e balanços financeiros internos e ainda que tenham suas finalidades sujeitas ao controle de um “órgão jurisdicional” que deveria garantir “a observância a um método democrático de organização e funcionamento, e o respeito pelos iguais direitos devidos às outras organização portadoras de finalidade política”.³⁵²

Também antes do debate que se põe no *plenum* da Assembleia, em outra oportunidade Mortati evidenciou sua concepção sobre o papel dos partidos naquele

³⁴⁸ GREGORIO, op.cit. p.317.

³⁴⁹ “*Troppe erano le implicazioni del tema e troppi i rischi connessi all'imposizione di una disciplina ai partiti politici. Significativamente, si arrivò così ad un nulla di fatto; perchè l'ordine del giorno proposto da Mortati contenente sia la previsione di affidare ai partiti funzioni pubbliche, sia la necessità di richiedere loro una “constituzione democrática” venne respinto a larga maggioranza.*”. In: GREGORIO, op.cit. p.317-318.

³⁵⁰ ATRIPALDI, V. La scelta dei candidati nei sistemi elettorali: designazione dei partiti e libertà di scelta degli elettori. UNIVERSITÀ DI ROMA “LA SAPIENZA. Convegno Costantino Mortati: Potere costituente e limiti alla revisione costituzionale Roma, 14 dicembre 2015. P.8.

³⁵¹ “*(...) una regolamentazione dei partiti, che, in vista precisamente dei compiti publicistici che essi sono venuti ad assumere, si propongono di garantire l'assolvimento di questi in modo conforme al pubblico interesse.*”. In: Mortati, Relazione preliminare sul tema: “Sui diritti subietivi politici”, cit., p. 34.

³⁵² “*(...)l'osservanza di un metodo democratico di organizzazione e di funzionamento, ed il rispetto degli uguali diritti spettanti alle altre organizzazioni aventi finalità politiche.*”. Ibidem, p.34.

momento constitucional, alegando que tal como as demais sociedades intermediárias, quando não atribuídos de seu valor real, beneficiam uma classe dominante. Nesse momento sustenta que os partidos haviam:

Assumido um papel protagonista na organização do estado democrático moderno, que lhes deu, de fato, uma posição não pré-jurídica, como se sustenta, mas sim publicista, devido à natureza das tarefas que desempenham, não apenas na fase de formação dos demais órgãos, mas na própria gestão do Estado³⁵³.

Pois bem, é a partir dessa mesma impositação que Mortati resgata o tema dos partidos quando o projeto de art.47 aprovado na I Subcomissão é levado ao plenário da Assembleia para discussão, propondo uma emenda. Nesse momento do debate, muitas eram as vozes que ecoavam insatisfação³⁵⁴ em relação ao teor genérico do artigo aprovado na I Subcomissão, gerando várias emendas que buscavam delinear do que se tratava o referido método democrático. Dentre as várias emendas propostas objetivando especificar a qual conceito de democracia deveriam ater-se as disposições relativas à regulação dos partidos, sem dúvida são as propostas de Mortati que fomentam os mais calorosos debates. Na sessão de 22 de maio de 1947 inicia-se a discussão e o Constituinte propõe o seguinte texto:

Todos os cidadãos têm o direito de se agrupar livremente em partidos organizados de forma democrática, a fim de garantir, com a expressão orgânica das diversas correntes da opinião pública e sua contribuição para a determinação da política nacional, o funcionamento regular das instituições representativas. A lei pode estabelecer que aos partidos em posse dos requisitos estabelecidos por ela e apurados pela Corte

³⁵³ "(...) assunto una funzione protagonista nell'ordinamento dello Stato democratico moderno che ha conferito loro, di fatto, una posizione non pregiuridica, come si sostiene, ma addirittura pubblicistica, per la natura dei compiti che vengono ad assumere non solo nella fase di formazione degli altri organi, ma nella stessa gestione dello Stato."

³⁵⁴ La Pira, 11 de março, ao indicar que o referido artigo era "susceptivo di una maggiore precisione"; Preziosi em 20 de maio ao indicar tratar-se de um artigo "non troppo esplicativo" e que precisava "dire qualcosa di più per quello che concerne il metodo democratico che debbono adottare questi partiti che possono sorgere liberamente, come libere associazioni di cittadini"; SULLO em 20 de maio ao declarar "non essere completamente soddisfatto della sua formulazione". Por outro lado, uma parcela dos constituintes já se manifestava contra uma maior precisão dos termos do artigo. Elucidativo é o posicionamento de Giolitti em 20 de maio, ao sustar que "sarebbe prematuro oggi andare oltre questa semplice formulazione del riconoscimento specifico del diritto di associazione dei partiti politici", e sobre a proposta de Mortati, sustenta que "possa determinare uno svantaggio a danno dei partiti di minoranza, fornendo l'occasione di abusi da parte dei partiti più forti". In: Assembleia Constituinte, seduta di 20 maggio 1947 (resoconto stenografico).

Constitucional sejam conferidos poderes próprios em relação a eleições ou outras funções de interesse público. Também pode ser imposto, com normas gerais, que os orçamentos dos partidos sejam tornados públicos³⁵⁵.

Essa primeira proposta expunha sua preferência absoluta por um método democrático efetivo regulador da democratização não só externa, mas também interna dos partidos. Não só prevê uma competência legislativa posterior apta a criar requisitos para a própria existência dos partidos, como um controle pela Corte Constitucional do cumprimento da forma democrática e a previsão explícita de atribuição aos partidos de funções públicas. Em relação à disciplina interna, a primeira emenda de Mortati prevê normas de caráter geral aptas a vincular a publicidade do balanço interno dos partidos.

Na mesma sessão de 22 de maio, diante de uma recepção majoritariamente negativa à ideia de controle dos partidos tal como era exposta, Mortati retira sua proposta de emenda e propõe outra, juntamente ao deputado Ruggiero, que destacasse como a mais célebre dentre as muitas propostas de emenda ao art.47. Dispõe assim a emenda Mortati-Ruggiero:

Todos os cidadãos têm o direito de se reunir livremente em partidos que se ajustem ao método democrático na organização interna e em ações destinadas a determinar a política nacional³⁵⁶.

A nova proposta de emenda não apresenta uma continuidade em relação à sua anterior. Ao contrário. Enquanto previamente havia a previsão explícita de atribuição funções constitucionais ao partido, estas são completamente omitidas no novo texto. Conforme aponta Gregorio, não é possível precisar o que levou Mortati a desistir da proposta anterior, mas o autor entende que talvez "Mortati tivesse se dado conta completamente que existia um enorme obstáculo à inserção em Constituição da

³⁵⁵ *"Tutti i cittadini hanno diritto di raggrupparsi liberamente in partiti ordinati in forma democratica, allo scopo di assicurare, con la organica espressione delle varie correnti della pubblica opinione ed il concorso di esse alla determinazione della politica nazionale, il regolare funzionamento delle istituzioni rappresentative. La legge può stabilire che ai partiti in possesso dei requisiti da essa fissati, ed accertati dalla Corte costituzionale, siano conferiti propri poteri in ordine alle elezioni o ad altre funzioni di pubblico interesse. Può inoltre essere imposto, con norme di carattere generale, che siano resi pubblici i bilanci dei partiti"*. In: Assembleia Costituente, seduta di giovedì 22 maggio 1947 (resoconto stenografico).

³⁵⁶ *"Tutti i cittadini hanno diritto di riunirsi liberamente in partiti che si uniformino al metodo democratico nell'organizzazione interna e nell'azione diretta alla determinazione della politica nazionale."* Ibidem.

possibilidade de atribuir aos partidos funções constitucionais: isso teria de fato reintroduzido a possibilidade de um controle estatal sobre a atividade dos partidos"³⁵⁷. De fato, o texto da nova emenda reproduz substancialmente o texto proposto pela subcomissão, adicionando, porém, uma "especificação relativa à democracia da organização interna dos partidos"³⁵⁸.

No ato da proposta, Mortati defende que a alteração objetiva uma maior especificação sobre o que se trata a "democraticidade da organização interna dos próprios partidos"³⁵⁹, uma vez que a ideia de democracia adotada na proposta do projeto, como já tinha sido apontado por vários constituintes naquela mesma sessão, caracterizava-se por sua vagueza e teor genérico.

Segundo o Mortati, a imposição de democracia interna dos partidos estava em completa consonância com o espírito da Constituição nascente e não poderia ser diferente, uma vez que se havia decidido pela democratização de "todos os organismos de caráter não só público, mas também privado"³⁶⁰. Ele sustentou no debate que uma vez que até os sindicatos, organismos de interesse absolutamente privado, tinham recebido determinações relativas a sua democracia interna através das previsões aos conselhos de gestões; Se até ao exército tinha sido prevista a obrigação do espírito democrático, restava claro que a exigência de democratização dos partidos, enquanto base do Estado Democrático, era o único caminho a ser tomado. Mortati sustenta na célebre sessão de 22 de maio, na qual todo o principal debate sobre a regulamentação dos partidos se desenvolveu e finalizou, que:

É nos partidos que de fato se preparam os cidadãos para a vida política e lhes é permitido expressar organicamente a sua vontade; é nos partidos que são selecionados os homens que representam a nação no Parlamento. Parece-me, portanto, que não é possível que eles também exijam uma organização democrática³⁶¹.

³⁵⁷ *"Mortati si fosse perfettamente reso conto che esisteva un enorme ostacolo all'inserimento in Costituzione della possibilità di attribuire ai partiti funzioni costituzionali: esso avrebbe infatti reintrodotta la possibilità di un controllo statale sull'attività dei partiti"*. (GREGORIO, op.cit. p.327).

³⁵⁸ *"(...) specificazione relativa alla democraticità dell'organizzazione interna dei partiti"*. (BRUNO, op.cit. p.154).

³⁵⁹ *"(...)democraticità idell'organizzazione interna dei partiti stessi."* In: Assembleia Costituente, seduta di giovedì 22 maggio 1947 (resoconto stenografico).

³⁶⁰ *"(...)tutti gli organismi inferiori di carattere non solo pubblico, ma anche privato"*. Ibidem.

³⁶¹ *"È nei partiti infatti che si preparano i cittadini alla vita politica e si dà modo ad essi di esprimere organicamente la loro volontà, è nei partiti che si selezionano gli uomini che rappresenteranno la"*

É justamente por desenvolverem um papel tão essencial na construção da orientação política e na estrutura orgânica na qual deve pautar-se o ordenamento, que Mortati insiste não só na democraticidade externa de suas ações, mas também na interna relativa à sua organização.

A juridicização do instituto dos partidos políticos retirando-os da dimensão apenas política de um momento “pré-jurídico” era coerente com toda a teoria construída por Mortati até então e cristalizada no conceito de constituição em sentido material, uma vez que ele entendia aquele momento fundante da ordem, aquele compromisso proveniente das forças políticas organizadas como eminentemente jurídico: Todo o horizonte argumentativo sobre a Constituição material baseava-se justamente no reconhecimento da juridicidade do momento formativo da vontade política.

Quando se verifica a dimensão jurídica atribuída a esse específico momento e ao mesmo tempo a função que os partidos, através de seu papel de comunidades intermediárias, de colher a politicidade do povo, é uma consequência lógica que o posicionamento de Mortati seja a favor de juridicizar esses importantes organismos intérpretes do *indirizzo politico*. É o que Salvatore Bonfiglio explica:

Na teoria da constituição em sentido material, as fontes “pré-jurídicas” são “juridicizadas”, pois caracterizam tanto o estabelecimento quanto a estabilização da ordem constitucional. O direito não pode ser posterior ao estado, porque ambos nascem ao mesmo tempo. A origem factual do estado e, mais precisamente, a sua derivação de uma vontade que não lhe é estranha, não exclui de modo algum a natureza jurídica de sua formação³⁶².

Em relação à uma das principais questões insurgentes com essa proposta, que é: “Quem faria o juízo da conformidade dos estatutos partidários com o método

nazione nel Parlamento. Mi pare quindi che non si possa prescindere anche per essi dall'esigere una organizzazione democratica.”. Ibidem.

³⁶² “Nella teoria della costituzione in senso materiale le fonti “pre-giuridiche” sono “giuridicizzate”, in quanto caratterizzanti sia l’instaurazione che la stabilizzazione dell’ordinamento costituzionale. Il diritto non può essere successivo allo Stato, perché l’uno e l’altro nascono nel medesimo momento. L’origine fattuale dello Stato e, più precisamente, la sua derivação da una volontà che non sia ad esso estranea, non esclude affatto la giuridicità della sua formazione.”. In: BONFIGLIO, Salvatore. IL CONTRIBUTO DI MORTATI NELLA FASE COSTITUENTE ATTRAVERSO LA PROSPETTIVA TEORICA E STORICA DELLA COSTITUZIONE IN SENSO MATERIALE. In: Nomos. Le attualità nel diritto. 3-2017. P.2.

democrático?", Mortati destaca reconhecer as preocupações atinentes a essa questão e que esse juízo deveria ser feito com a adoção de "garantias tais a assegurar que se possa impedir a dominação dos partidos dominantes sobre a minoria"³⁶³. Sua proposta a esse problema seria, como já colocado na proposta anterior, a Corte constitucional, ou ainda "organismos formados das representações dos próprios partidos existentes em condição de paridade."³⁶⁴.

Com essa proposição, Mortati sustenta também a necessidade de um juízo sobre a democraticidade sobre os estatutos dos partidos, certamente a proposta mais radical até então em termos de interferência na vida interna partidária. Essa intervenção demonstra que para o constitucionalista seria completamente inócua a regulamentação jurídica e ainda a disposição de publicidade ou do processo de eleição dos membros e formação, caso o programa partidário não se adequasse ao método democrático em relação à própria finalidade do partido

Um dos poucos explícitos apoiadores - não obstante sua própria proposta de emenda - o deputado Bellavista, que considera coerente com a "justa preocupação do projeto em assegurar as garantias da democraticidade dos partidos"³⁶⁵ que se estabeleça garantias além daquelas meramente voltadas à função instrumental, voltadas à regulação da democracia nas finalidades perseguidas pelo partido. O constituinte aponta que existe a possibilidade de um partido ser democrático *ab extra*, mas antidemocrático *ab intra*³⁶⁶, tratando-se de um risco real que um determinado partido exerça "sua atividade na área política nacional de forma democrática, respeitosa e fiel às regras da democracia, mas pode ser governado internamente por

³⁶³ "(...)garanzie tali da avere la sicurezza che si possa impedire la sopraffazione da parte dei partiti dominanti a danno delle minoranze". Ibidem.

³⁶⁴ "(...)organismi formati dalle rappresentanze degli stessi partiti esistenti in condizione di pariteticità". Ibidem.

³⁶⁵ "(...)giusta preoccupazione del progetto di assicurare le garanzie della democraticità ai partiti". Ibidem.

³⁶⁶ É sobre essa possibilidade que trabalham os autores que veem na democratização interna do partido um remédio contra tendências antidemocráticas ideológicas e assim, a necessidade de uma verificação da democraticidade também dos institutos que contem sua finalidade, para proteger a ordem democrática daqueles "*partiti che pur perseguendo fini programmatici anti istituzionali e possedendo una forte organizzazione antidemocratica, mantengono la loro azione entro i limiti della legalità*". In: BONFIGLIO, Salvatore. *Forme di Governo e partiti politici: Riflessioni sull'evoluzione della dottrina costituzionalistica italiana*. Milano: Dott. A. Giuffrè editore. 1993. 201p. p.108.

um princípio que derruba o princípio da democracia de Arquimedes, ou seja, não de baixo para cima, mas que de cima para baixo"³⁶⁷.

É justamente a dualidade entre democracia externa e antidemocracia interna que gerou os fenômenos ditatoriais. Em sua fala, Bellavista cita ainda o caso nazista e fascista - o que causa inclusive certa comoção - fazendo talvez uma das defesas mais explícitas à proposta de Mortati-Ruggiero, uma vez atribui à falta de regulação democrática interna (que era tão temida nas discussões) a emergência dos fenômenos autoritários que constituíam o maior receio por parte dos constituintes. Para o constituinte, o partido nazista e o fascista chegaram ao poder "de forma perfeitamente democrática, mas uma vez no poder, instauraram as mais ferozes e as mais duráveis ditaduras."³⁶⁸. De fato, para Mortati a constitucionalização dos partidos e o controle sobre a conformidade interna de suas atividades (através da Corte constitucional ou dos organismos intermediários compostos pelos próprios partidos) ao método democrático tratava-se de uma garantia contra a emergência dentro dos próprios partidos de "forças ocultas" que os utilizassem como instrumentos de consecução de interesses antidemocráticos.

Na obra *La Costituente*, contemporânea a este debate, Mortati aponta a necessidade da disciplina tanto na organização interna, como na verificação dos programas políticos e dos proventos financeiros dos partidos. Pugna "pelo evidente interesse em eliminar a influência de forças ocultas, aptas a comprometer a lealdade do jogo político e a genuína formação da vontade popular."³⁶⁹.

Sua análise considerava que dentro dos partidos residem também possíveis ameaças em relação à livre vontade da expressão de seus membros e da participação democrática na construção da orientação política da Nação. Sendo um canal e instrumento de força política, os partidos não poderiam estar maculados com vícios provocados pela gestão oligárquica do poder dentro de seu âmbito interno,

³⁶⁷ *"la sua attività nell'agione politico nazionale democraticamente, rispettoso, ligio alle regole della democrazia, ma può nel suo interno essere retto da un principio che capovolga il principio di Archimede della democrazia, che vada cioè non dal basso verso l'alto, ma che dall'alto discenda invece verso il basso"*. In: Assembleia Costituente, seduta di giovedì 22 maggio 1947 (resoconto stenografico).

³⁶⁸ *"(...)in forma perfettamente democratica ma, una volta impadronitisi del potere, hanno instaurato la più feroce, la più durevole (...) delle dittature."*. In: Assembleia Costituente, seduta di giovedì 22 maggio 1947 (resoconto stenografico).

³⁶⁹ *"(...)per l'evidente interesse che vi è di eliminare l'influenza di forze occulte, atte a compromettere la lealtà del giuoco politico e la spontanea e genuina formazione della volontà popolare"*. (MORTATI, *La costituente*, op.cit.p.215)

responsável por desvirtuar seu propósito vinculando o papel formativo da direção política à interesses setoriais de parcelas da sociedade. O problema é apresentado por Alessandro Catelani, ao expor a necessidade da democracia interna partidária:

O problema básico dos partidos políticos é o da gestão oligárquica do poder dentro deles, que deriva da presença de grupos de pressão que, em relação aos líderes partidários, criam centros de poder através do controle da economia, dos sindicatos, do aparato burocrático e, acima de tudo, dos meios de comunicação de massa. Esse fenômeno, que não pode ser eliminado por si só, pode, no entanto, ser amenizado por meio de uma regulamentação legislativa específica que garanta a democracia interna do partido. Os direitos humanos devem ser protegidos não apenas externamente, mas também dentro do partido; e isso é do interesse não apenas dos membros do mesmo partido, mas de toda a coletividade³⁷⁰.

Longe de ignorar os perigos de uma repetição do fenômeno autoritário, Mortati direciona o olhar ao processo de constituição da consciência política através dos partidos e do papel destes enquanto organismos de desenvolvimento da pessoa em sua acepção política, defendendo, assim, que para uma democratização efetiva do Estado, é preciso:

Criar condições idôneas para tornar efetiva e consciente a participação das massas na coisa pública e, em relação a essa, ordenar a estrutura do governo para que, ao mesmo tempo em que garanta a aderência da sua ação ao sentimento político da massa, lhe dê uma grau suficiente de estabilidade e força³⁷¹.

Dever-se-ia encontrar mecanismos aptos equilibrar a atividade estatal entre o reconhecimento das forças políticas plurais, e a serem integradas e estruturadas de

³⁷⁰ *"Il problema di fondo dei partiti politici è quello della gestione oligarchica del potere all'interno di essi, che deriva dalla presenza dei grupo di pressione che, in rapporto com i capi del partito, creino centri di poteri attraverso il controllo dell'economia, dei sindacati, dell'apparato burocrático, e soprattutto dei mezzi di comunicazione di massa. Tale fenômeno, che ciaramente non di per sé eliminabile, può pero essere temperato attraverso una apposita regolamentazione legislativa, che garantisca la democraticità interna del partito. I diritti umani devono essere tutelati non solo all'esterno, ma anche all'interno del partito; e questo è nell'interesse non solo degli appartenenti allo stesso partito, m adi tutta la collettività."*
In: CATELANI, Alessandro. Partiti politici e garanzie costituzionali. In: CONCETTO E FUNZIONE DEI PARTITI POLITICI. Fulco Lanchester (org). Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto". Vol 2. 2015. P.3.

³⁷¹ *"creare le condizioni idonee a rendere la partecipazione delle masse alla cosa pubblica efetiva e consapevole ed, in realzione ad essa, di ordinare la struttura del governo in modo che, pur garantendo la costante aderenza della sua azione al sentimento politico della massa, le conferisca un sufficiente grado di stabilità e di forza"*. (MORTATI, op.cit.ibidem. p.215)

forma a ser possível criar uma orientação política coesa para o Estado, dotada ainda de estabilidade e força.

Como resposta, ecoou uma rejeição escandalizada, em especial, em relação à proposta de depósito dos estatutos e controle ulterior de um terceiro organismo, fosse a Corte Constitucional ou o organismo ad hoc composto pelos partidos.

Emblemático é o posicionamento de Merlin, que defendeu o projeto aprovado pela Subcomissão, sem que lhe fosse feita nenhuma emenda e rejeitou completamente os requisitos trazidos pela de Mortati-Ruggiero, uma vez que, sendo a primeira vez que os partidos são reconhecidos em uma Constituição, não se deveria "exceder nesse reconhecimento", muito menos controlar a vida interna dos partidos. Para o constituinte todos os atos que se faziam necessários para realizar este controle³⁷², andavam na contramão absoluta do espírito democrático de liberdade associativa. Firme é seu posicionamento quando questiona:

Agora, tudo isso é possível? Tudo isso é lícito? Que perigos essas possibilidades apresentam e quem exerceria esse controle? Os comissários nomeados pelo governo devem exercer? A questão é muito delicada e exorto a Assembleia, por desejo do melhor, a não provocar o pior, suscitando hostilidade que, sem dúvida, uma proposta desse tipo suscitaria³⁷³.

A solução para a eventual arbitrariedade ou até mesmo a antidemocraticidade de um partido, segundo o constituinte, era mais simples. Digamos até simplíssima. Defendia que caso um partido se organizasse militarmente ou nos termos já mencionado pelo Bellavista, incorreria em um ilícito penal, sendo dissolvido pela polícia. De fato, sustentava que naquele momento eles sequer deveriam se preocupar com essa possibilidade e sim "limitar-se apenas a reconhecer que esse partido, externamente, com um método democrático, contribui para determinar a política

³⁷² *"Chiederne gli statuti, conoscerne l'organizzazione, chiedere anche (come fu scritto in relazioni presentate al Ministero della Costituente) i bilanci dei partiti e conoscere i mezzi finanziari di cui essi dispongono".* In: Assembleia Costituente, seduta di giovedì 22 maggio 1947 (resoconto stenografico).

³⁷³ *"Ora, è possibile tutto questo? È lecito tutto questo? Quali pericoli presentano tali possibilità, e poi chi eserciterebbe questo controllo? Dovrebbero forse provvedere dei commissari nominati dal Governo? La questione è molto delicata ed io esorto l'Assemblea, per il desiderio del meglio, a non provocare il peggio, sollevando ostilità che indubbiamente una proposta di questo genere susciterebbe."* Ibidem.

nacional. Nada além disso; e se pedirmos mais, poderemos enfrentar maiores perigos do que queremos evitar”³⁷⁴.

O posicionamento recebe um coro de adesões, como a de Targetti, que sustenta uma perigosa radicalidade na ideia de regulamentar os partidos e até mesmo expõe a suas dúvidas se não teria sido melhor sequer mencioná-los. É seguido de Laconi, que enquanto integrante da I Subcomissão que votou pela proposta de Merlin no projeto e membro do Partido Comunista já tinha se posicionado anteriormente completamente contra a regulação dos partidos. Considera a proposta de Mortati de "extrema gravidade" e defende que qualquer controle exercido pelo Governo ou pela Corte Constitucional comportaria uma ameaça aos partidos de minoria em organizarem-se livremente.

De maior gravidade ainda considera uma intervenção (a seu ver ilícita) nas finalidades próprias dos programas dos partidos. Seu posicionamento é coerente com a posição histórica que ocupava naquele momento, como membro de um partido que na sede da própria discussão constituinte já tinha sido abertamente comparado às demais experiências autoritárias daquelas décadas.

Chegamos a ver até um posicionamento contra a simples menção dos partidos políticos no corpo constitucional. O constituinte Lucifero defende que o direito de constituir os partidos políticos nada mais é do que o direito de associação e que atribuir garantias a mais à espécie "partidos" seria na verdade uma "subtração de garantias", impondo-se limitações à liberdade dos constituintes do partido. Opõe-se ainda à atribuição de funções constitucionais pelos partidos, que associa como um prelúdio para a repetição de um possível regime autoritário³⁷⁵.

³⁷⁴ “*limitarci soltanto a riconoscere che questo partito, all'esterno, con metodo democratico, concorra a determinare la politica nazionale. Nulla più di questo; e se chiedessimo di più, potremmo andare incontro a pericoli maggiori di quelli che vogliamo evitare.*”. In: Assembleia Constituinte, seduta di giovedì 22 maggio 1947 (resoconto stenografico).

³⁷⁵ Lucifero na sessão de 22 de maio, refere-se à constitucionalização do então Partido Fascista para demonstrar os “perigos” de regulamentar um partido sob as vestes estatais: “*Perché quando l'onorevole Merlin dice che per la prima volta un partito politico o i partiti politici assumono una forma costituzionale in un Paese, io debbo dirgli che, se non nella forma scritta, nella sostanza questo è già avvenuto, ed è avvenuto purtroppo anche da noi, appunto quando i partiti politici si sono prese determinate funzioni che non sono loro, perché funzioni costituzionali e non più di azione politica; le quali hanno condotto da noi, come negli altri Paesi, a situazioni che deprechiamo e che vogliamo non si ripetano più.*”. In: Assembleia Constituinte, seduta di giovedì 22 maggio 1947 (resoconto stenografico).

Esses são alguns dos posicionamentos que reverberam a sequencial execução da proposta Mortati-Riuggero. E não obstante ainda tenham havido (poucas) vozes favoráveis, como a de Moro³⁷⁶ e Corsini³⁷⁷, a majoritária rejeição à sua proposta faz o constitucionalista calabrês renunciar à emenda, não renunciando porém de "demonstrar sua própria amargura"³⁷⁸ mediante a recepção, que considera contraditória em relação ao consenso que vinha sendo "eloquentemente manifestado" na própria Assembleia.

Mortati sublinha que sua proposta continha a síntese de uma exigência que vinha sendo sinalizada ao longo de todos os debates, a de "afirmar a exigência de que a Constituição não ignore o fenômeno dos partidos". Além de mencionar a conexão com os posicionamentos precedentes de Basso, e ainda do constituinte Saragat, que chegara a propor um dispositivo constitucional que determine a publicidade do balanço interno e dos financiamentos dos partidos, Mortati enfatiza um posicionamento de Calamandrei³⁷⁹, que inaugurou o debate no plenário da Assembleia sobre o tema em 04 de março. Fez então uma exposição sobre a real

³⁷⁶ Segue o posicionamento do dep. Moro na sessão: "*Ma, poste da parte queste formulazioni, ci sembra che non si possa riscontrare alcun pericolo nel richiamo non solo al carattere democratico della prassi politica nella quale operano i partiti, ma anche al carattere democratico della loro struttura interna. Si tratta di organismi i quali devono operare con metodo democratico quale è universalmente riconosciuto, ed è evidente che, se non vi è una base di democrazia interna, i partiti non potrebbero trasfondere indirizzo democratico nell'ambito della vita politica del Paese. Non credo che vi sia su questo punto alcun pericolo. Si tratta soltanto di stabilire che l'organizzazione interna debba ispirarsi a principi democratici, escluso ogni controllo intorno ai programmi e intorno alle mire remote dei partiti, cose queste che darebbero luogo veramente a pericoli che vogliamo evitare. Per questa ragione voteremo in favore dell'emendamento Mortati.*". In: Assembleia Costituinte, seduta di giovedì 22 maggio 1947 (resoconto stenografico).

³⁷⁷ Segue o posicionamento do dep. Corsini na sessão: "*A queste ragioni ne vorrei aggiungere altre due: la prima è che a noi, come partito che attualmente si trova in minoranza, non sembra di dover avere alcun timore di quanto è detto in questo emendamento, in quanto l'eventuale controllo che viene demandato alla Corte costituzionale ci garantisce la più assoluta imparzialità. La seconda ragione è che a noi sembra che il nostro Paese abbia molto bisogno di apprendere i metodi democratici, e che pertanto oltre alla palestra che si può fare nelle amministrazioni civiche, l'esercizio del sistema democratico, anche nell'interno dei partiti, potrà essere molto più utile a chi si dispone ad avviarsi alla carriera politica.*". Ibidem.

³⁷⁸ GREGORIO, parte totale, op.cit. p.235.

³⁷⁹ Uma confluência pautada na coincidência do cerne antiformalista une as teorias jurídicas de Mortati e Calamandrei. Inclusive, escrito de relevância é a introdução escrita por Mortati na obra de Calamandrei "Opere giuridiche". Nesta Mortati define que o processualista possuía a "*chiara consapevolezza degli stretti nessi che collegano il diritto processuale al diritto costituzionale inteso nella sua vera essenza, quale ad esso è data non già dalle formule legali, bensì dalla costituzione materiale, dal complesso cioè delle ideologie, dei valori che informano di sé ogni ordinamento, delle forze sociali che li rendono operanti e determinano l'effettivo funzionamento degli istituti giuridici.*" (pag.V, Presentazione de Opere Giuridiche (a cura di Mauro Cappelletti) - Vol. III - Diritto e processo costituzionale).

importância ignorada dos partidos na vida pública, e conseqüentemente, a inevitabilidade de seu reconhecimento e regulação para que a Constituição esteja quites com as vicissitudes da realidade.

Na ocasião, Calamandrei anuncia os partidos como a novidade mais profunda da Constituição italiana e colocou-se no sentido de que *os programas dos partidos são já, por si, projetos de lei*, pois vinculam a tal ponto as decisões daqueles que em Assembleia devem votar, propor, acatar ou rejeitar propostas, que mesmo aqueles que o ouviam naquele momento, ainda que fossem convencidos por seus argumentos a favor da regulamentação dos partidos, deveriam votar de acordo com as instruções do programa do partido do qual faziam parte. Sendo assim, é demonstrado que as decisões que guiam a vida política do país se formam antes do ato formal da assembleia, no ato de constituição do programa dos partidos.

Esse posicionamento é completamente conflúente com tudo o que Mortati vem defendendo e não é estranho que seja exatamente este que ele tenha decidido citar no momento de sua renúncia ao projeto. É o posicionamento que expõe a impossibilidade de se pensar na atividade dos partidos como fruto de uma associação eminentemente particular, de pensar que não interessa à Constituição ou ao Estado seus programas e sua vida interna. Não é possível conceber esse grau de descolamento quando se adota um olhar pautado no método realista e se verifica que aquela vontade política que se forma nas assembleias já foi formada antes, nos programas dos partidos, em suas finalidades e em sua vida interna, consistindo esses também em momentos jurídicos.

É o que o constitucionalista italiano continua a sustentar mesmo após a resolução dessa questão (ainda em 22 de maio de 1947), quando poucos meses depois publica na revista *Stadium* o ensaio *Il potere legislativo nel progetto di Costituzione*, ao lembrar que com a rejeição de sua proposta, rejeitou-se também que houvesse ao menos “adoção do método democrático na formação da vontade que, uma vez manifestando-se no interno dos partidos, depois é destinada a influencia a ação dos órgãos estatais”³⁸⁰.

³⁸⁰ “adozione del metodo democratico nella formazione della volontà, che, pur manifestandosi nell'interno dei partiti, è poi destinata ad influenzare l'azione degli organi statali”. In: Mortati, *Il potere legislativo nel progetto di Costituzione*, in *Stadium*, luglio-agosto 1947, n. 7-8, pp. 242-252. Ripubblicato in C. Mortati, *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*, cit., pp. 463-464.

Na visão de Mortati a democratização deveria pautar todas as atividades internas do partido, incluindo a formação de listas eleitorais, com um regulamento sobre as modalidades e procedimentos. Esse seria um caminho “para assegurar a sua aderência às exigências de uma organização verdadeiramente democrática do Estado, e promover a formação da classe política³⁸¹”.

Sendo as eleições um momento essencial da realização da democracia, seus procedimentos internos deveriam ser pautados em uma “disciplina” cujos contornos já tinham se delineado em seu relatório “pela disciplina do procedimento de escolha dos candidatos nas eleições dos deputados para a Constituinte”. Em seu projeto, limitava a apresentação de listas aos agrupamentos que demonstrassem possuir “um ordenamento interno disciplinado com normas relativas ao modo e funcionar, à competência e funcionamento dos órgãos, bem como às modalidades de admissão dos sócios”³⁸²

Conforme explica Gabriele Maestri, segundo essas determinações os grupos deveriam ter o número mínimo de 500 inscritos e como finalidade afirmar o *indirizzo* de política geral, formuladas claramente e publicamente. Isto significa que os partidos deveriam demonstrar não serem representantes de *interesses*, lembrando as velhas facções tão temidas no século XIX. Ao partido cabia fazer uma interpretação própria da orientação política geral a conduzir o *indirizzo politico (parte totale)*.

Maestri ressalta ainda que o aspecto da organização era um tema recorrente na teoria de Mortati, remontando ao seu próprio conceito de “comunidade social”, que atribuía como requisito para qualificar como “capaz” um instituto, um aseto organizativo que ordenasse conscientemente as atividades realizadas. O povo a interferir na política não o fazia em sua forma caótica e indiferenciada e sim através de um esquema organizativo pautado por uma concepção geral sobre a vida do Estado, capacitado a interferir politicamente no mesmo. O mesmo se aplicava ao

³⁸¹ “(...)per assicurare la sua aderenza alle esigenze di un’organizzazione veramente democratica dello Stato, e promuovere la formazione della classe politica”. In: MORTATI, La costituente, op.cit. p., p. 267

³⁸² “un ordinamento interno disciplinato con norme relative al numero, al modo di formazione, alla competenza e funzionamento degli organi, nonché alle modalità di ammissione dei soci.”. In Ministero per la Costituente, Atti della Commissione per la elaborazione della legge elettorale politica per l’Assemblea Costituente, Roma, U.E.S.I.S.A., 1945, pp. 140-147, atualmente em M. D’Antonio - G. Negri, Il partito politico di fronte allo Stato di fronte a se stesso, Milano, Giuffrè, 1983, pp. 609-613

partido, que para legitimar sua função de portador de uma concepção de interesse geral, deveria demonstrar-se ordenado em suas estruturas internas;

Essas reflexões fizeram parte de um momento anterior da discussão sobre o art. 47, sobre a própria eleição dos deputados da Constituinte e Mortati defendia que isso deveria ser expandido em termos de lei eleitoral. A proposta não obteve encaminhamentos e restou no cemitério das tantas ideias inatuadas de Mortati, mas coliga-se claramente com os procedimentos de disciplina interna que defendia na regulamentação dos partidos em discussões da Assembleia.

Para Gabriele Maestri quando Mortati enfatiza na longa discussão do 22 de maio que é nos partidos que se selecionam os homens que representam a nação no Parlamento, presume-se que a democracia deveria começar a ser imposta mesmo antes das eleições, isto é, no momento de escolha dos participantes das listas eleitorais dos partidos. Esse seria o verdadeiro significado de “método democrático”, expressão cuja ambivalência de interpretação pautou boa parte da dualidade de posicionamentos que se formaram na Constituinte.

No sentido que foi dado a essa expressão na Assembleia Constituinte, Mortati analisa que “método democrático” se referia unicamente à democracia externa, isto é, à pluralidade partidária, ignorando os procedimentos internos – como de fato ocorreu – tais como um assunto particular dos partidos, fora do alcance da verificação estatal. Conforme em seu ensaio de 1957, *Note introduttive a uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano*, no qual revisita a questão, sustenta que o significado de “método democrático”, “que o constituinte quis enfatizar, é aquele que se refere a assegurar as condições às quais permanece ligada a alternativa de poder das forças políticas”³⁸³, isto é, a própria pluralidade partidária e somente ela.

A democracia interna, por outro lado, aos olhos do Constituinte anda lado a lado com a ingerência e a invasão estatal. Conforme Bonfiglio:

Em Assembleia prevalece a preocupação de que o explícito chamado na Constituição à democracia interna dos partidos pudesse ter aberto o caminho para futuros governos interferirem nos objetivos e na

³⁸³ “*voluto mettere in rilievo dal costituente, è quello che si riferisce all'assicurazione delle condizioni cui rimane legata l'alternativa al potere delle forze politiche*”. In: Mortati, *Note introduttive a uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, vol. II, Padova, 1957, p.141.

organização dos partidos da oposição: a opção pelo "método democrático" antes de tudo, deveria afirmar o princípio do pluralismo partidário negado pelo fascismo³⁸⁴.

Tudo isso provocou o cenário de rejeição da proposta de Mortati, que após renunciá-la, foi avocada por Bellavista, que a propôs como sua e deparou-se com a pouco surpreendente rejeição no momento da votação. A versão final do artigo, portanto, nada incorporou das propostas de Mortati, restando aprovada com poucas alterações em relação ao vago projeto elaborado pela I Subcomissão em novembro de 1946. Assim, em 20 de dezembro de 1947, é aprovada a versão final do artigo com o seguinte texto:

Art. 49. Todos os cidadãos têm o direito de se associar livremente nos partidos, para concorrer com método democrático a determinação da política nacional³⁸⁵.

Ao refletirmos sobre as causas da rejeição à ideia de regulação dos partidos e à forma "intencionalmente lacunosa"³⁸⁶ na qual se delineou a redação final do art. 49, muitas razões histórico-concretas aparecem: De um lado, a já abordada dualidade entre a liberdade dos partidos e a intervenção Estatal, de outro razões pontuais que motivaram alguns dos constituintes mais irredutíveis a ideia.

Um grande fator de impulso à rejeição das propostas tendentes à regulamentação veio da antipatia à proposta Mortatiana por parte de Palmiro Togliatti, que juntamente à Laconi³⁸⁷ e Marchesi direcionaram boa parte dos argumentos de

³⁸⁴ *"In Assemblea prevalse la preoccupazione che l'esplicito richiamo in costituzione alla democrazia interna dei partiti avrebbe potuto aprire la strada ad un'ingerenza da parte dei futuri governi sulle finalità e sulla organizzazione dei partiti di opposizione: l'opzione per il "metodo democratico" doveva affermare, innanzitutto, il principio del pluralismo partitico negato dal fascismo".* In: BONFIGLIO, S. La disciplina giuridica dei partiti e la qualità della democrazia. Profili comparativi e il caso italiano visto nella prospettiva europea. In: CONCETTO E FUNZIONE DEI PARTITI POLITICI. Fulco Lanchester (org). Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto". Vol 2. 2015. P.9.

³⁸⁵ *"Art. 49. Tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti, per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale. In: Assemblea Costituente, seduta di 20 maggio 1947 (resoconto stenografico)."*

³⁸⁶ MUSELLA, Fortunato. L'articolo 49 e la personalizzazione dei partiti politici. Il confronto Mortati-Togliatti a settant'anni dalla Costituente. In: CONCETTO E FUNZIONE DEI PARTITI POLITICI. Fulco Lanchester (org). Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto". Vol 2. 2015.

³⁸⁷ Sobre o tema: *"Particolarmente significativo in proposito appare l'intervento del rappresentante del gruppo comunista Laconi che, dopo aver riconfermato l'appoggio del proprio partito all'articolo approvato dalla Commissione, denuncia la pericolosità dell'emendamento Mortati che, a suo avviso va a colpire tutto lo schieramento politico nazionale e, non solo una parte, penalizzando in primo luogo le forze politiche che non saranno parte del governo; presupposto che gli organi di controllo della democraticità interna potevano essere o il Governo o la Corte costituzionale, entrambi strumenti di*

oposição. Os três constituintes, enquanto integrantes do partido Comunista, viam na conformidade dos programas internos dos partidos à critérios regulamentados pelo Estado um risco ao eu próprio partido, que enquanto “antissistema” naquele período de bifurcação mundial, temiam que fosse considerado antidemocrático caso um critério dessa natureza fosse realizado na nascente República Italiana. O quadro é ilustrado por Alessandro Capelli, em relação à proposta Mortati-Ruggiero:

A oposição a essa hipótese foi expressa novamente pelo PCI pelas palavras da intervenção do Sr. Laconi. Segundo o expoente comunista, qualquer controle destinado a verificar a existência da democracia interna de um partido político poderia permitir a invasão repressiva das minorias pela maioria, com riscos evidentes para a posse democrática do país³⁸⁸.

Esse foi o posicionamento com maior acatamento, como coloca Musella ao dizer que “em particular em sede constituinte pesaram os temores de Palmiro Togliatti que temia que um governo e uma expressão da maioria na corte constitucional pudessem banir um partido anarquista que não se reconhecesse nos princípios constitucionais”³⁸⁹, e afirma ainda que não é difícil perceber que com esse temor, teme também pelo seu próprio partido, que sendo “antissistema em relação à bipolaridade internacional”³⁹⁰, poderia ter sua existência impedida por não se adequar a este critério democrático fruto de avaliação do controle pela Corte Constitucional.

Claro que isso não é dito diretamente – embora fique bem claro em especial no debate do dia 21 de maio – mas é através do exemplo do partido anárquico que

potere in mano alla futura maggioranza parlamentare”. In: CANITANO, Elisabetta. Basso, Mortati e il problema dei partiti politici alla Costituente: due chiavi di lettura a confronto. Il Politico, 98, I, p. 27—66, p.41. Mais sobre o papel de Laconi nas discussões da constituinte: ATRIPALDI, L'organizzazione costituzionale dello Stato nel dibattito alla Costituente: il contributo di Renzo Laconi, in Sutil in onore di Antonio Guardino, Jovene, Napoli, 1983, pp.222 e ss.

³⁸⁸ “La contrarietà a questa ipotesi venne espressa nuovamente dal PCI attraverso le parole dell'intervento dell'Onorevole Laconi. Secondo l'esponente comunista, qualunque controllo volto a verificare l'esistenza della democrazia interna di un partito politico potrebbe permettere l'invadenza repressiva delle minoranze da parte della maggioranza, con evidenti rischi per la tenuta democratica del Paese”. CAPELLI, Alessandro. LA DEMOCRAZIA INTERNA AI PARTITI POLITICI. BILANCI E PROSPETTIVE. Tesi di dottorato. DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO E SOVRANAZIONALE. SCUOLA DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE. UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO.2012-2013. P.61.

³⁸⁹ “in particolare in sede costituente pesano i timori di Palmiro Togliatti il quale paventò un governo e una corte costituzionale espressione della maggioranza potesse mettere fuori legge un partito anarchico che non si riconoscesse nei principi costituzionali”, MUSELLA, op.cit. p.71.

³⁹⁰ “anti-sistema com riferimento al bipolarismo Internazionale”, ibidem.

Togliatti questiona sobre quais bases se deveria combater um partido que contrariasse o status democrático³⁹¹: “enquanto hoje se conhecem os partidos existentes, amanhã poderia desenvolver-se na Itália um movimento novo, anárquico, por exemplo, e se pergunta sobre quais bases se deveria combater-lo”³⁹². A proposta sobre esta “base” apresentada pelo constituinte é que esse combate deveria ser feito unicamente através da “competição política democrática”, através da qual, permitindo-se que o partido exista, se deveria convencer os aderentes a não anuir com a ideologia daquele partido, mas em hipótese alguma negar seu direito de existir.

No cômputo final foram essas razões somadas à deficiência em reconhecer qual o conceito de democracia³⁹³ que se queria utilizar de parâmetro para o novo modelo de partido, construído em simbiose com a ideia democrática, juntamente com elementos histórico-políticos daquele contexto pós autoritário, tais como “a progressiva escalada da situação internacional e a divisão cada vez mais clara do mundo em dois blocos opostos”³⁹⁴ que formularam um cenário absolutamente inóspito para uma previsão constitucional dos partidos que não os levasse a uma inatuação futura dos preceitos democráticos. O resultado dos compromissos firmados no debate é colocado por Alesandro Cappeli:

Basicamente, dois acordos foram implementados implicitamente: os partidos se comprometeram, também para o futuro, em não ativar, nem mesmo no futuro, qualquer controle sobre ideologias e democracia interna enquanto o respeito pelo método democrático seria confiado aos mesmos partidos, garantido apenas por um amplo pluralismo político³⁹⁵.

³⁹¹ No mesmo sentido, CAPPELLI: *“Il timore espresso dall’On. Marchesi era, dunque, che tale formulazione avrebbe potuto lasciare uno spiraglio per mettere fuori legge il Partito Comunista Italiano. Il concetto venne rafforzato da Palmiro Togliatti, allora segretario generale del PCI. Egli dapprima difese il diritto all’esistenza di un ipotetico partito anarchico favorevole alla violenza politica, da contrastare sul piano della competizione democratica, mostrando ai militanti la debolezza di quelle idee, piuttosto che con un intervento repressivo dello Stato”* (CAPPELLI, op.cit. p.57)

³⁹² *“mentre oggi si conoscono i partiti esistenti, domani potrebbe svilupparsi in Italia un movimento nuovo, anarchico, per esempio, e si domanda su quali basi lo si dovrebbe combattere.”*. Discussão ocorrida ainda na I Subcomissão em 19 de novembro de 1946, durante a discussão sobre a elaboração do artigo.

³⁹³ GREGORIO, parte totale, op.cit. p.328.

³⁹⁴ *“il progressivo inaspirarsi della situazione Internazionale e la divisione sempre più netta del mondo in due blocchi contrapposti”*. Ibidem.

³⁹⁵ *“In sostanza si attuarono implicitamente due accordi: i partiti si impegnavano reciprocamente, anche per il futuro, di non attivare, neanche in futuro, alcun controllo sulle ideologie e sulla democrazia interna, in quanto il rispetto del metodo democratico sarebbe stato affidato agli stessi partiti, garantito solo da un ampio pluralismo politico.”*. CAPPELLI, op.cit. p.63.

Nesse estado das coisas, segundo Gregorio, o art.49 “foi um dos artigos da Carta que pagou o imposto mais pesado”³⁹⁶ e ficou conhecido mais pelo que não diz o que diz, mais “por sua lacunosidade do que por sua clareza”³⁹⁷.

4.1.3. A proposta de Mortati: Por uma disciplina dos partidos políticos

Se o debate constituinte logrou em mostrar os argumentos pelos quais Mortati defendia a regulação dos partidos políticos e um panorama complessivo de sua concepção sobre o papel desses organismos, por outro lado a forma como esse controle estatal deveria materializar-se e os problemas específicos de organização interna que careciam de regulação não chegaram a ser debatidos. Não chegaram porque a estrada às suas possibilidades foi murada pela rejeição à simples ideia geral em que se embasariam tais discussões.

Não obstante, as reflexões de Mortati continuam e transcendem além do momento constituinte e reunindo os elementos então expostos e sua produção bibliográfica imediatamente posterior, nos cabe sublinhar qual era a disciplina dos partidos políticos proposta por Mortati. Quais eram as estruturas de organização interna cujo reflexo poderia contrapor a execução da função dos partidos em uma acepção democrática? E quais eram as propostas - aquelas nunca debatidas - para a regulamentação dessas questões?

Sobre esse tema, tomaremos como principal fonte um ensaio escrito por Mortati em 1949, mas publicado somente em 2015 pelo periódico *Nomos*, através dos esforços conjuntos de Riccardo Chieppa, Fulco Lanchester e Leopoldo Elia, este

³⁹⁶ “(...)fu uno degli articoli della carta che pagò il dazio più pesante”. GREGORIO, op.cit. 329.

³⁹⁷ “(...)per la sua sua lacunosità che per la sua chiarezza” *Ibidem*. Um grande crítico da não constitucionalização ou sequer regulamentação específica dos partidos foi Carlos Lavagna, que afirma que “la disciplina dei partiti investe in pieno il problema della organizzazione governativa, in quanto i partiti costituiscono in Italia l'emeneto populoso, di detta organizzazione” (ANNUARIO DI DIRITTO COMPARATO E DI STUDI LEGISLATIVI DEL 1947 - Alcune impressioni e proposte sulla “Forma di Governo” in: ricerche sul sistema normativo, Milano, Giuffrè, 1984. Para o autor, os os partidos eram verdadeiras “associações públicas”, com funções “integrativa o preparatorie di attività pubbliche statali o popolare”, tanto que si riconosce un loro “potere di direttiva (nei confronti dei singoli organi pubblici) che è facoltativo, spontaneo e non vincolante”. A natureza deles só poderia ser de associação de direito público, uma vez que interferem na política nacional através de variadas manifestações. (PINELLI, Cesare. Disciplina e ruolo costituzionale dei partiti nel pensiero di Carlo Lavagna, Intervento al Convegno di Roma del 12-13 dicembre 1994 su “Il pensiero giuridico di Carlo Lavagna”, a cura di F.Lanchester, Giuffrè 1996.).

último considerado o mais próximo discípulo de Mortati. O motivo do ineditismo tardio do texto se deve, conforme Lanchester aponta na introdução ao mesmo, à escolha por não o inserir na Coletânea de escritos do Mortati, publicada em 1972, justamente devido destoar de todas as escolhas que foram adotadas e eram vigentes em sede constitucional na matéria dos partidos.

Se sinaliza ainda que o próprio Mortati reformularia em vários aspectos o posicionamento apresentado nesse escrito e nos debates, uma vez que diante de uma atmosfera de radicais contrastes que dominaria o cenário político europeu após esse momento, ele mesmo passa a reconhecer os perigos de uma regulação constitucional³⁹⁸, não por questões teóricas e sim por eventos factuais.

Dito isto, o ensaio ao qual nos referimos permanece relevante e atual no sentido delinear com bastante precisão os traços objetivos de uma teoria da regulação dos partidos políticos, de acordo com a sua função eminentemente democrática de mediadores da vontade do povo e intérpretes do indirizzo político.

Mortati sustenta que a característica que diferencia os partidos de outros tipos de agrupamento sociais, incluindo as seitas ou as facções, é que seus objetivos e seu programa partam de uma concepção de política geral sobre a vida social e não da tentativa de imposição de interesses simplesmente parciais. O partido é, em Mortati, parte totale, sendo assim "*parte* capaz de fazer-se intérprete e de atuar o interesse geral da inteira coletividade"³⁹⁹.

Segundo o autor essa é a concepção de partido no âmbito das democracias modernas⁴⁰⁰, e embora possuam antecedentes tanto nos parlamentos ingleses através das assembleias de notáveis como nas facções religiosas, é apenas com a concepção de democracia moderna que os partidos surgem com sua atual função. O

³⁹⁸ *"Negli anni successivi alla costituente lo stesso Mortati tornerà a riconsiderare il dettato costituzionale in materia di partiti, individuando come unico obbligo stabilito dalla Costituzione nei confronti del partito il rispetto <<metodo demoractico>> nei rapporti con gli altri partiti, da interndersi quale garanzia della formazione e della manifestazione delle opinioni divergenti mediante la discussione e il metodo leale che, insostanza significa possibilità della minoranza di divenire maggioranza".* In: CANITANO, op.cit. p.42.

³⁹⁹ *"parte capace di farsi interprete e di attuare l'interesse generale dell'intera collettività".* In: MORTATI, Costantino. *Concetto e funzione dei partiti politici*, in Quaderni di Ricerca, s. I., 1949, ripubblicato da Nomos (2-2015).

⁴⁰⁰ Sobre o conceito de Mortati de "democracia moderna", consultar Michels: *Il partito nella democrazia moderna*. Torino 1924.

primeiro motivo para isso é que na experiência dos partidos ingleses⁴⁰¹, a atuação dos partidos não era vinculada nem em relação aos eleitores nem aos programas que definiam sua própria atuação. Manifestação concreta disso é o modelo de mandato defendido por Burke, já previamente mencionado⁴⁰², nos quais vemos que a conceito de representação política adotada rompia o liame de *responsiveness* no momento da eleição, e o representante atuava como intérprete da população.

Esse modelo, para Mortati, não se adequa à realidade da democracia de massa, caracterizada pelo sufrágio universal e pela mutação do modo de ser e da função do Estado. No novo contexto, Mortati defende que o partido político apresentasse como expressão principal, por ser "elemento essencial para o funcionamento dos institutos de democracia, seja direta, seja representativa"⁴⁰³, como instrumento de conscientização política dos cidadãos. Aqui se considera todos os cidadãos, inclusive o "mais humilde" para que se tornando pessoa consciente, integre seu papel no organismo social participando ativamente com a manifestação de sua vontade política.

No Estado Democrático, em oposição ao liberal, o escopo estatal ultrapassa a reserva dos direitos individuais e almeja tutelar as coletividades em sua heterogênea formação, possibilitando a expressão de ideias contrapostas e a justiça social no tratamento de todas camadas da sociedade. Tal objetivo só pode ser cumprido com uma ação educativa e que reconheça a heterogeneidade do substrato social, reconduzindo suas diferentes agregações através de um processo dialético a uma síntese que corresponda à orientação política do Estado. Essa é para Mortati a base do "acordo substancial das várias forças contratantes", que somente se anuírem em relação a esse princípio democrático, podem - não obstante as particularidades ideológicas - comprometerem-se no asseto constitucional compartilhado.

Não obstante essa transição, para Mortati a Constituinte adotou uma versão anterior de partido, incompatível com as democracias modernas, uma versão que conserva demasiados traços do partido do Estado liberal⁴⁰⁴. Remonta à época em

⁴⁰¹ Para aprofundamentos sobre os partidos na Inglaterra: Sobre os partidos políticos na Inglaterra: BOBBIO, N. I partiti politici in Inghilterra. Roma 1946; FERRI. L'organizzazione dei partiti politici in Inghilterra (in Rassegna di diritto pubblico). 1948.

⁴⁰² Vide capítulo 2

⁴⁰³ "elemento essenziale per il funzionamento degli istituti di democrazia, sia diretta che rappresentativa." (Mortati, ibidem).

⁴⁰⁴ Essa posição é sustentada ainda por Virga, em sua obra "Il partito nell'ordinamento giuridico, Milano, 1948", na qual explana que uma vez que todas emendas destinadas a afirmar o princípio da democracia

que, quando não considerado "elemento di turbamento", era apenas tolerado, e considerado "da mesma maneira que uma associação privada" exigia do Estado uma ação limitada à 'prevenção e à repressão de atos em contraste com as leis penais ou de polícia"⁴⁰⁵, motivo pelo qual a regulamentação de sua disciplina interna foi negada. O partido localizado em um contexto de democracia constitucional toma o aspecto de organismo de sentido intrinsecamente publicista e é a partir dessa concepção de partido que Mortati apresenta sua proposta de disciplina interna, de acordo com os problemas que surgem do partido em sua dimensão publicista.

4.1.3.1. *Problemas inerentes à organização interna do partido*

Segundo Mortati, os problemas inerentes à organização interna do partido se dividem em dois grupos. O primeiro se refere à:

- 1) Determinação das estruturas mais adequadas para permitir que membros inscritos participem efetivamente das decisões dos órgãos dirigentes, para conseguir a escolha mais racional das pessoas encarregadas desses órgãos, apta a colocar e manter a base em contato próximo com a alta administração⁴⁰⁶.

A relação que nasce mesmo antes da externalização do partido entre os dirigentes (vértice) e os demais membros (base) é uma relação na qual deve-se garantir que as finalidades políticas do programa do partido correspondam à síntese de um processo democrático dentro de sua organização interna e não à sujeições decorrentes da imposição dos dirigentes ou mesmo de grupos de pressão que funcionem como agentes de interesses próprios dentro do partido.

Segundo sua explanação, o Partido tem uma estrutura interna que se assemelha a um "microestado", composta pela totalidade dos inscritos, os dirigentes

interna dos partidos foram rejeitadas, o que se estabeleceu na concepção de partido adotada pela assembleia foi uma *istituzionalità externa* (pag.208), instituto típico do Estado liberal clássico, que não impõe limites ao direito de associação política.

⁴⁰⁵ "alla stregua di una associazione meramente privata" e "prevenzione e alla repressione di atti in contrasto con legge penali o di polizia", ambos de MORTATI, concetto. Op.cit. p.9.

⁴⁰⁶ "Determinazione delle strutture meglio idonee a consentire ai singoli iscritti una partecipazione effettiva alle decisioni degli organi dirigenti, a conseguire la scelta più razionale delle persone preposte a tali organi, a mettere e mantenere in intimo contatto la base con il vertice.". In: Mortati, ibidem, p.10.

do Partidos, um órgão deliberativo, comumente denominado Conselho Nacional e um órgão executivo (que corresponderia ao Governo).

Daí surgem dois problemas: a) A formação do Conselho Nacional (que seria "instrumento de mediação e harmonização entre os inscritos e a direção, com o objetivo de mantê-los em íntimo contato"⁴⁰⁷, e segundo Mortati atingiria em maior potência se fosse composto pelos secretários das províncias invés de membros eleitos pelo sistema majoritário; b) A representação dos grupos de minoria pelos grupos de maioria (que geram os dirigentes) em relação à vinculação das decisões destes em relação àqueles.

Isso porque Mortati aponta que também dentro do partido existem correntes majoritárias e minoritárias em relação à direção que os programas políticos daquele partido devem tomar e que esses vários grupos ao interno do partido devem ser conciliados através de um método organizativo que forneça o mais fielmente possível um quadro das dissonâncias existentes entre seus membros. Esses conflitos, que nunca deixariam de existir posto que mesmo dentro do partido não temos uma massa homogênea, deveriam respeitar um "limite geral" para ação dos vários grupos e esse limite seria o "respeito comum pelos princípios fundamentais da ideologia própria do partido, limite cuja observância deve ser verificada pelo modo mais imparcial por uma Corte Estatutária, que pela sua composição ofereça a garantia necessária de absoluta independência da direção responsável."⁴⁰⁸.

É difícil conciliar a necessidade de conciliação de interesses entre base e vértice porque, segundo Mortati, enquanto a ação do partido é interna de elaboração e discussão sobre seu programa, é também externa em relação à luta política com outros partidos, o que torna necessária uma solidez organizacional e rapidez de ação que poderiam ser comprometidas pelo dissenso em relação às exigências minoritárias, em especial no que toca aos mandatários de cargos públicos. A forma de conciliar essas exigências surge no respeito aos limites gerais que indicam a ideologia principal dos partidos e devem sim vincular os seus membros, inclusive

⁴⁰⁷ *"Strumento di mediazione e di armonizzazione fra gli iscritti e la direzione, con il compito di mantenere in intimo contatto gli uni e l'altra"*, ibidem.

⁴⁰⁸ *"(...)comune rispetto dei principii fondamentali dell'ideologia propria del partito, limite la cui osservanza deve essere accettata nel modo più imparziale da una Corte statutaria, che per la sua composizione offra le necessaria garanzie di assoluta indipendenza dalla direzione in carica."*.Ibidem, p.11.

aqueles que investidos em cargos públicos representam o Partido na estrutural Estatal.

Mortati indica a atuação de um órgão de caráter institucional ao interno do partido, a Corte Estatutária, que apreciaria essas contendas tendo como parâmetro não o entendimento dos dirigentes, mas sim o programa ideológico do partido. Esse processo deve ocorrer com a garantia dos membros do partido de exibirem posições contrárias pautados no princípio da liberdade e assim de formarem também a oposição.

Tamanha é a semelhança dentre a estrutura interna que Mortati prescreve entre os partidos e a sua própria proposta para a própria organização estatal, que prevê ainda que seja necessário garantir-se a possibilidade de instauração de relações associativas dentro dos partidos, nas quais os aderentes de mesmas ideias possam projetar seus posicionamentos no âmbito das discussões.

Para esse problema do contato entre a base e o vértice podemos dizer que Mortati utiliza os mesmos princípios expostos na sua proposta de desenho do poder legislativo, isto é, uma descentralização na qual a relação de constante dialética promova a síntese democrática das ideias no interior dos partidos, vinculando de forma real as decisões do seu representante em cargo público aos ideais discutidos e consagrados dentro da organização partidária. Não existe nenhum resquício de mandato imperativo e tampouco opera a lógica do mandato parlamentar, existe uma vinculação entre partido e sociedade e posteriormente entre ocupante do cargo público e partido.

Ao abordar a segunda vertente da organização interna do partido, Mortati coloca que:

Um outro grupo de problemas organizacionais diz respeito às relações do partido com as associações promovidas com o objetivo de proteger vários interesses sociais. Relações que, como já foi dito, mostram-se necessárias para conectar o partido com o substrato mais profundo da sociedade da qual ele surge⁴⁰⁹.

⁴⁰⁹ *“Un altro gruppo di problemi organizzativi attiene ai rapporti del partito con le associazioni promosse in vista della tutela dei vari interessi sociali. Rapporti che, come si è detto, appaiono necessari per collegare il partito con il sostrato più profondo della società da cui esso surge”*. MORTATI, *ibidem*, p.11.

Nesse ponto, quando Mortati fala em associações, refere-se especificamente àquelas associações profissionais e econômicas. Partindo do pressuposto de que os problemas relacionados a produção e trabalho ocupam espaço cada vez maior no Estado Moderno, aponta que a realidade tem imposto aos partidos assumirem problemas dessa natureza como seus.

Isso não nos é estranho quando pensamos como as bandeiras ideológicas dos partidos são constantemente associadas a uma classe econômica ou a uma categoria profissional, e é justamente pela verificação dessa possível simbiose que Mortati defende que esses interesses embora não possam ser ignorados, devem ser considerados em "via concorrente", com a ampliação da base social do partido. Isto é, sua composição não pode pautar-se nos interesses das categorias econômicas ou profissionais, mesmo que esses sejam também os interesses de seus membros "mais potentes".

O alargamento da base ideológica partidária deve ser complessivo dessas questões, porém em uma concepção geral, o que é coerente com seus posicionamentos já previamente colocados, que justificavam exatamente a diferença da qualidade representativa entre os partidos (primeira câmara) e a representação de interesses (a segunda câmara, em sua proposta).

4.1.3.2. Formas interventivas do Estado na organização interna dos partidos

Segundo Mortati, a intervenção do Estado deve dar-se tanto em relação ao desenvolvimento da atividade interna dos partidos, que deve efetuar-se através de procedimentos e critérios democráticos, como também pela proibição de exercício de partidos cuja natureza ou ideologia seja oposta aos princípios democráticos. A ingerência nessa segunda hipótese, que tem um escopo finalístico e exigiria uma avaliação em relação ao programa e estatuto do partido, se justifica:

Quando se pensa, por um lado, que uma vez que a formação e organização da opinião pública é confiada ao partido, essa função seria comprometida se o trabalho do partido ocorresse fora dos limites da participação efetiva e consciente dos membros e, por outro lado, que o regime democrático, se deve tolerar e possibilitar a livre explicação de qualquer direção política, não poderia, sem contradizer

as condições e pressupostos necessários para a liberdade de pensamento e ação política⁴¹⁰.

Admite, assim, a liberdade de todo tipo de pensamento, exceto o pensamento contrário à própria liberdade e ao próprio asseto democrático do Estado. Abaixo buscaremos esquematizar as propostas de Mortati de acordo com as possibilidades de intervenção (em relação à finalidade e à organização interna) e os pontos específicos que são levantados em cada uma dessas hipóteses:

a) Em razão da finalidade: O critério para de proibição de funcionamento do partido é o princípio democrático usado como parâmetro de finalidade. Esta teve ter como único parâmetro de valor, segundo Mortati a "pessoa humana", e não em relação a uma forma de Estado, governo ou instituição. Isso explica porque um partido anárquico não seria dissolvido nos termos da proposta de Mortati, muito menos um partido comunista (conforme os temores dos constituintes do PCI), ainda que seu objetivo final fosse a ditadura do proletariado e a dissolução do modelo estatal.

O autor deixa isso claro em seu ensaio de 1949, quando explica que o valor democrático que se deve obrigatoriamente observar não pode "estender-se ao ponto de compreender aquelas condições ou instituições que formam o conteúdo de um certo asseto social ou econômico, ou de uma dada forma de governo"⁴¹¹, pois caso assim fosse, a única forma de expor essa ideologia seria através da via revolucionária.

a.1) Escolha dos dispositivos de controle: Em sua proposta, não poderia em hipótese alguma caber à autoridade administrativa realizar essa avaliação finalística, devido ao risco de agir como "docile strumento nelle mani del partito dominante assunto al governo", e assim utilizando da máquina administrativa em mãos limitar arbitrariamente ideologias que não ferem, de fato, os valores da pessoa humana. Assim, tal como nos debates da constituinte sinaliza, Mortati indica a Corte

⁴¹⁰ "Quando si pensi, da una parte, che, essendo affidata al partito la formazione e organizzazione della pubblica opinione, tale funzione verrebbe compromessa se l'opera del partito si svolgesse all'infuori della effettiva e consapevole partecipazione degli iscritti, e d'altra parte, che il regime democratico, se deve tollerare e rendere possibile la libera esplicazione di ogni indirizzo politico, non potrebbe, senza contraddire ai presupposti e alle condizioni necessarie alla libertà del pensiero e dell'azione politica". Ibidem.

⁴¹¹ "Estendersi fino a comprendere quelle condizioni o istituzioni che formano il contenuto di un certo assetto sociale o economico, oppure di una data forma di governo". Ibidem.

Constitucional a realizar essa verificação, através de um procedimento público e contencioso.

a.2) *Objeto da análise*: Duas hipóteses surgem para avaliar se o partido contradiz o princípio constitucional em seu escopo. A primeira é a análise do estatuto, através da verificação da conformidade com os princípios democráticos. A segunda hipótese é aquela na qual "o estatuto não reflita as verdadeiras finalidades e o verdadeiro conteúdo das ações do partido"⁴¹², e execute ações antidemocráticas não obstante um estatuto idôneo. Nesse caso, a verificação será feita entre conformidade das ações do partido e entre seu programa e estatuto, contanto que movida pelo Ministério Público ou por outros partidos e igualmente em um procedimento público e contencioso.

a.3) *O momento da verificação*: A questão colocada por Mortati é se deveria haver uma verificação prévia de constitucionalização, em "via preventiva per tutti", o que se daria através de um registro ou autorização, ou se seria feito o controle somente de forma repressiva, uma vez contestada a adequação do partido aos requisitos supra. A essa questão ele não indica uma proposta.

b) Em razão da organização interna: Nesse âmbito, Mortati defende uma regulamentação de procedimentos internos voltados para garantir a democratização da formação de decisão dentro do partido, além de controle geral sobre financiamento e publicização das ações. Podemos dividir em dois grupos:

b.1) *Condições de validade das deliberações*: Seria necessária a imposição de procedimentos que respeitassem a livre deliberação no âmbito interno do partido, garantindo o acesso de todos os membros inscritos à composição coletiva dos posicionamentos do partido, que não poderiam ser obra unitária de seus dirigentes ou então dos membros do partido que tenham assumido as funções públicas.

Para isso propõe alguns instrumentos, tais como: "formulação preventiva das matérias a serem discutidas, número legal, liberdade de discussão métodos de votação, critérios da escolha dos delegados para a formação do órgão de grau

⁴¹² "lo statuto non rispecchi le vere finalità e l'effettivo contenuto dell'azione del partito". Ibidem, p.13.

superior, etc.”⁴¹³ Mortati sugere ainda que a observância às regras estatutárias pudesse ser apurada por intervenção de um notário público.

b.2) Controle sobre as despesas dos partidos: Nesse ponto, propõe que seria cabível a proibição de financiamento externo de certos organismos que poderiam utilizar o partido como instrumento de consecução de interesses próprios. Menciona expressamente os bancários, as sociedades comerciais e os Estados estrangeiros. Essa garantia impediria que os partidos deturpassem sua função original, que é a formação de uma concepção voltadas ao interesse público geral e não o benefício sectário de grupos de interesse.

A outra função desse controle seria a obrigatoriedade de publicização, para "possibilitar que a opinião pública valore o significado de determinadas atitudes assumidas pelo partido"⁴¹⁴, sendo assim uma forma de aproximação da sociedade e da realidade do partido, tornando mais transparente o processo de escolha.

Uma terceira função do controle seria a possível limitação de despesas unicamente no campo das atividades referentes a propaganda eleitoral, "para equilibrar de certa maneira a posição dos vários partidos concorrentes e para obter que a escolha dos eleitores seja objetivamente influenciada pela qualidade dos programas, não pela riqueza dos meios de propaganda"⁴¹⁵.

Tentamos assim esquematizar o que seria a proposta de regulação estatal dos partidos políticos em Mortati. As suas propostas ultrapassam esse quadro, uma vez que aprofunda-se nos mecanismos de escolha das listas eleitorais a comporem os quadros representativos dos partidos⁴¹⁶. No entanto, nosso objetivo foi demonstrar como a regulamentação constitucional e a imposição de limites à democracia interna da formação da orientação política do partido demonstra o pensamento jurídico de Mortati sobre representação política.

⁴¹³ "(...)formulazione preventiva delle materie da discutere, numero legale, libertà di discussione, metodi di votazione, criteri di scelta dei delegati per la formazione di organi di grado superiore, etc". Ibidem, p.12.

⁴¹⁴ "(...)rendere possibile alla pubblica opinione di valutare il significato di determinati atteggiamenti assunti dal partito". Ibidem.

⁴¹⁵ "allo scopo di pareggiare in un certo modo la posizione dei vari partiti concorrenti ed ottenere che la scelta degli elettori sia influenzata in modo obbiettivo dalla bontà dei programmi, non dalla ricchezza dei mezzi di propaganda.". Ibidem, p.14.

⁴¹⁶ A respeito, ver: Relazione Mortati sulla disciplina legislativa della formazione delle liste dei candidati alle elezioni politiche, in Atti della Commissione per il progetto di legge elettorale. Roma 1945.

É perceptível que nenhuma dessas propostas constou na versão final da regulamentação constitucional italiana, mas são um rico inventário de métodos de adequação da atividade dos partidos a um método que priorize a democraticidade em todas as fases da composição do produto final, que seria a vontade política do partido. Esta, por sua vez, não pode prescindir de uma composição menos que totalmente democrática, uma vez que comporá a vontade política do país.

4.2. A DEMOCRACIA PARA ALÉM DO PARTIDO: OS DEBATES NA II SUBCOMISSÃO

Além do enfrentamento direto do tema dos partidos políticos, uma chave de leitura essencial para a compreensão da visão de Costantino Mortati sobre a representação política é o rol de propostas apresentadas em relação ao tema *poder legislativo*, muitas das quais podem ser encontradas no relatório elaborado para a II Subcomissão da Comissão pela Constituinte. O espectro de questões relativas à organização estatal e de governo no relatório de Mortati é amplíssimo, e abarca temas como o regime intermediário entre parlamentar e diretor, requisitos para a estabilidade do Governo, atribuições do Chefe de Estado e as competências no processo legislativo, entre outros.

Temas certamente absolutamente relevantes para a compreensão de seus postulados constitucionais em plano prático, mas cujo tratamento foge às possibilidades da presente pesquisa⁴¹⁷. Assim, individualizamos aqueles pontos diretamente relacionados à representação política do povo em sede de formação do poder legislativo e sua relação com a garantia e promoção de um regime democrático,

⁴¹⁷ Sobre outras contribuições relevantes de Mortati ao desenho constitucional da nascente república, também rejeitadas em sede de Assembleia Constituinte, Giuliano Amato faz um breve resumo: *"un'elezione per collegi corporativi, poi , arretrando di fronte alle critiche, un'elezione a suffragio universale e indistinto, ma su liste formate dalle categorie, poi ancora un'elezione di secondo grado ad operadelle Regione e dei comuni (...) proposta di elezione del Capo dello Stato ad Opera di un collegio rappresentativo delle forze sociali e degli enti locali (...) proposta sulla formazione dellea Corte Costituzionale (...) proposta (...) dei consigli ausiliari, da istituire presso le amministrazioni centrali con rappresentanti eletti dal Parlamento, dalle associazioni sindacali e da altri enti, che insieme dovrebbero dar vita ao Consiglio Nazionale dell'economia e del lavoro."*. In: AMATO, Giuliano. COSTANTINO MORTATI E LA COSTITUZIONE ITALIANA. DALLA COSTITUENTE ALL'ASPETTATIVA MAI APPAGATA DELL'ATTUAZIONE COSTITUZIONALE. In: LANCHESTER, Fulco (Org.). Costantino Mortati: costituzionalista calabrese. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1989. P.234.

que são: a forma de governo bicameral, como foco especial na criação da segunda câmara como forma de representação de interesses, na autonomia regional e no instrumento do referendo.

Esses pontos foram elencados no relatório e posteriormente discutidos em sede de Assembleia Constituinte. Seus posicionamentos refletem a epítome da construção teórica que vinha se construindo desde seus primeiros escritos que já tivemos oportunidade de analisar. Veremos como os institutos propostos por Mortati como mecanismos de representação popular delineiam sua visão de democracia.

4.2.1. Representação de interesses

O relatório apresentado à II Subcomissão é dividido em três partes, sendo a primeira destinada à estrutura do Estado, a segunda à organização do Poder Legislativo e a terceira ao funcionamento do Poder Legislativo. Partindo de um pressuposto inicial de que o ordenamento a ser adotado deve ser democrático e para isso, “caracterizado da coligação direta ou indireta de todos os órgãos constitucionais com o povo”⁴¹⁸, inicia uma análise sobre as formas de Governo de acordo os critérios de duração fixa e alternância do poder no âmbito dos órgãos constitucionais. Expondo diversos modelos instituídos constitucionalmente por outros Estados, apresenta os pontos fortes tanto do regime presidencial como do parlamentar, e as variações de ambos os sistemas.

É interessante observar como em todos os momentos a imposição de seu método realista baseado em valores histórico-sociais transparece. Conforme observa Fernanda Bruno, “fiel a sua imposição metodológica, afirma que o critério de escolha do regime não deve vir da referência de um modelo ideal, e sim deve basear-se nas exigências políticas a serem satisfeitas”⁴¹⁹.

⁴¹⁸ Segundo Fernanda Bruno, *“Mortati, dopo aver affermato la correlazione fra forma di Stato e forma di Governo e dopo aver presupposto un consenso unanime sulla adozione di un ordinamento democratico, cioè un ordinamento caratterizzato dal collegamento, diretto o indiretto, di tutti gli organi costituzionali con il popolo, si ferma ad analizzare le varie forme di Governo”* In: BRUNO, Fernanda. I giuristi alla costituente: l'opera di Costantino Mortati. In: Scelte della Costituzione e cultura giuridica, II, a cura di Ugo De Siervo, il Mulino, Bologna 1980. P.74-75.

⁴¹⁹ *“(...)fedele alla sua impostazione metodologica afferma che il criterio di scelta del regime non deve essere desunto con riferimento ad un modello ideale, ma in base alle esigenze politiche da soddisfare”*. Ibidem, p.76.

No caso italiano, adverte que os critérios a serem valorados para essa escolha devem advir da investigação sobre as "transformações que se refletiram na ação do Estado e que determinaram a chamada crise do Estado moderno"⁴²⁰, e que deve ter-se em vista que o objetivo do novo asseto constitucional deve ser "o ampliamiento da intervenção estatal, a reconstituição e a potencialização dos grupos sociais"⁴²¹.

Na segunda parte do relatório Mortati afronta a questão da organização do Poder Legislativo. Nesse âmbito propõe um sistema bicameral no qual a segunda Câmara seria composta de acordo com um critério de representação de interesses. Esse é um dos principais pontos de seu relatório para a análise da representação política, pois materializa a concepção de representação de interesses e o protagonismo às comunidades intermediárias que Mortati têm defendido durante toda a sua produção científica. Vejamos. Segundo ele, a adoção do bicameralismo possuiria três finalidades:

- a) função de retardar o processo legislativo para fins de uma avaliação mais ponderada da conveniência política das leis individuais e sua melhor elaboração técnica;
- b) integração de representação;
- c) assunção de competências específicas⁴²².

O primeiro item demonstra provém da mentalidade de que a vontade política deveria ser decidida somente após um cuidadoso processo de discussão no âmbito do legislativo, com o incremento de uma instância dialética garantindo assim uma melhor técnica nos resultados finais da atuação desse poder.

Já os dois itens seguintes dizem respeito à qualidade da representação, uma vez que deve haver a "integração" - e aqui lembramos do princípio integrativo que sustenta de forma contínua enquanto função essencial ao processo de representação política - nesse caso realizada através da formação diferenciada entre específicas

⁴²⁰ *"trasformazioni che si sono riflesse nell'azione dello Stato e che hanno determinato la cosiddetta crisi dello Stato moderno."* Ibidem.

⁴²¹ *"l'ampliamento dell'intervento statale, la ricostituzione e il potenziamento dei gruppi sociali"*. Ibidem.

⁴²² *"a) funzione ritardatrice della procedura legislativa al fine della più ponderata valutazione della convenienza politica delle singole leggi e della loro migliore elaborazione tecnica; b) integrazione della rappresentanza; c) assunzione di competenze specifiche"*. MORTATI, Costantino. Relazione alla II Sottocommissione, 3 settembre 1946.

instâncias representativas. O que nos leva ao último item, que pressupõe a necessidade das competências específicas como forma de qualificar os integrantes da Segunda Câmara de acordo com os interesses que estarão representando.

No sistema bicameral proposto por Mortati, a primeira Câmara seria o âmbito de atuação dos partidos que, movidos pela sua concepção sobre o interesse geral, desenvolveriam a função de formação da direção política através da dialética promovida pela adoção de um sistema proporcional. É na segunda câmara, que seria instituída de acordo com de um critério diferenciado, que os sectores da sociedade se manifestariam através da representação de interesses⁴²³ de categorias diversas. É aqui onde encontramos a originalidade e também o dissenso da posição de Mortati em relação a grande parte dos constituintes integrantes da discussão.

A proposta de Mortati é que a segunda Câmara seja a representação de agrupamentos sociais além dos partidos, que representam outras formas de organização social que se forma espontaneamente na sociedade, dizendo respeito a interesses específicos de alguns grupos. Assim, aos partidos não seria permitido representar setores específicos, como económico, profissional ou regional. Os partidos, lembremos, são *parte totale*⁴²⁴, então não lhes cabe instituir o interesse parcial e sim a sua própria interpretação do interesse geral. A adoção pelos partidos de interesses parciais faria deles facções. Segundo Mortati, “não se pode consentir a apresentação de listas de partidos que persigam programas limitados a interesses locais ou parciais, porque lhes faltaria uma visão geral sobre os problemas”⁴²⁵. À representação dos interesses locais e específicos, portanto, caberia a segunda câmara. Segundo Fernanda Bruno,

uma consequência ulterior que parece derivar da composição da segunda Câmara com base em interesses, no sentido que foi dito, é a

⁴²³ Destaca-se a crítica Kelseniana em relação a uma proposta do gênero, uma vez que para o positivista “uma organização profissional nunca estará em condições de substituir completamente o parlamento democrático, mas só poderá existir paralelamente a ele, como órgão puramente consultivo, e não deliberativo KELSEN, Hans. A Democracia. Op. cit., p. 64.

⁴²⁴ Carlassarre entende a concepção de Mortati de partidos como: “*parte totale che esprime una concezione parziale degli interessi della collettività caratterizzata dal perseguimento di certe finalità specifiche che differenziano ogni partito dall’altro*”. Para sua análise completa, remetemos a: CARLASSARE, Lorenza. Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse. Università degli Studi di Padova. 2013.

⁴²⁵ “*non può consentirsi la presentazione di liste di partiti che perseguano programmi limitati ad interessi locali o parziali, perché mancherebbero di una visione generale sui problemi*”. In: Assemblea Costituente, seduta di giovedì 22 maggio 1947 (resoconto stenografico).

limitação da participação na formação da primeira câmara apenas às organizações partidárias e, portanto, regular essas organizações, de modo que não se identifiquem com as representações de categoria⁴²⁶.

Desta forma, busca compor o processo dialético de síntese da vontade política levando em consideração não só uma forma de representação, a partidária, e sim uma gama de interesses provenientes de diferentes origens que representam as organizações espontâneas da sociedade. Entram na dialética mais elementos: Os componentes da primeira câmara não poderiam ter interesses identificados com uma categoria específica, e sim com a interpretação do interesse geral proveniente da atividade do partido. Por outro lado, os interesses das categorias também deveriam ter seu espaço próprio e institucional para compor esse processo de representação, e esse espaço seria a segunda câmara. Com isso, um dos objetivos da proposta foi de:

permitir a expressão de interesses, que permaneceriam comprimidos ou confusos, ou apenas implicitamente expressos com as outras formas de representação. Isso com a finalidade de que a síntese final que exprime a vontade geral resulte de uma análise o mais precisamente diferenciada dos vários componentes da própria síntese⁴²⁷.

Vemos, então, que para Mortati é essencial protagonizar a ocupação de espaços representativos levando em conta o pluralismo social não só em relação às contrapostas opiniões ideológicas da disputa partidária, mas também através do reconhecimento daquelas categorias que não são partido, outras espécies de *societades intermediárias*. Vimos que em Mortati o partido político é, certo, a principal, porém só uma das espécies⁴²⁸ de comunidade intermediária. É uma constante em seu pensamento que “a democracia moderna exige uma superação das formas representativas do século XIX, isto é, uma composição das assembleias eletivas sobre

⁴²⁶ *"una ulteriore conseguenza che sembra possa farsi discendere da una composizione della seconda Camera sulla base di interessi nel senso che si è detto, è quella di limitare la partecipazione alla formazione della prima Camera alle sole organizzazioni di partito e quindi di disciplinare tali organizzazioni, in modo che non si identifichino con rappresentanze di categorie"* In: BRUNO, op.cit. p.189.

⁴²⁷ *"consentire l'espressione di interessi, i quali rimarrebbero o compressi, o confusi, o solo implicitamente espressi con le altre forme di rappresentanza. Ciò allo scopo di ottenere che la sintesi finale in cui si esprime la volontà generale, risulti da un'analisi quanto più precisamente differenziata, delle varie componenti della sintesi stessa."* BRUNO, op.cit. p.189.

⁴²⁸ Vide capítulo dois.

a base de vários agrupamentos sociais que formam-se em torno de concepções políticas, econômicas e sociais de maior relevo.”⁴²⁹.

Portanto, para o constitucionalista, os interesses emergentes de outros tipos de agregações, aquelas unidas por diferentes elementos de coesão além do partido, deveriam também obter um espaço de expressão no processo de formação do *indirizzo politico*. Quanto mais a sociedade vier representada em sua complexa composição no seio da formação de decisão política, tão mais seria democrática a orientação política produzida pelo processo de síntese.

A intenção dessa proposta era ainda de formar um grupo qualificado em termos de capacidade política para "maggiore ponderazione e riflessione", motivo pelo qual propunha que lhes fosse exigida uma idade mínima maior do que a da primeira câmara e que fossem eleitos de acordo com as categorias e com base em requisitos culturais.

Um problema que surge ao trabalharmos com essa hipótese de representação é identificar quais são os critérios agregadores que definiriam o tipo de sociedades intermediárias aptas a participarem do processo de formação da vontade política. Isso foi identificado pelo próprio Mortati, que declara ser uma dificuldade "a exigência de determinar o valor a atribuir a cada grupo social que se quer representar"⁴³⁰, estabelecendo, porém, que uma proposta seria determinar como indicadores a representação "de categoria e territorial" e propõe que uma solução orgânica seria que "se componha toda a representação de todas as regiões sobre a base de categorias"⁴³¹.

Em sua proposta, o âmbito regional deveria através de um órgão local determinar os critérios de repartição territorial e quais são as categorias que representam os setores da sociedade dentro daquela localidade, estando estas variáveis sujeitas a uma revisão periódica para evitar a cristalização da situação fixada no momento.

⁴²⁹ "la democrazia moderna esige un superamento delle forme rappresentative dall'ottocento, cioè una composizione delle assemblee elettive sulla base dei vari raggruppamenti sociali formatisi intorno alle concezioni politiche, economiche e sociali di maggior rilievo". MORTATI, relazione. Op.cit. p.114.

⁴³⁰ "l'esigenza di determinare il valore da assegnare a ciascun gruppo sociale che si vuole rappresentare". In: MORTATI, C. Il potere legislativo nel progetto di Costituzione, in Studium, luglio-agosto 1947, n. 7. 436.

⁴³¹ "si compogna tutta la rappresentanza di ogni regione sulla base delle categorie". Ibidem

Por fim o autor realiza uma revisão das formas de composição da segunda Câmara nos países que adotam o bicameralismo e analisa possíveis critérios de estabilidade ou instabilidade nessas formatações e as opções de equilíbrio de poderes ou intervencionismo recíproco entre as duas câmaras. Sua proposta era a de um bicameralismo perfeito⁴³², isto é, as duas câmaras deveriam ter o mesmo peso no processo de formação legislativa e ainda mecanismos recíprocos de controle. O relatório de Mortati é extenso em detalhes sobre a estrutura do poder legislativo a ser organizado para a nova República e os processos que o compõem. A segunda parte dispõe ainda sobre eventuais conflitos entre as duas Assembleias e a possibilidade de intervenção do chefe de Estado ou do povo em relação a questões controvertidas entre ambas. Na terceira parte, destina-se a analisar o processo de formação das leis.

O que nos cabe sublinhar nesse momento é a forma de conceber a democracia em Mortati, de acordo com o desenho constitucional que propõe para o Estado italiano. A primeira característica perceptível é a centralidade do povo no processo de formação da vontade política. Segundo Bruno, Mortati via o povo como o ponto focal do ordenamento constitucional, e deveria, portanto, ser:

(...)chamado a participar direta ou indiretamente da formação dos órgãos supremos de tomada de decisão política; ao povo se recorre em tempos de crise, a esse cabe a decisão final e resolutive de reiniciar o mecanismo constitucional; o povo deve poder participar diretamente da formação da vontade do estado e, em particular, desenvolver uma profícua ação de impulso ou constrição no confronto com os órgãos eletivos⁴³³.

Essa participação deve se encontrar na forma mais diluída possível, isto é, integrando múltiplas etapas do processo formativo político e em diferentes momentos, para garantir a efetividade da integração da vontade popular na formação de decisão política. A heterogeneidade das fontes de participação popular são um dado essencial para a formação democrática.

⁴³² Embora a proposta de Mortati não tenha sido adotada em relação à composição da segunda Câmara, o sistema adotado foi de fato o bicameralismo perfeito. Sobre mais desenvolvimentos das discussões envolvendo o sistema bicameral. Para aprofundamentos no debate sobre a adoção do bicameralismo e a repartição regional no debate constituinte: AIMO, *Bicameralismo e Regioni*, Edizioni di Comunità, Milano, 1977, p.117 ss.;

⁴³³ "*chiamato a partecipare direttamente o indirettamente alla formazione degli organi supremi di decisione politica; al popolo si fa ricorso nei momenti di crisi, ad esso spetta l'ultima e risolutiva decisione per rimettere in moto il meccanismo costituzionale; il popolo deve essere in grado di partecipare direttamente alla formazione della volontà statale e in specie di svolgere una proficua azione di impulso o di arresto nei confronti degli organi elettivi*". (BRUNO, op.cit. p.85).

O mero voto para a constituição do corpo político unicameral enquanto momento de participação popular único não é o suficiente para a noção de representação política em Mortati. Porque a representação nesse modelo levaria em consideração o sujeito atomizado e não contextualizado nas sociedades intermediárias das quais faz parte, representando o modelo de representação liberal que Mortati considera insuficiente no novo contexto constitucional. É por isso que em seu relatório, o autor explica que

A posição assumida pelos diversos representantes dos interesses não pode ser comparada à que resulta de uma contraposição de natureza contratualista, mas sim comparável à uma outra que deriva do acordo societário, pois está subordinada a um fim comum a todos e ao qual todos são chamados a realizar⁴³⁴.

Essa participação não provinha da titularidade dos indivíduos atomizados e muito menos da coletividade equanto massa indiferenciada de caótica, mas como sociedade organizada em grupos” e dotado de consciência política que lhe habilite à participação na vida política do Estado. Está organizado em partidos na primeira Câmara, está organizado em grupos de interesses na segunda câmara, interesses que podem ser de ordem territorial, econômica, social, profissional. Ambos os eixos realizam um papel educativo e integrativo dos sectores sociais na estrutura orgânica que envolve Estado e povo.

A contextualização do sujeito na comunidade intermediária para sua representação na vontade política não o atomiza, ao contrário, o qualifica politicamente por não ser mais mero indivíduo e sim *pessoa*, que não existe de forma isolada em relação aos grupos que compõe, e através do reconhecimento de sua natural integração, obtém canais de realização de seus próprios interesses potencialmente reconhecidos em um esquema representativo plural. Assim Fernanda Bruno sustenta:

Segundo Mortati, no grupo a personalidade do indivíduo não é mortificada, e sim valorizada; além disso, o grupo não é um fim em si

⁴³⁴ "La posizione assunta dai vari rappresentanti degli interessi non può paragonarsi a quello che risulta da una contrapposizione d'indole contrattualistica, bensì assimilabile all'altra diversa che discende dall'accordo societario, in quanto subordinata ad un fine comune a tutti, e che tutti sono tenuti a realizzare.". BRUNO, op.cit.p.189.

mesmo, mas se resolve na integração comunitária, de modo que, por um lado, os interesses particulares venham garantidos, sejam esses das pessoas sejam do grupo em questão e por outro lado, seja impedido o prevalecimento de interesses particulares em detrimento dos interesses gerais⁴³⁵.

É por isso que entendemos a posição de Mortati sobre representação política como profundamente democrática, respondendo consistentemente não só a uma, mas duas experiências fracassadas: a visão individualista do liberalismo, e também a supressão total desse individualismo e de todo interesse contraposto, no fascismo. Ao identificar que o indivíduo como sujeito político em sua dimensão contextualizada, além de garantir-se a expressão da representatividade dos grupos, garante-se também a expressividade do elemento agregante dos grupos, seja o econômico, social ou profissional, em uma tal escala que o sistema que reconhece o indivíduo atomizado e uniforme (o Estado de Direitos) não só não alcança, como nega.

É o mesmo princípio que norteia a sua crítica ao falimento de Weimar, quando enfatiza que "uma democracia moderna não pode validamente se apoiar nas características do andaime do estado liberal dos anos '800, mas exige que a estrutura institucional democrática permeie todas as estruturas econômicas e sociais, porque é da interpenetração profunda e íntima delas no próprio organismo que pode atrair razões reais para sua solidez"⁴³⁶.

Mortati entendeu que não se protege do perigo da usurpação da soberania pelo Estado com a simples separação dos poderes em um sistema de freios e contrapesos se a participação popular influi naquele sistema somente de forma indireta. Para que o princípio democrático seja efetivado em sua real dimensão e não através de uma mitologia fictícia de representação que se esvai no momento da escolha, outros mecanismos precisam garantir a contínua presença popular através

⁴³⁵ *"Secondo Mortati nel gruppo la personalità del singolo non viene mortificata ma anzi valorizzata e inoltre il gruppo non è fine a se stesso ma si risolve nella integrazione comunitaria così che da una parte vengano garantiti gli interessi particolari, siano essi delle persone siano del gruppo in quanto tale, e dall'altra venga impedito il prevalere di interessi particolari a detrimento di quelli generali".* Ibidem, p.86.

⁴³⁶ *"(...) una democrazia moderna non può validamente poggiare sull'impalcatura caratteristica dello Stato liberale dell'800, ma esige che l'assetto istituzionale democratico permei tutte le strutture economiche e sociali, perchè è dalla profonda ed intima compenetrazione di queste nel proprio organismo che può trarre le vere ragioni della sua solidità."* MORTATI, Costantino. Introduzione alla Costituzione di Weimar, In: IV volume della Raccolta di Scritti, Milano, Giuffrè, 1972). P.84.

das composições reais que formam a sociedade durante o processo de formação política.

O princípio democrático considerado em sua real potência pressupõe o exercício da vontade política exclusivamente pelo povo e para isso, este deve estar inserido no processo de construção da orientação política individualmente e também coletivamente nas diversas espécies de agrupamentos que forma.

À luz do princípio democrático que considera o povo a única fonte de todo poder, a força motriz de todo o aparato estatal e que, para a unidade que obra, aproximando os interesses das classes, não permite um equilíbrio baseado na coexistência de forças heterogêneo, Mortati, em seus escritos e baseou as primeiras constitucionais segundo as quais os poderes, concebidos como agrupamentos distintos de funções e órgãos, são a expressão de forças sociais opostas, portadoras de interesses diferente, operando como contrapesos e freios recíprocos⁴³⁷.

A separação dos poderes de nada adianta na proteção de uma mudança autoritária se uma vez constituídos os poderes, então, Estado, detiverem a competência completa sobre sua atuação. Nesse caso o vínculo representativo seria precário e insuficiente para refletir as vicissitudes dos agrupamentos sociais em suas demandas e interesses. Mais do que isso, sepração longe de garantir a democracia, a afasta. Mortati permanece contínuo em seu posicionamento de que a orientação política do Estado deve ser constituída através de um sistema orgânico. Sua proposta é que a moderação da atividade estatal, invés de ser feita entre os poderes e para os poderes (sistema de freios e contrapesos) deve ser realizada pelos próprios setores da sociedade.

Ele afirma que é necessário buscar um sistema diferente de limitações de poderes e enfativa que esse sistema deve ser procurado na mesma organização da estrutura social, e não só isso, especifica de fato que os partidos, os entes locais, os grupos econômicos, etc., isto é, os centros de vida dotados de uma certa

⁴³⁷ *"Alla luce del principio democratico che considera il popolo fonte unica di ogni potere, centro motore di tutto l'apparato statale, e che per l'unitarietà che opera, mediante il riavvicinamento degli interessi delle classi, non consente un equilibrio basato sulla coesistenza di forze eterogenee, Mortati nei suoi scritti e nella relazione respinge la concezione tradizionale della separazione dei poteri, che ha informato le prime carte costituzionali secondo cui i poteri, concepiti come distinti raggruppamenti di funzioni e di organi, sono espressione di forze sociali contrapposte, portatrici di interessi diversi, operanti come contrappesi e freni reciproci"* (BRUNO, op.cit. p.87).

autonomia, são destinados a moderar os possíveis excessos do poder central⁴³⁸.

Estes, encarnados nas comunidades intermediárias, devem compor profundamente a estrutura social em vários momentos de formação da vontade política e para isso, ser dotados de uma autonomia que os possibilite autoregular-se até mesmo constitucionalmente em aspectos da vida administrativa e financeira.

Mortati insiste na necessidade de um vínculo entre a estrutura societária e estatal e propõe que novas formas de representação sejam introduzidas para que o Parlamento se torne uma expressão do povo na complexidade e variedade de seus interesses e conforme a sua ação às muitas e diferentes questões sociais; e sempre de acordo com o princípio democrático, limite a ação do parlamento tanto com instituições de democracia direta quanto com a dissolução antecipada⁴³⁹.

A dissolução antecipada é outro instrumento colocado por Mortati em sua proposta, que faz referência à possibilidade de dissolução das Câmaras em caso de uma crise de representatividade que não identificasse mais no povo o Parlamento que o representa. A proposta compôs o desenho de poder legislativo discutido principalmente na sessão de 17 de janeiro de 1947:

Só pode haver uma finalidade da dissolução em um regime democrático: a verificação da correspondência do povo e de seus representantes. As democracias modernas não parecem mais estar contidas no esquema de pura representação, e [a acentuação do poder político do corpo eleitoral das democracias modernas] resulta da ampla possibilidade de dissolução das Câmaras (...) ⁴⁴⁰.

⁴³⁸ "Egli afferma che bisogna cercare un diverso sistema di limitazioni di poteri e sottolinea che tale sistema va ricercato nella stessa organizzazione della struttura sociale, anzi precisa che i partiti, gli enti locali, i gruppo economici, ecc., cioè i centri di vita associati forniti di una certa autonomia, sono destinati a moderare i possibili eccessi del potere centrale". Ibidem.

⁴³⁹ "Mortati insiste sulla necessità di un collegamento fra assetto societario e assetto statale e propone che siano introdotte nuove forme di rappresentanza così che il Parlamento divenga espressione del popolo nella complessità e varietà dei suoi interessi e conformi la sua azione alle molteplici e differenti istanze sociali; e sempre per il principio democratico limita l'azione del parlamento sia con gli istituti di democrazia diretta, sia con lo scioglimento anticipato." Ibidem.

⁴⁴⁰ "Per quanto riguarda la finalità dello scioglimento, esso in regime democratico non può che essere una: l'accertamento della corrispondenza del popolo e quella dei suoi rappresentanti. Le democrazie moderne "non paiono più contenibili nello schema della pura rappresentanza, e l'accentuazione del potere politico del corpo elettorale delle democrazie moderne] risulta dall'ampia possibilità offerta di scioglimento delle Camere". In: Il Sottocommissione della Comissão per la Costituente. Assembleia Constituinte, seduta di 17 gennaio 1947 (resoconto stenografico).

Retornando-se ao tema da representação de interesses local e por categoria, reconhecer autonomia às regiões possibilitaria que os interesses específicos fossem devidamente colocados no âmbito político.

Apenas uma ligação direta entre esses entes com o sistema central da administração direta, respeitando-se dentro de cada região (e de acordo com sua disposição) os interesses específicos das categorias profissionais que lhe compõem, poderia representar a complexidade dessas formações sociais. Daí vem a proposta de Mortati, debatida no mesmo âmbito da II Subcomissão em relação à autonomia regional.

4.2.2. Autonomia regional

A descentralização proposta por Mortati buscaria ao mesmo tempo garantir uma representação fidedigna aos interesses locais e possibilitar a disseminação de um equilíbrio entre as diferentes regiões no tocante ao papel desenvolvido no processo de formação da orientação política. É esse o posicionamento exposto em sede de Assembleia Constituinte em 29 de julho de 1946, no âmbito da II Subcomissão. Os objetivos da descentralização são expostos por Mortati como os seguintes:

(1) Antes de tudo, a aproximação da administração com os interesses locais, com o duplo objetivo da educação política dos cidadãos e a adaptação às necessidades locais; 2) garantia de liberdade que pode ser dada por um grupo sólido e homogêneo; 3) (...) equilíbrio das regiões entre elas, superando a inconveniência que ocorre em toda a história da Itália, de dominação das regiões mais povoadas e mais ricas sobre as menos populosas e mais pobres. Uma conscientização regional deve ser criada e fortalecida, criando instituições adequadas ao seu surgimento e às possibilidades de equilíbrio, a fim de tornar mais eficazes os interesses das regiões menos dotadas⁴⁴¹.

⁴⁴¹ Sobre o tema, Mortati expõe na sessão de 29 de Julho da II Subcomissão: “(...)innanzi tutto l'avvicinamento dell'amministrazione agli interessi locali, al duplice scopo dell'educazione politica dei cittadini e dell'adattamento alle esigenze locali, 2)garanzia di libertà quale può essere data da un saldo gruppo omogeneo; 3)(...)equilibrio delle regioni fra loro, superando l'inconveniente, che si verifica in tutta la storia d'Italia, della sopraffazione da parte delle regione più popolate e più ricche di quelle meno popolare e più povere. Occorre creare e rafforzare una coscienza regionale creando gli istituti adatti al suo sorgere e le possibilità di equilibrio, così da far valere in modo più efficace gli interessi delle regioni

Tal escopo⁴⁴² só poderia ser atingido através de uma “verdadeira autonomia”, que ele propõe que seja administrativa, constitucional e financeira. Em especial destaca que entre as regiões e o âmbito central do poder, deveriam ser criados outros meios intermediários com competências diretivas, com uma descentralização constitucional para resolução de conflitos locais. Seria um ente de carácter social e não institucional. Isto é, fruto da construção social do povo. Essa ideia é colocada de forma genérica, sublinhando apenas que “somente se poderia pensar, por exemplo, naquele consórcio de municípios (...) organizado de acordo com a identidade de interesses e aspirações e a possibilidade de ação conjunta nos diversos campos”⁴⁴³.

Essa figura não é estranha à fundamentação teórica de Mortati, que sobre o conceito de “comunidade”, aponta que (...) deriva da concepção católica de uma sociedade orgânica” e sendo assim “poderia ser utilizada quando se quisesse proceder à constituição desses agregados intermédios entre regiões e municípios(...)”⁴⁴⁴

A visão de Mortati sobre essa estrutura social que deve formar-se com a distribuição devida de momentos constitutivos da decisão política e consequentemente do *indirizzo politico* provém de uma raiz distintamente organicista. É pela organicidade da formação do Estado que as comunidades intermediárias agem

meno dotate”. In: Il Sottocommissione della Commissione per la Costituente. Assembleia Costituente, seduta di 20 luglio 1946 (resoconto stenografico).

⁴⁴² Ainda na sessão de 29 de julho: “*Per raggiungere questi scopi, occorre innanzi tutto una vera autonomia, non soltanto amministrativa, ma costituzionale, garantita dalla costituzione con un tribunale apposito per risolvere gli eventuali conflitti di competenza.*” (p.30) e ainda... “*Bisogna che alla regione competano prevalentemente le funzioni direttive, normative, mentre il compito dell'esecuzione dovrebbe essere lasciato agli enti locali minori, cioè ai comuni e ad un ente intermedio che non dovrebbe essere l'attuale provincia, ma un gruppo sociale minore che si dovrebbe creare attraverso adattamenti successivi, essendo evidentemente impossibile farlo sorgere da un giorno all'altro*”. In: Il Sottocommissione della Commissione per la Costituente. Assembleia Costituente, seduta di 20 luglio 1946 (resoconto stenografico).

⁴⁴³ Em relação às comunidades intermediárias referidas, Mortati, na sessão de 29 de julho: “*si potrebbe, per esempio, pensare a quel consorzio di comuni (...) organizzato secondo l'identità degli interessi e delle aspirazioni, e la possibilità di un'azione comune nei vari campi.*”. In: Il Sottocommissione della Commissione per la Costituente. Assembleia Costituente, seduta di 20 luglio 1946 (resoconto stenografico).

⁴⁴⁴ “*deriva dalla concezione cattolica di una società organica*” (...) *potrebbe essere utilizzato quando si volesse procedere alla costituzione di questi aggregati intermedi fra regione e comune*”. In: Il Sottocommissione della Commissione per la Costituente. Assembleia Costituente, seduta di 18 settembre 1946 (resoconto stenografico).

e é através dos elos que se fazem entre os grupos que surgem na espontânea formação social e o poder estatal central que se forma um Estado orgânico, maduro na síntese realizada da vontade política. Conforme coloca Giuliano Amato:

As comunidades intermediárias são os elos necessários para conectar indivíduos ao Estado, educá-los para interesses gradualmente mais gerais e, portanto, para tornar o Estado mais forte, mais capaz de síntese que a fragmentação de interesses tornaria impossível⁴⁴⁵.

O assunto é resgatado em várias oportunidades por Mortati. Em 18 de setembro de 1946, prossegue na defesa da criação das Regiões, atribuindo a esta forma de organização a seguinte finalidade:

Promover e incentivar a organização do grande grupo de interesses homogêneos dentro deles, do ponto de vista territorial e social, e diferenciados dos demais pelas diferentes condições históricas, geográficas e econômicas, a fim de alcançar vozes mais claras e genuínas desses interesses no momento das deliberações políticas gerais, para que essas resoluções sejam o mais próximas possíveis da variedade de necessidades reais de toda a sociedade⁴⁴⁶.

É central para nossa análise a escolha de Mortati em uma descentralização, pois demonstra uma impositação ao atendimento das necessidades locais das diferentes regiões de acordo com o dado real, considerando as diferentes condições históricas⁴⁴⁷, políticas e econômicas. Ademais a descentralização serve ainda para um propósito educativo, conforme exposto em sua intervenção em sede da II Subcomissão em 17 de janeiro de 1947, quando sustenta que “o regionalismo serve

⁴⁴⁵ Tradução nossa para: “*Le comunità intermedie sono gli anelli necessari per congiungere i singoli allo Stato, per educarli ad interessi via via più generali e per rendere quindi lo Stato più forte, più capace di sintesi che la frammentazione degli interessi renderebbe altrimenti impossibili.*”. In: AMATO, op.cit. p.233.

⁴⁴⁶ Tradução nossa para: “*promuovere e sollecitare la organizzazione del grandi gruppo di interessi omogenei nel loro interno dal punto di vista territoriale e sociale, e differenziati dagli altri per le diverse condizioni storiche, geografiche, economiche, allo scopo di far pervenire le voci più chiare e genuine di questi interessi all'atto delle deliberazioni di politica, generale, sicché tali deliberazioni risultassero il più possibile aderenti alla varietà dei bisogni reali di tutta la società.*”. In: Il Sottocommissione della Comissão per la Costituente. Assembleia Costituente, seduta di 18 settembre 1946 (resoconto stenografico).

⁴⁴⁷ A respeito do tema, Mortati “*afferma che l'esigenza di un decentramento si fonda sul bisogno attuale di adattare la legislazione generale alle necessità locali derivanti dalle differenze di struttura delle varie regione.*”. In: Il Sottocommissione della Comissão per la Costituente. Assembleia Costituente, seduta di 17 gennaio 1947 (resoconto stenografico).

para educar o sentimento cívico, serve para iniciar a participação dos cidadãos na administração pública”⁴⁴⁸.

Fernanda Bruno destaca que a posição de Mortati sobre composição de instâncias políticas devidamente representantes dos agrupamentos sociais era já debatida na Itália há décadas. Debate que remonta ao já mencionado discurso de Santi Romano sobre a Crise do Estado Moderno, que diagnosticava um quadro de dissonância entre aparato Estatal e pluralidade social "caracterizado seja pela organização da sociedade com base em interesses particulares seja pela falta de meios legais e institucionais adequados para fornecer um coligamento sociedade-estado”⁴⁴⁹. Conforme Santi Romano então sustentava no já supramencionado discurso⁴⁵⁰, o Parlamento não era o fiel oráculo da vontade popular, e assim, outros meios de viabilizar a expressão dessa vontade, também no horizonte jurídico, faziam-se necessários.

A juridicização do político⁴⁵¹ sempre esteve no horizonte de percepção de Mortati e a Constituinte como momento fundamental de estabelecimento da nova ordem democrática, a seu ver tinha como dever garantir meios jurídicos para que a expressão política do povo emergisse em sua complexidade de interesses e agrupamentos sociais em uma relação integrativa aparato estatal. A defesa de Mortati da representação de interesses não diminui ou esvazia a função essencial que atribui aos partidos políticos, uma vez que:

(...)esses vínculos entre os partidos e os outros grupos sociais são direcionados ao objetivo duplo e simultâneo: remover do partido do perigo de estranheza e falta de adesão a problemas concretos e elevar grupos específicos à conscientização de exigências gerais, que apenas o partido, como portador de uma ideologia política, uma

⁴⁴⁸ “(...)il regionalismo serve ad educare il sentimento civico, serve ad avviare la partecipazione dei cittadini alla pubblica amministrazione”. Ibidem.

⁴⁴⁹ “(...) caratterizzata vuoi dall'organizzazione della società sulla base di particolari interessi, vuoi dalla carenza di mezzi giuridici e istituzionali idonei a permettere un collegamento società-stato” In: BRUNO, op.cit. p.115-116.

⁴⁵⁰ Vide capítulo 2.

⁴⁵¹ Sobre a persistente impostação mortatiana em "juridicizar o político", explorando a até então inabitável "zona cinza" do direito constitucional, remetemos a: LANCHESTER, Fulco. Fonti parlamentari e zone grigie del diritto costituzionale, in: Le fonti archivistiche della Camera dei deputati e per la storia delle istituzioni, Convegno dell'Archivio storico della Camera dei deputati, Roma 20 de junho de 1995, Roma, Camera dei deputati, 1996, p.24 e ss.

ideologia que consegue enquadrar o direcionamento da ação em uma concepção geral da vida, pode dar.⁴⁵²

A descentralização seria uma forma de garantir a distribuição do poder político nas camadas que compõem a estrutura social e faria parte ainda de um processo macro de tornar os cidadãos que integram essas consciências de seu dever na participação da vida pública, através de um processo educativo⁴⁵³. A representação de interesses qualificada pela autonomia regional trata-se de um segundo eixo do horizonte representativo na proposta de Mortati, enquanto espaço de emergência das questões específicas aos grupos componentes da sociedade, paralelamente ao primeiro eixo identificado na representação partidária, ao qual cabe uma diferente função: Aplicar a sua própria concepção de orientação política geral. A defesa de que a representação deveria ser exercida por esses dois eixos provém de uma atitude de reconhecimento das diferentes instâncias que formam o sector social, com a intenção de tornar a política “adequada à real complexidade da estrutura social e aos problemas a serem abordados”⁴⁵⁴.

A proposta de Mortati sobre a composição da segunda câmara e a autonomia regional sofre o mesmo destino daquela sobre os partidos políticos. Mesmo após as discussões - talvez menos fervorosas - que pautaram sua defesa de um novo modelo integrativo de representação, pautado em um parlamento que “reflita os interesses da Nação em toda a sua variedade e complexidade”⁴⁵⁵, pouco suas ideias

⁴⁵² *"questi nessi fra i partiti e gli altri gruppo sociali sono diretti al duplice e concorrente scopo: di sottrarre il partito al pericolo dell'estraneità e alla mancanza di aderenza ai problemi concreti, e di elevare i gruppo particolari alla consapevolezza delle esigenze generali, che solo il partito, in quanto portatore di una ideologia politica, di una ideologia cioè che riesce ad inquadrare gli indirizzi dell'azione in una concezione generale della vita, può dare".* (MORTATI, La costituente, op.cit. p.56).

⁴⁵³ Fernanda Bruno explica que *"la creazione delle Regioni dovrebbe contribuire al processo democratico di differenziazione e di scomposizione delle grandi masse e in specie dovrebbe servire come strumento di educazione politica dei cittadini, costituire una garanzia di libertà e favorire un equilibrio delle Regione fra loro. E proprio per soddisfare questi scopo Mortati sottolinea l'esigenza di una autonomia non slo amministrativa ma costituzionale delle regioni, nonché di una autonomia finanziaria delle stesse"* BRUNO, op.cit.p.94.

⁴⁵⁴ Tradução nossa para: *"Questo non certo - si badi bene - in una visione ostile al primato della politica, ma al fine di renderla adeguata alla reale complessità della struttura sociale e dei problemi da affrontare".* In: DE SIERVO, Ugo. Parlamento, partiti e popolo nella progettazione costituzionale di Mortati. In: Il pensiero giuridico di Costantino Mortati / a cura di M. Galizia e P. Grossi. . - Milano : Giuffrè, 1990. - p. 301-357. P.311.

⁴⁵⁵ *"(...)rispetti fedelmente gli interessi della Nazione in tutta la loro varietà e complessità."* Assim Mortati se pronuncia no debate de 18 de setembro de 1946. In: Il Sottocommissione della Commissione per la Costituente. Assembleia Costituente, seduta di 18 settembre 1946 (resoconto stenografico).

influenciam na versão final do projeto de segunda Câmara oriundo dos debates na II Subcomissão. Conforme Bruno (p.111):

O texto do projeto de constituição da Segunda Câmara apresentado na Assembléia está longe do ideal de Mortati de uma segunda Câmara orgânica e de sua proposta de dupla representação; como resíduo do princípio da representação de categorias, apenas a predeterminação das categorias de candidatos elegíveis permanece⁴⁵⁶.

A proposta de Mortati foi interpretada como fruto de uma sequela corporativista, sendo completamente refutada em um contexto um "ambiente dominado pela desconfiança em relação a tudo que lembra o regime precedente, que do corporativismo tinha feito uma bandeira"⁴⁵⁷. Nesse sentido Maurizio Cau:

Embora a proposta de Mortati de criar uma Segunda Câmara em que os interesses locais e também relacionados ao trabalho possam encontrar representação não tenha um design corporativo, deve ter soado assim aos pais constituintes, mesmo aqueles como Mortati, que viam uma sociedade orgânica em termos de liberdade. Em vão, o advogado católico se esforçou para esclarecer o tipo de representação que a Segunda Câmara teria(...)⁴⁵⁸.

De fato, Mortati trazia em seu pensamento traços de um corporativismo, mas o corporativismo católico e não aquele que seu mestre Panunzio filiava-se e que representava a marca institucionalizante do regime fascista. Para Ugo De Siervo a visão de corporativismo católico⁴⁵⁹ não pode ser reduzida à visão corporativista dos regimes autoritários:

⁴⁵⁶ *"Il testo del progetto di costituzione sulla seconda Camera presentato alla Assemblea è ben lontano dall'ideale di Mortati di una seconda Camera organica e dalla sua proposta di doppia rappresentanza; come residuo del principio della rappresentanza di categoria rimane solo la predeterminazione delle categorie di eleggibili"* In: BRUNO, op.cit.p.111.

⁴⁵⁷ *"(...)ambiente dominato dalla diffidenza verso tutto ciò che ricorda il precedente regime, che del corporativismo aveva fatto una bandiera."* AMATO, op.cit. p.234.

⁴⁵⁸ *"Although Mortati's proposal to create a Second Chamber where the people's local and also work-related interests might find representation had no corporate designs, it must have sounded like that to the constituent fathers, even those like Mortati, who viewed an organicist society in terms of freedom. In vain might the Catholic lawyer strive to clarify the kind of representation that Second Chamber would have(...)."* In: CAU, Maurizio. An inconvenient legacy: corporatism and Catholic culture from Fascism to the Republic. Dossiê " Corporativismos: experiências históricas e suas representações ao longo do século XX". Revista Tempo. Vo. 25. n.1. Niterói: Jan/Abril 2019. P.230.

⁴⁵⁹ Sobre a relação entre o corporativismo católico e o corporativismo fascista, ver: Em particular, sobre o enquadramento da proposta de Mortati de segunda câmara ser considerada uma reconstrução do corporativismo autoritário: *"It would be unfair to say that Mortati's plan was to restore the corporate*

Acima de tudo, se por corporativismo católico se quisesse falar, em termos de concepção política, de uma visão social e arcaica e objetivamente tencionada a reduzir a taxa de democratização do Estado e sua dialética interna em nível social e político, não se entenderia o compromisso explícito contemporâneo (...) na configuração dos novos e incisivos poderes da democracia direta ou instrumentos de luta política e social⁴⁶⁰.

Entendemos, portanto, que todo o desenho constitucional construído por Mortati desde sua concepção de partidos políticos às demais formas de representação política objetivam a materialização de uma instância governamental com espaços ocupados pelos diferentes tipos de agrupamentos sociais que formam-se no seio indiferenciado da sociedade, adquirem consciência política e passam a compor as comunidades intermediárias. É na sociedade que forma-se a vontade política, o que deve ser estimulado pelo papel educativo dos partidos políticos e representado organicamente de forma que integre direta e indiretamente a estrutura estatal.

Essa seria a única forma de evitar a degeneração da democracia e do próprio pluralismo que mediante qualquer forma de representação que não seja fidedigna ao corpo social que representa toma um caráter artificioso e impotente. Nesse sentido, Ugo De Siervo:

Mortati na verdade, enquanto convicto pluralista, vê claramente todos os riscos de uma possível degeneração do pluralismo em detrimento da autonomia do indivíduo e, precisamente por esse motivo, em várias ocasiões, ele até pede aos órgãos associativos que participam no processo eleitoral daquilo que podemos dizer ser um ordenamento interno de tipo democrático(...).⁴⁶¹

system. In his view, citing a few cherished tenets of organicist pluralism of social-Christian memory was not in itself an attempt to renovate the past corporate edifice (cf. De Siervo, 1990, p. 301-305). The plan to extend political representation to economic and cultural categories aimed to bolster the role that work played (or ought to play) in the Italian Constitution, and not to give a new lease of life to reactionary or conservative mechanisms — which Mortati knew to be politically and historically discredited.” Mencionando ainda uma entrevista de Mortati para o jornal *Cronache sociali* de 1947, Maurizio Cau aponta que Mortati justificou sua proposta com a necessidade de “*balance the increasingly specialized, technicized nature of representation*”. Ibidem.

⁴⁶⁰ “Anzitutto, se per corporativismo cattolico si intendesse in termini di concezione politica una visione sociale e arcaica e oggettivamente mirante a ridurre il tasso di democratizzazione dello Stato e della sua interna dialettica sul piano sociale e politico, non si capirebbe il contemporaneo esplicito impegno (...) alla configurazione di nuovi incisivi poteri di democrazia diretta o di strumenti di lotta politica e sociale”. (DE SIERVO, op.cit. p.403.)

⁴⁶¹ “Mortati in realtà, pur convinto pluralista, vede lucidamente tutti i rischi di una possibile degenerazione del pluralismo a danno della autonomia del singolo e proprio per questo, a più riprese, chiede addirittura

A composição dos organismos profissionais, regionais e econômicos em um papel de composição da própria estrutura do legislativo, invés de demonstrar um resquício corporativista, demonstra justamente o fundamento do reconhecimento da pluralidade social em suas diversas manifestações reais.

4.3. DISCIPLINA DOS PARTIDOS POLÍTICOS: SIGNIFICADOS DAS EXPERIÊNCIAS CONSTITUCIONAIS

Com o advento da Democracia das Massas, os partidos se ressignificam e passam por um processo gradual de constitucionalização como consequência da sua "maioridade jurídica"⁴⁶² que só ocorre efetivamente no início do século XX. As escolhas constituintes no momento da previsão dos partidos, começando por prevê-los como figuras próprias ou como espécies de associações, traduzem o grau de compromissos e proteções (internas e externas) que aquela Constituição atribuirá aos partidos. Esse processo traduz, ainda, a concepção de partido que foi escolhida em um dado momento histórico.

Em processos de transição entre o autoritarismo e a democracia, essas escolhas são chaves de leitura da ressignificação que a pluralidade e a liberdade tomam na ótica daqueles que formam o novo sistema democrático. O papel designado aos partidos demonstra através de que mecanismos se busca reconstruir o Estado e qual qualidade de democracia se pode atingir através do reconhecimento de sua função enquanto formadores da orientação política do país.

Com base em como a realidade italiana debateu e decidiu essas questões, trazemos agora três experiências emblemáticas de transições entre autoritarismo e democracia, com intuito de realizar uma breve comparação sobre as escolhas entre os países.

per gli organismi associativi che assumano un ruolo nel procedimento elettorale quello che potremo dire un ordinamento interno di tipo democratico". (DE SIERVO, op.cit. p.324.).

⁴⁶² MEZZARROBA, Orides. Da representação política liberal ao desafio de uma democracia partidária: o impasse constitucional da democracia representativa brasileira. Florianópolis, 2000. 542 f. Tese (Doutorado em Direito) - Curso de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, p.225.

4.3.1. Alemanha

O caso da Alemanha configura-se como uma "democracia protegida". A Lei Fundamental alemã de 1949 - correspondente à Constituição Federal – optou por uma rígida regulamentação dos partidos políticos de seu artigo 21 que a vinculação da organização interna dos partidos a princípios fundamentais da democracia, a publicização de sua atividade e financiamento e a possibilidade de dissolução do partido, e proibição de sua atividade mediante a verificação jurisdicional de incompatibilidade com a finalidade democrática.

Art. 21. Partidos

(1) Os partidos colaboram na formação da vontade política do povo. A sua fundação é livre. A sua organização interna tem de ser condizente com os princípios democráticos. Eles têm de prestar contas publicamente sobre a origem e a aplicação de seus recursos financeiros, bem como sobre seu patrimônio.

(2) São inconstitucionais os partidos que, pelos seus objetivos ou pelas atitudes dos seus adeptos, tentarem prejudicar ou eliminar a ordem fundamental livre e democrática ou pôr em perigo a existência da República Federal da Alemanha.

(3) Estão excluídos do financiamento estatal os partidos que, pelos seus objetivos ou pelas atitudes de seus adeptos, tentarem prejudicar ou eliminar a ordem fundamental livre e democrática ou pôr em perigo a existência da República Federal da Alemanha. Uma vez decidida essa exclusão, são eliminadas também as vantagens fiscais e as subvenções para esses partidos.

(4) Cabe ao Tribunal Constitucional Federal decidir sobre a questão da inconstitucionalidade de acordo com o §2º, bem como sobre a eliminação do financiamento estatal de acordo com o §3º.

(5) A matéria será regulamentada por leis federais.

Os partidos poderão ser considerados inconstitucionais, nos termos previstos no §2º, de acordo com requerimento do *Bundesrat* (Conselho Federal) ou da *Bundestag* (Câmara de representantes) remetendo a análise para apreciação do Tribunal Constitucional Federal, que deverá verificar se sua finalidade ou o comportamento de seus membros trazem riscos à democracia do ordenamento ou à própria existência da República. A inconstitucionalidade será decidida através de votação de 2/3 dos membros da seção do Tribunal Constitucional Federal.

Sobre a dissolução dos partidos, Francesco Leoni aponta que a decisão sobre a inconstitucionalidade é vinculante para todos os órgãos constitucionais e que a Corte Constitucional pode ainda adotar como medidas o confisco dos bens do partido⁴⁶³. Apenas dois casos nos quais houve a dissolução dos partidos ocorreram até então. Respectivamente em 23 de outubro de 1952, o neonazista Partido Socialista do Reich (Sozialistischen Reichspartei) e em 17 de agosto de 1956 o Partido Comunista alemão (Kommunistischen Partei Deutschlands) foram reconhecidos como inimigos internos da democracia e embora tenham sido refundados⁴⁶⁴, foram dissolvidos. Em ambos os casos os bens dos partidos foram confiscados, e conforme Leoni, "A corte constitucional (...) estabeleceu que a execução da decisão e a proibição de constituição de organizações similares fosse confiada aos ministros do interior dos Länder"⁴⁶⁵.

Salvatore Bonfiglio aponta que a Lei Fundamental alemã prevê ainda a extinção de associações cuja atividade atente contra os princípios democráticos, pluralistas ou solidários. Nesse sentido ocorreu em 2002 com uma associação religiosa chamada Kalifatsstaat, formada por imigrantes turcos, "porque refutava os princípios e direitos fundamentais, e em particular, a dignidade humana."⁴⁶⁶.

Em 2003 também houve outro caso em relação à organização islâmica Hizb ut-Tahir "que negava o direito de existência do Estado de Israel e tinha contatos com a extrema direita alemã"⁴⁶⁷. Em ambos os casos a dissolução das organizações foi julgada pelo Tribunal administrativo federal alemão, por tratar-se de competência diferente em virtude de ser associação, embora o princípio da proibição seja o mesmo.

O alto teor protetivo dessa norma demonstra que o passado autoritário da Alemanha provocou uma reação constituinte inversa à italiana, pautada na proteção em relação ao próprio partido, isto é, do "inimigo interno". A experiência nazista com a sobreposição do Partido ao Estado e do Führer a toda a estrutura governamental

⁴⁶³ LEONI, Francesco. A regulamentação do partido político nos países democráticos do ocidente. Rev. Dir. Publ. e Ciência Política. Rio de Janeiro. Vol. VIII. n.1. Jan/Abr. 1965. P.35.

⁴⁶⁴BONFIGLIO, S. La disciplina giuridica dei partiti e la qualità della democrazia. Profili comparativi e il caso italiano visto nella prospettiva europea. In: CONCETTO E FUNZIONE DEI PARTITI POLITICI. Fulco Lanchester (org). Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto". Vol 2. 2015. P.18.

⁴⁶⁵ LEONI, op.cit. p.36.

⁴⁶⁶ BONFIGLIO, op.cit. p.19.

⁴⁶⁷ Tradução nossa para: "che negava il diritto di esistere dello Stato di Israele ed aveva contatti con l'estrema destra tedesca". Bonfiglio, ibidem.

explica tal decisão, provocando uma forte disciplina interna que impeça qualquer tentativa de desvirtuamento do espírito pluralista e democrático na ação de concorrer à determinação da orientação política da nação.

Além da experiência nazista, o contexto histórico que explica a adoção de uma democracia protegida na Alemanha remonta também à fragilidade da Constituição de Weimar, que com sua lacunosa previsão sobre o fenômeno dos partidos políticos, falhou em proteger a nascente democracia liberal dos fenômenos corrosivos dentro de suas próprias manifestações sociais. É o que explica Konhad HESSE, ao referir-se a possibilidade de proibição de partidos de teor antidemocrático:

Essa determinação deve sua introdução às experiências da República de Weimar, na qual o crescimento de partidos anticonstitucionais radicais desde 1930 conduziu à crise, e que, finalmente, foi vencida pelo mais fortida desses partidos⁴⁶⁸.

Tal escolha nos mostra como a postura adotada por Mortati na Assembleia italiana foi coerente com seu estudo sobre a República Weimar, uma vez que ao pugnar por um sistema de regulação dos partidos nos moldes que seria concebido o alemão pouco depois, demonstra mais uma vez reconhecer os riscos do não reconhecimento dos partidos políticos em seu papel essencial para a ordem pública que conseqüentemente requer uma regulamentação.

Seu aguçado olhar sobre a experiência real lhe permitiu identificar o mesmo que os constituintes alemães: Que a ameaça democrática não reside só no aparato estatal externo, mas também nos movimentos íntimos que ditam a vida interna dos partidos, podendo desvirtuar sua função democrática que só pode ser efetivada quando pautada nos mesmos princípios que pautam a República Constitucional.

Além das disposições de cunho constitucional, a Lei Fundamental alemã delega para o legislador ordinário a regulamentação de uma organização pormenorizada dos partidos. O cômputo foi cumprido com a "Lei dos Partidos no âmbito federal como regional. A Lei Eleitoral Federal por outro lado impõe regras de organização interna, como é o caso "da chamada cláusula dos 5%, segundo a qual um partido político somente obterá representação no Parlamento Federal se atingir

⁴⁶⁸ HESSE, Konhad. Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha. Tradução de Luiz Afonso Heck. 28.ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

um mínimo de 5% do total de votos dados à lista estadual", comportando a única exceção de que "ainda que não atinja os 5% de votos, o partido político terá direito à representação, desde que obtenha três ou mais mandatos pelo voto direto dado a seus candidatos dos distritos eleitorais"⁴⁶⁹.

4.3.2. Portugal

Partindo da análise de outro contexto no qual a constitucionalização dos partidos se deu em termos reflexos à interpretação constitucional da transição à democracia após um regime autoritário, vemos o caso de Portugal e da constituição de 1976.

O caso português apresenta uma série de discontinuidades com aquele italiano, uma vez que uma ampla disciplina constitucional foi a estratégia adotada à garantia da autonomia partidária. Os partidos políticos vêm inicialmente previstos no §2 do art. 10 da Constituição Portuguesa, com a seguinte disposição:

2. os partidos políticos concorrem para a organização e para a expressão da vontade popular, no respeito pelos princípios da independência nacional, da unidade do estado, e da democracia política.

Os partidos recebem o status de relevantes agentes a concorrer na formação da ordem constitucional, uma vez que seguem o §1º que faz referência ao povo, que de fato é o soberano do poder:

1. O povo exerce o poder político através do sufrágio universal, igual, directo, secreto e periódico, do referendo e das demais formas previstas na Constituição.

A disposição do tema em local central atinente aos princípios fundadores da ordem republicana é, na visão de Razuolli, um elemento de continuidade entre as Constituições Italiana e Portuguesas⁴⁷⁰. A autora sustenta, porém, que essa

⁴⁶⁹ TEIXEIRA, José Elaeres Marques. Os sistemas eleitoral e partidário no Brasil e na Alemanha. Revista de informação legislativa : v. 41, n. 163 (jul./set. 2004). P.136.

⁴⁷⁰ RAZUOLLI, Isabella. OS PARTIDOS POLÍTICOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA ITALIANA E PORTUGUESA: UMA ANÁLISE DOS ARTIGOS CONSTITUCIONAIS. Instituto de Ciências Jurídico-

continuidade acaba quando verificamos a disposição pormenorizada no caso português, em que a previsão do art. 51 "Associações e Partidos Políticos" traz o seguinte texto:

1. A liberdade de associação compreende o direito de constituir ou participar em associações e partidos políticos e de através deles concorrer democraticamente para a formação da vontade popular e a organização do poder político.
2. Ninguém pode estar inscrito simultaneamente em mais de um partido político nem ser privado do exercício de qualquer direito por estar ou deixar de estar inscrito em algum partido legalmente constituído.
3. Os partidos políticos não podem, sem prejuízo da filosofia ou ideologia inspiradora do seu programa, usar denominação que contenha expressões directamente relacionadas com quaisquer religiões ou igrejas, bem como emblemas confundíveis com símbolos nacionais ou religiosos.
4. Não podem constituir-se partidos que, pela sua designação ou pelos seus objectivos programáticos, tenham índole ou âmbito regional.
5. Os partidos políticos devem reger-se pelos princípios da transparência, da organização e da gestão democráticas e da participação de todos os seus membros.
6. A lei estabelece as regras de financiamento dos partidos políticos, nomeadamente quanto aos requisitos e limites do financiamento público, bem como às exigências de publicidade do seu património e das suas contas.

Aqui os partidos são expressos como uma das possibilidades do direito de associação, mas sua natureza e regras próprias são absolutamente individualizados, criando-se uma série de limites constitucionais, dos quais destacam-se: a) no âmbito ideológico: a proibição de utilização de emblemas/símbolos religiosos ou nacionais e programas de índole regional e b) no âmbito da democracia interna: a vinculação democrática dos procedimentos de organização interna e gestão, e a previsão do financiamento público e publicidade dos balanços de contas e património.

Esses pontos coincidem com os dois âmbitos de intervenção estatal defendidos na proposta de regulamentação de Mortati e também com os temas que foram ignorados pela constituição italiana. Relaciona-se especificamente à proibição de adoção de carácter religioso à proibição no caso italiano da constituição de uma ideologia (fascismo), mas entendendo-se que essa última é uma proibição mais

específica. Já a disposição relativa ao ponto 5 configura segundo Razuoli, uma definição de "método democrático intra-partidário", correspondendo à extensão do "método democrático" na concepção da Constituinte italiana à organização interna dos partidos.

Por fim, a Constituição Portuguesa reitera sua atribuição aos partidos de uma verdadeira função constitucional quando os insere no art. 114, na parte "organização do poder político", garantindo o direito à oposição democrática e ainda o direito à informação pelo Governo sobre assuntos de interesse público àqueles partidos que não fazem parte do governo, isto é, os partidos cujos delegados não obtiveram êxito na disputa eleitoral.

Art. 114. "Partidos políticos e direito de oposição

1. Os partidos políticos participam nos órgãos baseados no sufrágio universal e directo, de acordo com a sua representatividade eleitoral.

2. É reconhecido às minorias o direito de oposição democrática, nos termos da Constituição e da lei.

3. Os partidos políticos representados na Assembleia da República e que não façam parte do Governo gozam, designadamente, do direito de serem informados regular e directamente pelo Governo sobre o andamento dos principais assuntos de interesse público, de igual direito gozando os partidos políticos representados nas Assembleias Legislativas das regiões autónomas e em quaisquer outras assembleias designadas por eleição directa relativamente aos correspondentes executivos de que não façam parte.

Com o reconhecimento explícito do direito à oposição e em especial ao direito à participação mesmo dos partidos que não integram o Governo, nos remetemos à disposição natimorta do projeto do art. 4 apresentado por Lelio Basso na I Subcomissão para a Constituinte, prevendo a atribuição de função constitucional aos artigos não vencedores do pleito, mas com o mínimo 500.000 votos.

Esse intento nunca realizado no caso italiano, encontrou sua claríssima previsão no português em uma disposição na qual "reafirma-se de forma solene e ampla a função democrática constitucionalmente atribuída aos partidos no indereço e na formação da vontade popular"⁴⁷¹.

Além disso, Bonfiglio ressalta que a Constituição Portuguesa prevê um controle de democraticidade dos partidos pel Corte Constitucional e que a

⁴⁷¹ RAZUOLLI, op.cit. p.23.

regulamentação específica da Lei dos Partidos Políticos Lei Orgânica n. 2/2003 faz um controle de nascimento dos partidos e das coalizões de acordo com a obrigação de notificação da identidade dos dirigentes nacionais⁴⁷², dos estatutos e das declarações de princípio e de programa à Corte Constitucional, que conservará o registro de sua inscrição.

Vemos nesse caso uma constitucionalização dos partidos políticos que prevê a aplicação do princípio democrático em âmbitos interno e externo, demonstrando uma diferente resposta à transição autoritária à democracia.

4.3.3. Brasil

No Brasil a Constitucionalização dos partidos políticos não inicia-se com a Constituição atual⁴⁷³ e sim com a de 1946, que faz uma referência "burocrática e repressiva" à disciplina. No entanto, por razões temáticas, não é nosso objetivo fazer uma digressão histórica dos partidos políticos no Brasil, o que seria impossível nesse momento⁴⁷⁴, e sim apresentar com na Constituição atual (1988), que representa a mais recente transição entre regime autoritário e democracia, a Assembleia Constituinte decidiu entender a figura do partido político em relação à conjuntura política.

O debate constituinte para aprovação dos artigos que dispusessem sobre os partidos políticos foi marcado por uma falta de tradição dos partidos políticos na realidade brasileira e por um senso generalizado de desorientamento em relação aos riscos reais e históricos (inclusive em termos de história comparada) sobre uma constitucionalização muito rígida ou muito escassa dos partidos. Conforme Oridez Mezzaroba:

A partir da análise dos Anais da Constituinte, pode-se constatar que a maior dificuldade encontrada para aprovação do dispositivo

⁴⁷² BONFIGLIO, op.cit. p.23.

⁴⁷³ A Constituição de 1934 oficialmente fez a primeira menção em seu art.170, sendo considerada porém, somente uma menção indireta: "Art. 170, nº 9 – o funcionário que se valer da sua autoridade em favor de Partido Político, ou exercer pressão partidária sobre os seus subordinados, será punido com a perda do cargo, quando provado o abuso, em processo judicial".

⁴⁷⁴ Para uma digressão histórica, remete-se a SANTANO, Ana Claudia . Do Surgimento à Constitucionalização dos Partidos Políticos: uma revisão histórica. RESENHA ELEITORAL - TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SANTA CATARINA , v. 20, p. 9-32, 2017.

constitucional, que passou a tratar dos Partidos Políticos, decorreu das dificuldades dos constituintes em compreender qual seria efetivamente a função das organizações partidárias no novo contexto político que buscava consolidar-se como Democracia Representativa Partidária⁴⁷⁵.

A maioria dos constituintes que pronunciou-se ativamente no debate (Alberto Goldman, Mauricio Campos, José Richa, Pimenta de Veiga) o fez através da defesa de um sistema partidário de caráter privatístico. Sem menção à importante função dos partidos políticos enquanto formador da orientação política ou mesmo suas atribuições de concorrência a política nacional, o enfoque da proteção aos partidos residiu no caráter associativo particular dos membros e de suas ideologias.

Os argumentos trazidos diziam respeito à liberdade total de pensamento dever condizer com a liberdade total de partidos (Veiga), à identificação dos partidos enquanto entidades da sociedade civil que representam setores da sociedade e por isso deviam levar "a liberdade até o limite" (Goldman), à rejeição à condicionamentos artificiais que poderiam viciar os partidos (Maurício Campos)

Prisco Viana era contrário a uma aprovação vaga e conseqüentemente um "excesso de liberdade na organização dos partidos", no entanto pronunciara-se defendendo a liberdade dos Deputados e Senadores não obstante os programas partidários, porque eram aqueles e não estes que "funcionavam" na prática. Sua defesa significava, segundo Mezzaroba, que:

Após eleitos, os Deputados ou Senadores não estariam mais comprometidos com os Partidos, mas com suas próprias consciências, devendo submeter-se única e exclusivamente às normas regimentais da Casa legislativa a que estivessem vinculados. Um retrocesso de pelo menos duzentos anos no pensamento político-representativo⁴⁷⁶.

A consquência desse ambiente foi uma constitucionalização pautada em princípios gerais e resguardo das garantias de liberdade de ação, com poucas restrições explícitas e previsão de regulação ulterior por lei complementar. A constitucionalização dos partidos políticos no Brasil ocorre concentradamente no art. 17 da CF:

⁴⁷⁵ MEZZAROBBA, op.cit. p.371.

⁴⁷⁶ MEZZAROBBA, op.cit.p.375.

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos: Regulamento

- I - caráter nacional;
- II - proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes;
- III - prestação de contas à Justiça Eleitoral;
- IV - funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

O caput do artigo pode ser dividido em requisitos substanciais e formais, tratando-se os primeiros do respeito à soberania (o que impediria a defesa de interesses estrangeiros, por exemplo, no programa do partido), o regime democrático (proibindo-se apologia ao desvirtuamento da concepção democrática de Estado), e os direitos fundamentais da pessoa humana, o que proibiria em tese qualquer propagação de discurso de ódio ou ferimento à indivíduos ou classes específicas em seus preceitos.

No tocante aos quesitos formais, o caráter nacional refere-se, segundo Sérgio Sérulo da Cunha a uma identificação no estatuto e no programa do partido com atributos de nacionalidade. Mezzaroba reitera o entendimento, ao sustentar que "o sentido do caráter nacional do Partido vincula-se à exigência de um programa político-partidário que contenha propostas voltadas para o conjunto do território brasileiro."

Além da proibição de recebimento de recursos de governo estrangeiro (não existindo proibição de recebimento de recursos de entidade privada estrangeira, percebe-se), o artigo impõe a prestação de contas à Justiça Eleitoral e o funcionamento parlamentar "de acordo com a lei", sendo ambos os dispositivos vagos, pois o III não indica quais são os requisitos para o registro e qual o grau de vinculação da Justiça Eleitoral em registrar ou não (sem prever regulamentação ulterior em lei) e o último simplesmente indicando que leis específicas virão regulamentar a matéria.

Em seguida o §1º do referido artigo dispõe o seguinte:

§1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, devendo seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias

Esse texto original do §1º atualmente encontra-se vigente após a reforma do sistema eleitoral de 2017 com as seguintes alterações:

§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios e sobre sua organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações nas eleições majoritárias, vedada a sua celebração nas eleições proporcionais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 97, de 2017).

A escolha do então constituinte, aperfeiçoada em potência pela posterior alteração diz respeito à ausência de regulamentação sobre a democratização interna dos partidos, ficando a estrutura interna e as regras de fidelidade partidárias sujeitas à disciplina no âmbito interno dos próprios partidos. O que é condizente com o texto do §2º:

§ 2º Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral.

Ao remeter para a lei civil, se reconhece a personalidade jurídica dos partidos políticos como entidade privada da vida civil, justificando-se o âmbito de liberdade de gestão sobre sua vida interna e reiterando o não reconhecimento de suas atribuições essenciais na vida política do Estado.

Quando da promulgação da Constituição, foi ainda previsto, o financiamento público dos partidos e seu acesso aos meios midiáticos de propaganda eleitoral:

§ 3º Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei.

Essa disposição também foi alterada pela reforma, através da estipulação de regras específicas para a disposição do fundo partidário:

§ 3º Somente terão direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei, os partidos políticos que alternativamente: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 97, de 2017)

I - obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 3% (três por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 2% (dois por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou (Incluído pela Emenda Constitucional nº 97, de 2017)

II - tiverem eleito pelo menos quinze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 97, de 2017)

Em seguida o §4º traz o único preceito de controle ideológico: "É vedada a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar." Apesar da proibição ao caráter paramilitar a Constituição foi vaga em prever como seria realizado o controle e a dissolução do partido caso sejam verificados esses elementos. Não se dispôs sobre a proibição de programas ou ideias autoritários em geral e tampouco religiosos, limitando-se ao caráter "paramilitar", que não resta esclarecido do que se trata. Seria a proibição de inscrição de militares, ao modo da Constituição Portuguesa? Obviamente que não, uma vez que a tradição brasileira é composta por partidos compostos por militares. Essa disposição muito vaga representa a ausência de uma verdadeira base vinculativa de finalidade democrática na previsão constitucional brasileira. Por fim o §5º adicionado pela reforma, prevê:

§ 5º Ao eleito por partido que não preencher os requisitos previstos no § 3º deste artigo é assegurado o mandato e facultada a filiação, sem perda do mandato, a outro partido que os tenha atingido, não sendo essa filiação considerada para fins de distribuição dos recursos do fundo partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e de televisão. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 97, de 2017)

Sendo assim, analisando as escolhas constituintes no momento da constitucionalização dos partidos em 1988, observamos que embora trate-se da primeira constitucionalização expressa do pluripartidarismo no Brasil, suas escolhas foram tímidas, vagas e pouco conscientes do papel que os partidos políticos exercem na democracia moderna. A democratização interna foi ignorada, mas além disso, o regime ditatorial do qual o Brasil tinha acabado de sair deixou poucas reflexões sobre

a necessidade de garantir constitucionalmente um controle ideológico pautado na valorização da pessoa humana no programa do partido.

Além disso, a experiência e o presente nos demonstram que mesmo nas ações que não condizem com os programas partidários e nos pronunciamentos de seus delegados, existe pouca ou nenhuma vinculação jurisdicional aos preceitos democráticos que deveriam ter emergido através de fortes reflexões em um período que caracterizou a saída recente de uma ditadura militar. Isso mostra que o processo teórico brasileiro sobre a verdadeira função dos partidos políticos muito tem que amadurecer.

Ao analisar-se o fenômeno da redemocratização pós autoritarismo no contexto brasileiro, alguns elementos que compuseram esse processo devem ser assinalados peremptoriamente, sob pena de realizar grosseiras comparações entre institutos e processos distintos em relação ao contexto supra explanado, forçando relações que podem tender à substancial inexistência.

A primeira percepção é uma aparente escassez de debate teórico sobre as escolhas fundamentais que estruturaram os institutos constitucionalizados. Um reflexo disso é o fato de que, enquanto a literatura jurídica pós Constituição de 1988 é extensa, aquela referente ao processo de elaboração da constituinte é extremamente escassa.

Conforme observado pelo curto, porém assertivo ensaio de Mariele Troiano, “A bibliografia sobre as mudanças produzidas pela constituição de 1988 é razoavelmente numerosa, porém sua deficiência não foi sanada por completo e há poucos trabalhos que se limitam em discutir o processo constituinte.”⁴⁷⁷.

A sensação de ausência de um debate doutrinário aprofundado na sede da constituinte pode ser atestada pela análise dos anais da assembleia, cujo conteúdo guia-se muitas vezes mais pela força política fruto de acordos, coligações e negociações entre partidos, do que pela discussão de teorias apresentadas pelos constituintes componentes das subcomissões de trabalho

⁴⁷⁷ TROIANO, Mariele. ENTRE O PASSADO E O FUTURO: O PROCESSO CONSTITUINTE DE 1987-1988. REVISTA DIREITO MACKENZIE v. 9, n. 2, p. 197-217. 2012. Pag. 199. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-Mackenzie_v.09_n.02.11.pdf> Acesso em maio 2019.

Essa primeira impressão é amplamente demonstrada pela tese de doutorado de Ricardo Coelho, um dos únicos trabalhos a abordar especificamente as lacunas teóricas refletidas nos documentos que registram os trabalhos da constituinte:

Entre os já poucos estudos sobre a Constituinte, apenas a minoria concentrou sua atenção na atuação dos partidos, e entre essa minoria, apenas um estudo identificou certa consistência na sua ação. Os demais, em geral, reafirmaram aquilo que a imprensa vinha fartamente divulgando à época e que correspondia à visão tradicional dos partidos no Brasil: que no Congresso Constituinte predominaram a barganha clientelista, o fisiologismo, e os 'lobbies' em detrimento da negociação aberta, centrada em questões programáticas e coordenadas pelos partidos⁴⁷⁸.

Dentre estudos sobre o papel dos partidos políticos, percebe-se uma escolha focal na análise da atuação dos partidos políticos especificamente no processo, sua influência e representatividade nas escolhas feitas associada à personalização dos partidos, através de um viés sociológico e de ciência política, que analisa os ideais desse ou daquele partido, em detrimento de uma investigação jurídica sobre a estrutura e os motivos das escolhas teóricas que fundamentaram a disciplina do partido político no Brasil.

À época da formulação da carta, havia uma opinião pública de que muito da atuação em sede de constituinte se moldava na base dos interesses de blocos de poder econômico dos próprios partidos, pautados mais por negociações, cessões e barganha, do que por escolhas teóricas conscientes. Bolívar Lamounier, um constante crítico do processo constituinte, reflete a imagem dos partidos políticos nos momentos em que se contextualiza a discussão constitucional:

A imagem jornalística predominante a respeito dos partidos políticos no Brasil sempre foi e continua a ser a de um mero aglomerado de interesses clientelísticos, sem qualquer embasamento sócio-econômico real. Essa percepção da realidade político-partidária tem resistido impavidamente à acumulação de estudos e pesquisas sobre o assunto que mostram justamente o contrário. A maior parte dos jornalistas, e curiosamente a própria "classe política", parecem ater-se

⁴⁷⁸ COELHO, R. C. Partidos políticos e maiorias parlamentares e tomada de decisão na Constituinte. São Paulo, 1999. 289 p. Tese (Doutorado em Ciência Política)–Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo. São Paulo, 1999

ferreamente à tese do amorfismo e da indiferenciação das bases partidárias⁴⁷⁹.

Essa percepção inicial leva à questão inicial sobre os sujeitos que construíram esse processo e uma diferença substancial emerge da verificação desse elemento: Os constituintes. Os políticos que debateram a Constituição Federal em sede de constituinte no Brasil eram os deputados eleitos para cumprirem o mandato regular, e com um perfil profissional de atuação política, em geral. A presença de professores, juristas e acadêmicos na composição das assembleias em geral foi consideravelmente baixa.

Enquanto no contexto da constituinte italiano, participou ativamente um teórico – entre outros – que elaborou a teoria do partido descendente de seu próprio pensamento jurídico, que é o Mortati, não houve no contexto nacional uma figura que se destacou dessa forma. Muitos dos constituintes eram políticos de carreira, investidos para o mandato regular, de forma diversa à experiência italiana, em que havia constituintes investidos somente para o ato da assembleia.

Não obstante a assunção inicial referente ao perfil pouco teórico de uma parte dos membros da constituinte, partir desse pressuposto à conclusão de que não há um fundamento teórico a ser investigado e descoberto nas escolhas da Constituinte, nos parece um erro em grandes proporções.

O substitutivo do artigo 17 da Constituição Federal foi alterado em 26 de agosto de 1987, 18 de setembro de 1987. Depois votado no plenário em 24 de novembro do corrente ano, 05 de julho de 1988, 19 de setembro de 1988, 21 de setembro, para só então chegar-se ao texto final dia 05 de outubro, com a promulgação⁴⁸⁰.

Em relação ao art. 18, no qual se discutem questões de regulação interna dos partidos, como a natureza jurídica e as normas de fidelidade partidária, através dos substitutivos há uma gradual mudança em relação ao resultado final.

⁴⁷⁹ LAMOUNIER, Bolívar (1994) "A democracia brasileira de 1985 à década de 1990: a síndrome da paralisia hiperativa" in: VELLOSO, J.P.R.(org.) Governabilidade, sistema político e violência urbana. Rio de Janeiro : José Olympio, 1994.

⁴⁸⁰ BRASIL. Senado. A genese da Constituição. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/publicacoes/GeneseConstituicao/pdf/genese-cf-1988-1.pdf>>

Essas escolhas específicas sobre temas estruturais dos partidos de acordo com nosso referencial historiográfico, demonstram que existe um percurso teórico a fundamentar as escolhas constituintes, em especial no tocante à disciplina dos partidos políticos, mas que ele encontra-se em parte fora do ambiente de debate da assembleia.

Esse é tema para uma pesquisa futura, mas percebe-se de já que a forma na qual se deu a regulamentação dos partidos políticos no Brasil muito reflete sobre a interpretação da transição entre autoritarismo e democracia feita pelos nossos constituintes e que suas escolhas em âmbito do debate constituinte podem oferecer resultados sobre a qualidade de democracia cristalizada na Constituição Federal, em especial utilizando-se como base as categorias desenvolvidas por Costantino Mortati, que formam um robusto arrimo teórico sobre a relação entre a regulamentação dos partidos políticos e a democracia.

As experiências constituintes de regulamentação dos partidos políticos nos contextos específicos de Alemanha, Portugal e Brasil oferecem uma demonstração do processo de reconhecimento do papel dos partidos políticos na transição entre um regime autoritário a democracia. Enquanto países como Alemanha e Portugal optam por uma previsão que contenha uma regulação mais rígida, atribuindo caráter constitucional às funções desenvolvidas pelo partido político, o Brasil em alguns aspectos segue o exemplo italiano relegando aos partidos um caráter eminentemente privado.

As razões dessa escolha podem, em muito, ser lidas nos debates constituintes que levaram à aprovação dos dispositivos finais sobre os partidos políticos. A presente pesquisa ao demonstrar esse percurso no caso italiano, sendo um laboratório rico para tanto devido ao fato de que os constituintes eram em grande parte atuantes juristas constitucionalistas atuantes no cenário teórico intelectual, faz ver que diferentes concepções de democracia combatiam na constituinte, buscando cada uma instituir sua versão sobre qual seria o papel dos partidos políticos.

5. CONCLUSÃO

Na era constitucional que se consolida a partir do século XX, a reconstrução da democracia na transição pós-autoritarismo encarna os princípios que embasarão a nova ordem nascente no momento constituinte. Na experiência italiana, um prisma de concepções sobre a democracia emerge dos debates constituintes entre de 1946 e 1947, nos quais a posição de Costantino Mortati apresentou um desenho constitucional dos partidos políticos intrinsecamente fundamentado na natureza orgânica da política.

A percepção de Mortati sobre a função dos partidos políticos enquanto instrumentos principais da síntese do *indirizzo* político que deve direcionar a ação política da sociedade, utiliza-se de sua principal construção teórica, a constituição material. Essa abordagem percebe no estabelecimento da vontade política que sintetiza o interesse social um momento eminentemente jurídico e como jurídico é, juridicizado deve ser, através da figura dos partidos políticos.

Mortati reconhece e valoriza a atividade dos partidos políticos como um processo que irá espelhar toda a dinâmica política que de sua expressão advém: Logo, sua proposta na Assembleia constituinte pugnou por um reconhecimento do caráter público e constitucional dos partidos políticos, sua regulamentação interna e externa, viabilizando que todas as camadas de sua estrutura sejam permeadas pelo princípio democrático.

A forma de atingir a democracia, para o nosso autor, é aproximar o aparato estatal o máximo possível da realidade que emerge da sociedade, uma vez que a vontade política da sociedade organizada, quando estabelecida pela dialética de forças que obtém uma síntese, torna-se um momento jurídico.

Com base nesse pressuposto, Mortati propõe todo um desenho de poder legislativo pautado na participação dos setores sociais representados, tanto através dos partidos políticos com o elemento ideológico, como através das representações de categoria e regionais. Munido do instrumento metodológico do realismo histórico, Mortati percebe que a democracia efetiva deve reconhecer a complexidade da sociedade em sua pluralidade orgânica, rejeitando artifícios simplistas que retiram a

capacidade participativa política do povo, deslocando para uma solução representativa ineficaz.

As propostas de Mortati, no momento Constituinte, chocaram-se com outras concepções de democracia - essa palavra tão ambivalente - e foram relegadas à rejeição e ao medo. A escolha constituinte italiana foi optar pela omissão em relação a uma regulamentação mais robusta dos partidos políticos - ao contrário da contemporânea Alemanha, que interpretou o fenômeno autoritário como uma razão para aprofundar o caráter constitucional desses organismos, ou mesmo a experiência portuguesa, que após algumas décadas de diferença também optou pelo caminho da democracia protegida. Já o caso brasileiro, apresentando uma inicial ambivalência entre o debate constituinte e as escolhas constitucionais realizadas, oferece campo para uma investigação futura sobre o significado desses resultados.

Percebemos, portanto, é que a teoria de Mortati apresenta uma resposta rígida em relação à vinculação dos partidos políticos à normas constitucionais e legislação que regule seu procedimento interno com base em garantias democráticas e uma atribuição de protagonistas no processo de formação do *indirizzo* político. Sua opção pela regulamentação apresenta é um pressuposto necessário - opinião da qual compactuamos - para a preservação da democraticidade no processo de representação política. A forma como esse elemento é interpretado e as escolhas provenientes no processo constituinte de um Estado em transição entre autoritarismo e democracia demonstram a interpretação feita pelos constituintes sobre o papel da Constituição e dos partidos políticos, sendo um indicador sobre a qualidade de democracia obtida com esse processo.

Os debates demonstram que ao passo em que a posição de Mortati sobre a previsão constitucional dos partidos políticos e sua regulamentação externa e interna buscava fazer valer uma versão de democracia a ser atingida através do profundo reconhecimento da Constituição enquanto instrumento garantidor de princípios básicos que deveriam integrar todas as estruturas componentes da formação de vontade política, por outro lado uma outra interpretação de democracia prevaleceu. Este era pautada em um medo generalizado de que o instrumento estatal suprimisse a pluralidade de expressões de vontade social, através da institucionalização da vontade política vencedor no processo eleitoral.

Esse confronto representa o confronto que vem pautando as discussões sobre o horizonte representativo desde as rupturas que levaram o Estado de Direito ao Estado constitucional. É o confronto entre tradição e revolução e também entre o reconhecimento do formal liame representativo que conecta vértice e base – centro do poder estatal e povo – e que materializa as formas de transmissão da legitimidade do poder do povo ao aparato estatal.

A resposta de Mortati, que confirma nossa hipótese, é a de que o papel constitucional em uma democracia de massas não deve limitar-se a soluções artificialmente funcionais à consecução do liame representativo. É um dado próprio do reconhecimento da Crise do Estado Moderno o de que a sociedade deve ser reconhecida em sua pluralidade real, em sua complexa organicidade e a única forma de promover uma democracia efetiva é refletir essa complexidade nas estruturas que definem a representação do povo na formação da vontade política.

É nessa concepção que o partido abandona suas vestes de instrumento do parlamentarismo ou de mero componente de um macro sistema inatingível para os reais anseios sociais. O partido na era da democracia moderna é o *parte totale*, e sua função é de intérprete da vontade política que reside na dimensão social e conseqüentemente de elaboração da síntese que comporá o *indirizzo politico*.

Em tal perspectiva de partido político é inaceitável relegar à particularidade da natureza jurídica privada sua configuração. Tampouco se pode pensar que deve haver um controle e observância mínimos por parte da Constituição e da ordem pública. É no partido político que formam-se os eixos refletivos da vontade política que serão materializados na orientação política que descende do Estado ao povo. O partido político é instrumento de conexão entre a sociedade e o centro de poder estatal e todas as fases que compõem a síntese dessa vontade devem ser interna e externamente democráticas.

Os fenômenos autoritários não derivam apenas de construções estatais. Os fenômenos autoritários derivam da absolutização de uma vontade política que pode emergir tanto de um organismo externo ao Estado como o partido ou uma facção, como da própria vontade institucionalizada do Estado.

A constituição em sua concepção moderna apresenta como principal função a de conservar o sistema democrático justamente através da estipulação de princípios

básicos, verdadeiros alicerces que busquem consolidar uma base firme apta a impedir o desvirtuamento ao longo do tempo e do espaço dessas garantias essenciais a uma ordem que não repita as atrocidades do passado.

A constituição, porém, é um momento. Um momento inicial e constituinte de uma ordem que a cada segundo que passa afasta-se mais e mais daquele ideal inicial que a criou. Não é possível manter o *status quo*, ou oferecer reais garantias de que os dispositivos constitucionais irão ser manejados através do espírito que os criou. Talvez por isso Mortati em seu período de desilusão pós constituinte tenha concluído que *a experiência é encarregada de demonstrar que tudo é uma ilusão*.

Nós entendemos, porém, diversamente. O tempo e a experiência mostram que as instituições são, de fato, fluidas, e que toda segurança é ilusória considerando que a dinâmica política pode alterar seus usos, renomear seus institutos e aplica-los em benefício próprio. Entendemos diversamente, porém, porque pensamentos que é justamente essa fluidez e insegurança que devem motivar a construção do edifício estatal com abertura de espaços representativos que permitam a dinâmica expressão fluida da sociedade.

Quando Mortati propõe que as plurais formas categorias da sociedade – econômicas, sociais e profissionais – componham diretamente o centro político de decisões estatais; Quando propõe autonomia constitucional às regiões, aproximando o vértice da base mais uma vez, hipotetiza um modelo no qual o tempo e a experiência não provoquem uma ameaça e uma desilusão e sim uma estrutura de contínua representação, que possibilite as contínuas mudanças que ocorrem no seio da sociedade.

A democracia concebida além de uma estrutura integrativa entre sociedade e poder não passa de uma falácia para a manutenção do poder constituído.

A concepção dos partidos políticos enquanto canais contínuos de transmissão de vontade política, sua regulamentação através de princípios constitucionais que entendam a constituição não como uma ameaça, mas como uma garantia àqueles caros princípios que possibilitam a instituição de um regime democrático no cenário pós autoritário e a descentralização do centro político de decisões para a estratificação heterogênea da sociedade, em sua caótica realidade, muito distante da uniformização ilusória do formalismo: Essas são as conclusões que retiramos do pensamento

jurídico de Costantino Mortati, conforme expresso nos debates constituintes italianos de 1948 e em sua produção jurídica. São respostas que favorecem uma real construção democrática, e cuja omissão ou ignorância infelizmente tenderá a possibilitar um cenário de recriação de famigerados fenômenos já muito bem conhecidos.

6. REFERÊNCIAS

6.1. Referências primárias/ Fontes primárias

MORTATI, Costantino. Art. 1, in G. BRANCA (a cura di), Commentario della Costituzione (art. 1-12), Bologna-Roma, Zanichelli - soc. ed. Foro it., 1975, pp. 35 ss

MORTATI, Costantino. Brevi note sul rapporto fra costituzione e politica nel pensiero di Carl Schmitt. Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, vol. 2, 1 (1973), págs. 511-532.

MORTATI, Costantino. Commentario della Costituzione, vol. I, 1975.

MORTATI, Costantino. Concetto e funzione dei partiti politici”, in Quaderni di Ricerca, s. I., 1949, ripubblicato da Nomos (2-2015).

MORTATI, Costantino. Discorso all'Assemblea Costituente sul Progetto di Costituzione della Repubblica italiana (seduta del 18 settembre 1947), em: Raccolta di scritti, Milano, 1972, vol.I, 946.

MORTATI, Costantino. Introduzione alla Costituzione di Weimar, In: IV volume della Raccolta di Scritti, Milano, Giuffrè, 1972).

MORTATI, Costantino. Il potere legislativo nel progetto di Costituzione, in Studium, luglio-agosto 1947, n. 7-8.

MORTATI, Costantino. L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano. Milano: Giuffrè, 2000 [1931]):

MORTATI, Costantino. La comunità statale (1957), in Id., Problemi di politica costituzionale, Milano, Giuffrè, 1972, p. 88.

MORTATI, Costantino. La Costituente, in Raccolta di scritti (a cura di E. Tosato e R. D'Addario), vol. I, Milano 1972, pp. 1-343

MORTATI, Costantino. La costituzione in senso materiale. Milano: Giuffrè, 1998 [1940], p.42.

MORTATI, Costantino. La repubblica presidenziale, in Politica d'oggi, 1945.

MORTATI, Costantino. La persona, lo Stato e le comunità intermedie, Torino, ERI, 1959.

MORTATI, Costantino. Mozione sulla riforma costituzionale dello Stato, in *Politica d'oggi*, 1946, p.13.

MORTATI, Costantino. Note introduttive a uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, vol. II, Padova, 1957, p.141

MORTATI, Costantino. Per una teoria dello Stato fascista (recensione a S.Panunzio, *Teoria generale dello Stato fascista*), in *Archivio di studi corporativi*, 10 (1939), pp.339-354.

MORTATI, Costantino. Presentazione. In: CALAMANDREI. *Opere Giuridiche* (a cura di Mauro Cappelletti) - Vol. III - Diritto e processo costituzionale.

MORTATI, Costantino. *Raccolta di scritti*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1972.

MORTATI, Costantino. Relazione preliminare sul tema: "Sui diritti subiettivi politici", in *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della "Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello stato"*, G. D'Alessio (cura di), Bologna, Società editrice il Mulino, 1979.

MORTATI, Costantino. Relazione alla II Sottocommissione, 3 settembre 1946.

MORTATI, Costantino. Sulla posizione del partito dello Stato. Estratto da *Stato e Diritto*, anno II, n. 4-5, 1941a.

MORTATI, Costantino. Sulle attribuzioni del Gran Consiglio del Fascismo. Estratto dall'*Archivio Giuridico Filippo Serafini*, 1941b.

6.2. Documentos legislativos/ Fontes primárias

BRASIL. Senado. ATAS DA ASSEMBLEIA CONSTITUNTE. Em:A genese da Constituição. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/publicacoes/GeneseConstituicao/pdf/genese-cf-1988-1.pdf>>.

ITALIA. PORTALE ARCHIVO STORICO. ASSEMBLEA COSTITUENTE. SEDUTA DI 19 GENNAIO 1946. (resoconto stenografico). Versão online disponível em: <Disponível em: <https://storia.camera.it/lavori/transizione/leg-transizione-costituente>>.

ITALIA. PORTALE ARCHIVO STORICO. ASSEMBLEA COSTITUENTE. SEDUTA DI 20 GENNAIO 1946. (resoconto stenografico). Versão online disponível em: <Disponível em: <https://storia.camera.it/lavori/transizione/leg-transizione-costituente>>.

ITALIA. PORTALE ARCHIVO STORICO. ASSEMBLEA COSTITUENTE. SEDUTA DI 18 SETTEMBRE 1946. (resoconto stenografico). Versão online disponível em: <Disponível em: <https://storia.camera.it/lavori/transizione/leg-transizione-costituente>>.

ITALIA. PORTALE ARCHIVO STORICO. ASSEMBLEA COSTITUENTE. SEDUTA DI 25 OTTOBRE 1946. (resoconto stenografico). Versão online disponível em: <Disponível em: <https://storia.camera.it/lavori/transizione/leg-transizione-costituente>>.

ITALIA. PORTALE ARCHIVO STORICO. ASSEMBLEA COSTITUENTE. SEDUTA DI 04 MARZO 1947. (resoconto stenografico). Versão online disponível em: <Disponível em: <https://storia.camera.it/lavori/transizione/leg-transizione-costituente>>.

ITALIA. PORTALE ARCHIVO STORICO. ASSEMBLEA COSTITUENTE. SEDUTA DI 11 MARZO 1947. (resoconto stenografico). Versão online disponível em: <Disponível em: <https://storia.camera.it/lavori/transizione/leg-transizione-costituente>>.

ITALIA. PORTALE ARCHIVO STORICO. ASSEMBLEA COSTITUENTE. SEDUTA DI 20 MAGGIO 1947. (resoconto stenografico). Versão online disponível em: <Disponível em: <https://storia.camera.it/lavori/transizione/leg-transizione-costituente>>.

ITALIA. PORTALE ARCHIVO STORICO. ASSEMBLEA COSTITUENTE. SEDUTA DI 22 MAGGIO 1947. (resoconto stenografico). Versão online disponível em: <Disponível em: <https://storia.camera.it/lavori/transizione/leg-transizione-costituente>>.

PORTUGAL. ASSEMBLEIA CONSTITUINTE (1976), Constituição da República Portuguesa – V Revisão Constitucional. Versão online no site: http://www.parlamento.pt/const_leg/crp_port/index.html.

6.3. Referências secundárias

ACCARINO, Bruno. Rappresentanza. Il mulino: 1999. 184p.

ADAMS, J. e BARILE, P. The Implementation of the Italian Constitution. In: The American Political Science Review, Vol. 47, No. 1 (Mar., 1953), pp. 61-83.

AIMO, Bicameralismo e Regioni, Edizioni di Comunità, Milano, 1977.

ALLEGRETTI, U. Storia costituzionale italiana. Popolo e istituzioni, Bologna, Il Mulino, 2014.

ALLEGRI, Giuseppe. ALLE ORIGINI DELLA INFINITA CRISI REPUBBLICANA ITALIANA TRA SOCIETÀ, POLITICA E MAGISTRATURA. Contributo pubblicato previa accettazione del comitato scientifico del Convegno. Relazione presentata al Convegno svoltosi il giorno 5 aprile 2017, presso la Sala lauree del Dipartimento di Scienze Politiche di Sapienza, Università di Roma, patrocinato e organizzato da ANPPIA (Associazione Nazionale Perseguitati Politici Italiani Antifascisti) e Master in Istituzioni Parlamentari "Mario Galizia" per Consulenti d'Assemblea.

ALLEGRI, Maria. I PARTITI POLITICI A LIVELLO EUROPEO FRA AUTONOMIA POLITICA E DIPENDENZA DAI PARTITI NAZIONALI. 2013, Roma, Sapienza.

ALLEGRI, Maria. Prime note sulle nuove norme in materia di democraticità, trasparenza e finanziamento dei partiti politici. 2014.

ALLES, José Joaquín Fernàndes. Costantino Mortati en el 125º Aniversario de su nacimiento. Reflexiones sobre la Constitución en sentido material y fundacional.

AMATO, Giuliano. COSTANTINO MORTATI E LA COSTITUZIONE ITALIANA. DALLA COSTITUENTE ALL'ASPETTATIVA MAI APPAGATA DELL'ATTUAZIONE COSTITUZIONALE. In: LANCHESTER, Fulco (Org.). Costantino Mortati: costituzionalista calabrese. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1989.

ANGELIS, S. Il corporativismo giuridico nell'opera di Sergio Panunzio, in "Storia contemporanea", XIV, 1983.

ANNUARIO DI DIRITTO COMPARATO E DI STUDI LEGISLATIVI DEL 1947 - Alcune impressioni e proposte sulla "Forma di Governo" in: ricerche sul sistema normativo, Milano, Giuffrè, 1984.

Archivio storico dell'Università degli studi di Roma La Sapienza, *Fascicoli Personale docente, Panunzio Sergio*.

ATRIPALDI, V. La scelta dei candidati nei sistemi elettorali: designazione dei partiti e libertà di scelta degli elettori. UNIVERSITÀ DI ROMA "LA SAPIENZA. Convegno Costantino Mortati: Potere costituente e limiti alla revisione costituzionale Roma, 14 dicembre 2015

ATRIPALDI, V. L'organizzazione costituzionale dello Stato nel dibattito alla Costituente: il contributo di Renzo Laconi, in Suddil in onore di ANtonio Guardino, Jovene, Napoli, 1983.

BALBONI, La riforma della pubblica amministrazione nel periodo costituente e nella prima legislatura. In: Scelte della Costituzione e cultura giuridica, II, a cura di Ugo De Siervo, il Mulino, Bologna, 1980.

BARBERA, Augusto. Dalla Costituzione di Mortati alla Costituzione della Repubblica. (Riedizione fuori commercio della voce "Costituzione" di Costantino Mortati, curata dalla Giuffrè per i sessanta anni della Costituzione e i cinquanta anni dal primo volume della Enciclopedia del diritto.

BARBERA, Augusto. Ordinamento costituzionale e carte costituzionali.

BARBUTO, Gennaro. Mortati, Costantino. Enciclopedia del pensiero politico: Autori, concetti, dottrine. Diretta da R. Esposito e C. Galli. Laterza.

BARILE, Paolo. Tra Costituzione e riforme: Scritti e interviste a cura di Renzo Cassigoli. Passagli Editori. 2001.

BARTOLE Sergio., Costituzione materiale e ragionamento giuridico, in Scritti in onore di Vezio Crisafulli, II, Padova, CEDAM, 1985.

BARTOLE, Sergio. CONSIDERAZIONI IN TEMA DI MODIFICAZIONI COSTITUZIONALI E COSTITUZIONE VIVENTE. Rivista AIC - Associazione Italiana dei Costituzionalisti. n°01/2019. p.340.

BASSO, Lelio. "Considerazioni sull'articolo 49 della Costituzione" em Indagine sul partito politico. La regolazione legislativa. Tomo I, Giuffrè, Milano, 1968.

BATTAGLIA, Felice. Lineamenti di storia delle dottrine politiche. Giuffrè. Milano, 1952

BIANCHI, Alvaro. A Dificil Institucionalização da Ciência Política Italiana: De Muratori a Mussolini. Rio de Janeiro , v. 60, n. 3, p. 793-823, set. 2017 . Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582017000300793&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 10 jan. 2020. <http://dx.doi.org/10.1590/001152582017135>

BIROCCHI, Italo et al. Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo). Bologna: Il Mulino, 2011.

BOBBIO, N. I partiti politici in Inghilterra. Roma, 1946.

BOGNETTI, Giovanni. Costantino Mortati e la Scienza del diritto. Quaderni Costituzionali, [s.l.], n. 4, p. 803-894, 2011. Società Editrice Il Mulino. <http://dx.doi.org/10.1439/36122>

BONFIGLIO, S. La disciplina giuridica dei partiti e la qualità della democrazia. Profili comparativi e il caso italiano visto nella prospettiva europea. In: CONCETTO E FUNZIONE DEI PARTITI POLITICI. Fulco Lanchester (org).

Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto". Vol 2. 2015. Disponibile em:
<<http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/nomos/concetto-e-funzione-dei-partiti>

BONFIGLIO, Salvatore. IL CONTRIBUTO DI MORTATI NELLA FASE COSTITUENTE ATTRAVERSO LA PROSPETTIVA TEORICA E STORICA DELLA COSTITUZIONE IN SENSO MATERIALE. In: Nomos. Le attualità nel diritto. 3-2017. <<http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2018/01/BONFIGLIO-Mortati-1.pdf>>

BONFIGLIO, Salvatore. Mortati e il dibattito sul concetto di regime durante il ventennio fascista. In: LANCHESTER, Fulco (Org.). Costantino Mortati: costituzionalista calabrese. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1989.

BONFIGLIO, Salvatore. PARTITI POLITICI E FORMA DI GOVERNO NEI DIBATTITI DELLA DOTTRINA ITALIANA: (Dalla tregua istituzionale alla seconda legislatura) Il Politico. Vol. 56, No. 3 (159) (Luglio-Settembre 1991), pp. 405-441. Disponibile em: <<https://www.jstor.org/stable/43101209?seq=1>>

BONFIGLIO, Salvatore. Forme di Governo e partiti politici: Riflessioni sull'evoluzione della dottrina costituzionalistica italiana. Milano: Dott. A. Giuffrè editore. 1993. 201p.

BONINI, Francesco. Storia costituzionale della Repubblica. Un profilo dal 1946 a oggi, Carocci, Roma, 2007.

BRIGAGLIA, Marco. La Teoria del Diritto di Costantino Mortati. Milano. Giuffrè, 2006.

BRUNO, Fernanda. I giuristi alla costituente: l'opera di Costantino Mortati. In: Scelte della Costituzione e cultura giuridica, II, a cura di Ugo De Siervo, il Mulino, Bologna, 1980.

BUENO, Taynam Santos Luz. Representação, Linguagem e Política em Rousseau. Dissertação (Mestrado). Departamento de Filosofia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo. São Paulo: 2009.

BURKE, Edmund. DISCURSO AOS ELEITORES DE BRISTOL. Tradução de Gustavo Biscaia de Lacerda e revisão da tradução de Leonardo Biscaia. In: Rev. Sociol. Polít., Curitiba, v. 20, n. 44, p. 97-101, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v20n44/v20n44a08.pdf>>

CALAMANDREI. Chiarezza nella Costituzione. In: Scritti e discorsi politici, a cura di N. Bobbio, Firenze, La Nuova Italia, 1966.

CALAMANDREI, P. Cenni sulla Costituente e i suoi lavori (1950), in Scritti e discorsi politici, II, Discorsi parlamentari e politica costituzionale, a cura di Norberto Bobbio, La Nuova Italia, Firenze, 1966.

CALAMANDREI. Opere Giuridiche (a cura di Mauro Cappelletti) - Vol. III - Diritto e processo costituzionale.

CAMPODONICO, Francesco. Weimar: assenza di "equilibrio" e di "stabilimentum". I giudizi di Costantino Mortati sui partiti politici weimariani ed il loro compromesso costituzionale. In: CONCETTO E FUNZIONE DEI PARTITI POLITICI. Fulco Lanchester (org). Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto". Vol 2. 2015. Disponível em: <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/nomos/concetto-e-funzione-dei-partiti-politici/>.

CANITANO, Elisabetta. Basso, Mortati e il problema dei partiti politici alla Costituente: due chiavi di lettura a confronto. Il Politico, 98, I, p. 27—66.

CANTELI, Thayrine Paôla. Função de governo e "Constituição material": construções mortatianas nas obras de Alberto Torres e Francisco Campos (1889-1945). 2017. 202p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis - SC.

CAPELLI, Alessandro. LA DEMOCRAZIA INTERNA AI PARTITI POLITICI. BILANCI E PROSPETTIVE. Tesi di dottorato. DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO E SOVRANAZIONALE. SCUOLA DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE. UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO.2012-2013.

CARDUCCI, M. Programmaticità della politica e governi di coalizione in Costantino Mortati, in M.GALIZIA (a cura di), Forme di stato e forme di governo, nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati, Milano, 2007.

CARDUCCI, M., L'accordo di coalizione, Cedam, Padova 1989.

CARLASSARE, Lorenza. Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse. Università degli Studi di Padova. 2013.

CATELANI, Alessandro. Partiti politici e garanzie costituzionali. In: CONCETTO E FUNZIONE DEI PARTITI POLITICI. Fulco Lanchester (org). Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto". Vol 2. 2015. Disponível em: <<http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/nomos/concetto-e-funzione-dei-partiti-politici/>>.

CAU, Maurizio. An inconvenient legacy: corporatism and Catholic culture from Fascism to the Republic. Dossiê " Corporativismos: experiências históricas e suas representações ao longo do século XX". Revista Tempo. Vo. 25. n.1. Niterói: Jan/Abril 2019.

CHELI, Enzo. Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia, Bologna, Il Mulino, 1978.

CHELI, Enzo. Prefazione. In: MORTATI, Costantino. L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano. Milano: Giuffrè Editore, 2000.

CHELI, Enzo. Il problema storico della Costituente (1973), Editoriale Scientifica, Napoli, 2008.

CIANFEROTTI, Giulio. Il pensiero di V.E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento. TOMO I. A. Giuffrè, 1980. 465p.

CITINO, Ylenia Maria. CONSIDERAZIONI SULL'INDIRIZZO POLITICO IN OCCASIONE DELLA RIPUBBLICAZIONE DEL SAGGIO DI VEZIO CRISAFULLI. In: Rivista NOMOS: Le attualità nel diritto. Vol.2.2016.

COELHO, R. C. Partidos políticos e maiorias parlamentares e tomada de decisão na Constituinte. São Paulo, 1999. 289 p. Tese (Doutorado em Ciência Política)– Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo. São Paulo, 1999.

COLAO, Floriana. Due momenti della storia costituzionale italiana nella cultura giuridica tra Ottocento e Novecento: la <<formazione del Regno d'Italia>> e la <<trasformazione dello Stato> dall'età liberale ao fascismo. In: Costruire lo Stato, costruire la storia: Politica e moderno fra '800 e '900. A cura di: Angela de Benedictis. Università di Bologna. Dipartimento di discipline storiche. 2003.

CORDUWENER, Pepijn. *Institutionalizing the democratic party-state: political parties as 'public utilities' in Italy and West Germany, 1945–75*. In: European Review of History: Revue européenne d'histoire. Vol. 24, 2017.

COSTA, Pietro. Cittadinanza, Roma-Bari, Laterza, 2005.

COSTA, Pietro. Soberania, representação, democracia: ensaios da história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

CRISAFULLI, Vezio. La sovranità nella Costituzione Italiana, Scritti per V.E. Orlando, Padova, CEDAM, 1957.

CRISAFULLI, Vezio. Lezioni di diritto costituzionale, CEDAM, Padova, 1984.

CRISAFULLI, Vezio. I partiti nella Costituzione, in Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente, Vallecchi, Firenze, 1969, p. 111; Pietro Scoppola, La Repubblica dei partiti. Evoluzione e crisi di un sistema politico 1945-1996, il Mulino, Bologna, 1997, p. 202. Rilievi più criticamente sfumati si trovano in Stefano Merlini, I partiti politici ed il metodo democratico, relazione presentata al XXIII convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Alessandria, 17 settembre 2008, disponível em: <<http://associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegni/aic200810/index.html>>.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. Reforma Eleitoral-Partidária. Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, Brasília, n. 125, p. 07, jan./mar. 1995.

CURRERI, Salvatore. Democrazia e rappresentanza politica: dal divieto di mandato al mandato di partito. Firenze, 2004. (Monografie. Scienza Sociali).

D'ANTONIO, M. e NEGRI, G. Il partito politico di fronte allo Stato di fronte a se stesso, Giuffrè, Milano 1983, pp. 609-61.

DE SIERVO, Ugo. Parlamento, partiti e popolo nella progettazione costituzionale di Mortati. In: Il pensiero giuridico di Costantino Mortati / a cura di M. Galizia e P. Grossi. . - Milano : Giuffrè, 1990. - p. 301-357.

DE SIERVO, Ugo. Scelte della Costituzione e cultura giuridica, il Mulino, Bologna, 1980

DOGLIANI, M. Indirizzo politico, riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale, Napoli, Jovene, 1985, pp.186-230

DUGUIT, Leon. *Fundamentos do Direito*. Revisão e Tradução: Márcio Pugliesi, São Paulo: Martin Claret, 2009.

DUVERGER, Maurice. I sistemi politici. Laterza, 1978.

ELIA, Leopoldo. Intervento nel convegno. Costantino Mortati: costituzionalista calabrese. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1989.

EMANUELE, D., Costantino Mortati: padre della Costituzione italiana, in "Katundi Ynë" - Rivista italo albanese di cultura albanese, 1985, n.4 (Civitas).

ENGELS apud LENIN, V. I. O Estado e a Revolução. 1ª ed. São Paulo: Expressão Popular, 2007.

ESPOSITO, C. I partiti nella costituzione italiana, in C.ESPOSITO, La Costituzione italiana, Padova, 1954.

FERRI. L'organizzazione dei partiti politici in Inghilterra (in Rassegna di diritto pubblico), 1948.

FIORAVANTI, Maurizio. Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali, Torino, Giappichelli, 2014.

FIORAVANTI, Maurizio. Costantino Mortati: uno Stato di "tipo nuovoll. In: LANCHESTER, Fulco (ed.). La sapienza del giovane Leopoldo Elia 1948-1962. Roma: Università La Sapienza, 2014.

FIORAVANTI, Maurizio. Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato, in Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica, a cura di A. Schiavone, Roma Bari 1990.

FIORAVANTI, Maurizio. Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana. In:

FIORAVANTI, Maurizio. Giuristi e dottrine del partito politico: gli anni Trenta e Quaranta, in FRANCESCHINI, C., GUERRIERI, G., MONINA, G., a cura di, Le idee costituzionali della Resistenza, Roma, 1997.

FIORAVANTI, Maurizio. Mortati, Costantino. In: BIROCCHI, Italo et al (Org.). Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo). Bologna: Il Mulino, 2013. p. 1386-1389.

FIORAVANTI, Maurizio. Stato e costituzione. In: Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti: Il contributo italiano alla storia del pensiero. Ottava appendice. Roma: Istituto della enciclopedia italiana, MMXII, 2012.

FIORAVANTI, Maurizio. Stato e Costituzione: materiali per una storia delle dottrine costituzionali. Torino: G. Giappichelli Editore, 1993.

FIORAVANTI, Maurizio. TRA PARTE E TUTTO: IL PARTITO E LE SUE RADICI. Vol.3.2014.

FIORAVANTI. Mortati, Costantino. In: BIROCCHI, Italo et al (Org.). Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo). Bologna: Il Mulino, 2012. p. 1386-1389.

GALIZA, Mario, Forme di stato e forme di governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati.. Giuffrè Editore, 2007.

GALIZA, Mario. Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale in Italia, in Archivio giuridico 'Filippo Serafini', 1963.

GENTILE, E. La legge del Gran Consiglio (1928) in Origini e dottrina del fascismo, Roma, Libreria del Littorio, 1929.

GENTILE, F. GRASSO, P.G. (a cura di). Costituzione Criticata. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999.

GHISALHERTI, Carlo. Storia costituzionale d'Italia 1848 - 1849. Vol. 1. Laterza.

GOLDONI, Marco; WILKINSON, Michael. Introdução à constituição material. Tradução Jairo Néia Lima. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR,

Brasil, v.63, n.3, p.259-299.set/dez.2018. Disponível em:
<<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/60907/37394>>

GREGOR, A.J. The faces of Janus. Marxism and Fascism in the twentieth century, Yale, 2000.

GREGORIO, Massimiliano. Parte totale. Le dottrine costituzionali del partito politico in Italia tra Otto e Novecento. Per la storia pensiero giuridico moderno. Giuffrè, 2013.

GREGORIO, Massimiliano. PARTE TOTALE. VINCENZO ZANGARA E LE DOTTRINE DEL PARTITO POLITICO NEGLI ANNI TRENTA. Rivista Nomos: Le attualità nel diritto. Vol. 3. 2018.

GROSSI, Paolo; GALIZIA, Mario (Org.). Il pensiero giuridico di Costantino Mortati. Milano: Giuffrè Editore, 1990. p. 45-187.

GROSSI, Paolo. L'invenzione del diritto. Urbino: Gius. Laterza & Figli. 2017.

GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. 2. ed. Florianópolis: Boiteux, 2007.

GROSSI, Paolo. Pagina Introduttiva. In: GROSSI, Paolo; GALIZIA, Mario (Org.). Il pensiero giuridico di Costantino Mortati. Milano: Giuffrè Editore, 1990.

GUELI. Il concetto giuridico della rappresentanza politica e la "rappresentatività" degli organi di governo, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», XVII, 1942.

HELLER, H. Political Democracy and Social Homogeneity. in: JACOBSON, A. e SCHLINL, B. (ed). Weimar: A jurisprudence of Crisis (Berkeley, University of California Pressi, 2000). 265 p.

HESPANHA, Antonio Manuel. *Cultura jurídica européia; síntese de um milênio*. Florianópolis: Boiteux, 2005.

HESSE, Konhad. Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha. Tradução de Luiz Afonso Heck. 28.ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

HOBBS, Thomas. 2004. Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. São Paulo: Abril Cultural. (Coleção Os Pensadores). [Original de 1651].

LAMOUNIER, Bolívar (1994) "A democracia brasileira de 1985 à década de 1990: a síndrome da paralisia hiperativa" in: VELLOSO, J.P.R.(org.) Governabilidade, sistema político e violência urbana. Rio de Janeiro : José Olympio, 1994.

LANCHESTER, Fulco (Org.). Costantino Mortati: costituzionalista calabrese. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1989

LANCHESTER, Fulco. Fonti parlamentari e zone grigie del diritto costituzionale, in: Le fonti archivistiche della Camera dei deputati e per la storia delle istituzioni, Convegno dell'Archivio storico della Camera dei deputati, Roma 20 de junho de 1995, Roma, Camera dei deputati, 1996, p.24 e ss.

LANCHESTER, Fulco. Il periodo formativo di Costantino Mortati. In: GROSSI, Paolo; GALIZIA, Mario (Org.). Il pensiero giuridico di Costantino Mortati. Milano: Giuffrè Editore, 1990. p. 187-231.

LANCHESTER, Fulco. Il problema del partito politico: regolare gli sregolati. in Quaderni costituzionali, 1988 fasc. 3, pp. 437 - 458

LANCHESTER, Fulco. Introduzione. In: Tra parte e tutto: il partito e le sue radici. In: Nomos: Le attualità nel diritto. Vol. 3. 2014.

LANCHESTER, Fulco. LA TRADIZIONE GIUSPUBBLICISTICA A “LA SAPIENZA”. In: Rivista 'Nomos. Lattualita nel diritto'. N.3, 2017. Disponível em: <<http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2017/11/F-Lanchester-la-tradizione-giuspubblicistica.pdf>>

LANCHESTER, Fulco. Le costituzini tedesche da Francoforte a Bonn: introduzione e testi. Giuffrè, 2002.

LANCHESTER, Fulco. Mortati e la legislatura costituente, Nomos, n.1/2016, consultabile in http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2016/09/Lanchester_Nomos12016.pdf

LANCHESTER, Fulco. Mortati, Costantino – Dizionario Biografico degli Italiani – Vol. 77 (2012): LANCHESTER, Fulco. Mortati, Costantino. Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto (2012). [http://www.treccani.it/enciclopedia/costantino-mortati_\(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/costantino-mortati_(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto)/).

LANCHESTER, Fulco. Panunzio, Sergio. In: Dizionario Biografico degli Italiani. 2014.

LANCHESTER, Fulco. Pensare lo Stato. I giuspubblicisti nell'Italia unitaria, Roma-Bari, Laterza, 2004, p. 114.

LENIN, V. Esquerdismo: Doença Infantil do Comunismo. Anita Garibaldi: RJ. 2004.

LEONI, Francesco. A regulamentação do partido político nos países democráticos do ocidente. Rev. Dir. Publ. e Ciência Política. Rio de Janeiro. Vol. VIII. n.1. Jan/Abr. 1965.

LOCKE, John. *Coleção Os Pensadores*. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

MAESTRI, Gabriele. I partiti come presentatori di liste elettorali: un interessante ritorno al primo Mortati. In: CONCETTO E FUNZIONE DEI PARTITI POLITICI. Fulco Lanchester (org). Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto". Vol 2. 2015. Disponível em: <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/nomos/concetto-e-funzione-dei-partiti-politici/>

MANCA, A. e BRAUNEDER, W (a cura di). L'istituzione parlamentare nel XIX secolo: Una prospettiva comparata. Istituto storico italo-germanico in Trento, 1998.

MARTUCCI, R. Storia costituzionale italiana. Dallo Statuto Albertino alla Repubblica (1848-2001), Roma 2002.

MASSARI, Oreste. MORTATI E IL PROBLEMA DEL PARTITO POLITICO. Relazione presentata al Convegno Costantino Mortati: Potere costituente e limiti alla revisione costituzionale Roma, 14 dicembre 2015.

MATO. Costantino Mortati. in Quaderno costituzionali, 1987.

MERLINI, Stefano (a cura di). Piero Calamandrei e la costruzione dello Stato democratico. 1944-1948. Laterza, 2007.

MEZZARROBA, Orides. Da representação política liberal ao desafio de uma democracia partidária: o impasse constitucional da democracia representativa brasileira. Florianópolis, 2000. 542 f. Tese (Doutorado em Direito) - Curso de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina.

MICHELS, R. Il partito nella democrazia moderna. Torino, 1924.

MUSELLA, Fortunato. L'articolo 49 e la personalizzazione dei partiti politici. Il confronto Mortati-Togliatti a settant'anni dalla Costituente. In: CONCETTO E FUNZIONE DEI PARTITI POLITICI. Fulco Lanchester (org). Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto". Vol 2. 2015. Disponível em: <<http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/nomos/concetto-e-funzione-dei-partiti>

NERES, Geraldo Magella. Gramsci e o Moderno Príncipe: A teoria do partido nos cadernos do cárcere. Tese (Doutorado - Ciências Sociais) - Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências, 2012.

ORLANDO, V.E. Diritto e politica. in: Diritto pubblico generale, Scritti vari 1881-1940, Milano, Giuffrè, 1954, pp.67-72.

ORLANDO, Vittorio Emanuele. Studi giuridici sul governo parlamentare. Milano: Giuffrè, 1954.

ORNAGHI, L. Stato e corporazione. Storia di una dottrina nella crisi del sistema politico contemporaneo, Milano, 1984.

PANUNZIO, Sergio. Il fondamento giuridico del fascismo, Roma 1987.

PANUNZIO, Sergio. Teoria generale dello Stato Fascista. CEDAM: 1937,

PINELLI, Cesare. Disciplina e ruolo costituzionale dei partiti nel pensiero di Carlo Lavagna, Intervento al Convegno di Roma del 12-13 dicembre 1994 su "Il pensiero giuridico di Carlo Lavagna", a cura di F.Lanchester, Giuffrè 1996.

PITKIN, Hanna Fenichel. The concept of representation. Berkley: University of California Press. 1967.

PITKIN, Hanna Fenichel.. Representação: palavras, instituições e idéias. Lua Nova, 2006.

PROSPERETTI, U. La posizione del P.N.F. nell'ordinamento dello Stato, in "Stato e diritto", 1941.

PUNTAMBEKAR, P. CARL SCHMITT'S THEORY OF TRIUNE STATE S. In: The Indian Journal of Political Science Vol. 7, No. 4 (April—June, 1946), pp. 465-473 - <https://www.jstor.org/stable/42743131>).

PUPO, Spartaco. Partiti come comunità intermedie e stato moderno in Costantino Mortati. In: CONCETTO E FUNZIONE DEI PARTITI POLITICI. Fulco Lanchester (org). Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto". Vol 2. 2015. Disponibile em: <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/nomos/concetto-e-funzione-dei-partiti-politici/>

RANELLETTI, Principi di diritto amministrativo, Napoli, L. Pierro, 1912, I.

RAZUOLLI, Isabella. OS PARTIDOS POLÍTICOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA ITALIANA E PORTUGUESA: UMA ANÁLISE DOS ARTIGOS CONSTITUCIONAIS. Instituto de Ciências Jurídico-Políticas. Centro de Investigação de Direito Público. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Disponível em: <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/652-970.pdf>

RIDOLA, P. Democrazia e rappresentanza nel pensiero di Costantino Mortati. In: In: Il pensiero giuridico di Costantino Mortati / a cura di M. Galizia e P. Grossi. . - Milano : Giuffrè, 1990.

RODOTÀ, Carla. Storia della corte costituzionale. Roma, Laterza.

RODRIGUES, Leôncio. Lenin: o partido, o Estado e a burocracia. Lua Nova: Revista de Cultura e Política. N. 15. São Paulo: 1988. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451988000200005>

ROMANO, Santi. Lo Stato Moderno e La sua crisi. Discordo per l'inauturazione dell'anno accademico nella r. Università di Pisa. Pisa: Tipografia Vannuchi. 1909. Disponível em:

<<<https://www.omeka.unito.it/omeka/files/original/f92532a251a98fe32f82c7c70de678a4.pdf>>> Acesso em maio de 2019.

ROMANO, Santi. O Ordenamento Jurídico. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 200

ROSSI, E. e GORI, Luca. (a cura di). Partiti politici e democrazia: Riflessioni di giovani studiosi sul diritto dei e nei partiti. Materiali di diritto pubblico italiano e comparato della Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa. 2011.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e a desigualdade entre os homens*. Porto Alegre: L&PM, 2008.

RUFFINI, Edoardo. Il principio maggioritario: Profilo storico. Adelphi.

RUPERTO, Cesare. La costituzione in mezzo a noi. Giuffrè, 2005

SANTANO, Ana Claudia . Do Surgimento à Constitucionalização dos Partidos Políticos: uma revisão histórica. RESENHA ELEITORAL - TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SANTA CATARINA , v. 20, p. 9-32, 2017. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Resenha_v.20_n.2.01.pdf)

SARTRE, Jean-Paul. Eleições, armadilha para otários. Alceu, Revista de Comunicação, Cultura e Política. 2009. Disponível em: < http://revistaalceu.com.puc-rio.br/media/alceu_n9_sartre.pdf>.

SCHIAVONE, Aldo (a cura di). Stato e cultura giuridica in Italia dall'unità areppublica. Laterza.

SCHIERA, P. Il laboratorio borghese. Scienza e politica nella Germania dell'Ottocento, Bologna, Il Mulino, 1987.

SCHMITT, Carl. La categoria del "Fuerher" come concetto fondamentale del diritto soviaInazionalista, Lo Stato, 1933.

SCHMITT, Carl. O Conceito do Político. Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SCHMITT, Carl. O Führer protege o Direito. In: MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Carl Schmitt e a fundamentação do Direito. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SGRO. Legge elettorale e partiti politici e forma di governo. Walters Kluwe Italia, 2014.

STOLLEIS, M. Storia del diritto pubblico in Germania, vol. II: Dottrina del diritto pubblico e scienza dell'amministrazione 1800-1914, Milano, Giuffrè, 2014.

TEIXEIRA, José Elaeres Marques. Os sistemas eleitoral e partidário no Brasil e na Alemanha. Revista de informação legislativa : v. 41, n. 163 (jul./set. 2004).

TRANGAGLIA, N. Dallo Stato liberale al regime fascista, Milano, 1973.

TRAVERSO, Partito politico e ordinamento costituzionale, contributo alla determinazione della natura giuridica del partito. Milano, Giuffrè, 1994, p.167.

TROIANO, Mariele. ENTRE O PASSADO E O FUTURO: O PROCESSO CONSTITUINTE DE 1987-1988. REVISTA DIREITO MACKENZIE v. 9, n. 2, p. 197-217. 2012. Pag. 199. Disponível em: <
http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-Mackenzie_v.09_n.02.11.pdf> Acesso em maio 2019.

VENTRESCA, Robert A. *From fascism to democracy: Culture and Politics in the Italian Election of 1948*. University of Toronto Press, 2004.

VIRGA, "Il partito nell'ordinamento giuridico, Milano, 1948.

VIVARELLI, R. Il fallimento del liberalismo. Studi sulle origini del fascismo, Bologna, 1981.

ZAGREBELSKY, Gustavo. Il metodo di Mortati. In: LANCHESTER, Fulco (Org.). Costantino Mortati: costituzionalista calabrese. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1989.

ZAGREBELSKY, Gustavo. Premessa. In: MORTATI, Costantino. La costituzione in senso materiale. Milano: Giuffrè Editore, 1998.