



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

**DEMOCRACIA REPRESENTATIVA: REQUISITOS PARA AS
CANDIDATURAS A CARGOS POLÍTICOS ELETIVOS E A AUSÊNCIA
DE AVALIAÇÃO TÉCNICA DOS CANDIDATOS, UMA ABORDAGEM
DE DIREITO ELEITORAL COMPARADO COM BASE NOS SISTEMAS
ELEITORAIS DE PORTUGAL E DO BRASIL**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Hugo Emanuel de Souza Sales

Orientador: Professor Doutor Pedro Gonçalo Tavares Trovão do Rosário

Número do candidato: 20151562

Julho de 2019

Lisboa

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, pela vida e ensinamentos, em especial à minha mãe Marli de Souza Sales, sempre dedicada a seus filhos; ao meu irmão e amigo Diogo Emanuel de Souza Sales; a minha noiva Joelma Costa de Oliveira, sempre disposta a apoiar; a Deus pela vida e proteção; e a todos aqueles que se inspirarão pela semente aqui plantada.

AGRADECIMENTOS

Aos professores do Mestrado em Ciências Jurídicas da Universidade Autónoma de Lisboa, responsáveis pelo meu aperfeiçoamento acadêmico, em especial ao Professor Doutor Pedro Trovão do Rosário, com quem compartilho o entusiasmo pelo Direito Eleitoral e pelas eleições.

A minha família (incluída aqui minha noiva), pelo incentivo, por sempre acreditar em mim e pelo apoio e insistência em face dos desafios enfrentados, em especial pela paciência durante este árduo período em que tivemos que conciliar uma nova empreitada profissional, a montagem e organização de um escritório próprio, com a conclusão do Mestrado.

A minha sócia e amiga Ana Paula, que comigo sonhou junto e decidiu compartilhar os desafios de empreender um escritório de advocacia só nosso e, ao mesmo tempo, concretizar um Mestrado e, como não poderia deixar de ser, ao seu – em decorrência do Mestrado – agora cônjuge, o amigo que a jornada em Portugal me proporcionou, Artur Mello – “sem H e com dois L”, pelo companheirismo e experiências em comum vividas.

A amiga Dani que junto com seu cônjuge incentivou o início desta jornada e, mesmo com as dificuldades de uma gestação, conosco compartilhou esta empreitada indo a Portugal para a realização do Mestrado e, claro, ao seu cônjuge Danilo Mohana, não só pelo apoio no início, mas também pela amizade e por ser quem plantou a semente do estudo aqui proposto, quem primeiro externou a presente inquietação em nosso círculo de juristas.

Aos bons amigos da Turma 6, que em Portugal conheci, que comigo dividiram a mesma jornada acadêmica, mas também boas e inesquecíveis experiências de vida, alegrias, enfim, momentos que ficarão guardados por toda a vida, período em que certamente perdurará nossa amizade.

A Deus, sempre.

A todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para a realização da presente Dissertação.

"Quantas vezes me disse o Conde ser este o segredo das Democracias Constitucionais: Eu, que sou governo, fraco mas hábil, dou aparentemente a Soberania ao povo, que é forte e simples. Mas, como a falta de educação o mantém na imbecilidade, e o adormecimento da consciência o amolece na indiferença, faço-o exercer essa soberania em meu proveito... e quanto ao seu proveito... adeus ó compadre!"

*Eça de Queirós
O Conde d'Abranhos.*

RESUMO

A presente dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa tem por objeto a democracia representativa e, dentro deste contexto, os requisitos para as candidaturas a cargos políticos eletivos e a ausência de avaliação técnica dos candidatos como um requisito, em uma abordagem de Direito Constitucional e Eleitoral, comparando as bases dos Sistemas Eleitorais de Portugal e do Brasil e foi desenvolvida para responder, principalmente: como encontram-se organizados os Estados português e brasileiro? Como estes ordenamentos jurídicos concebem a Democracia, a distribuição do poder e o voto como sustentáculo do Estado Democrático de Direito? Como é realizada, nestas Democracias, a seleção de representantes do poder político? Quais princípios norteiam sua sistemática eleitoral? Quais os requisitos legais exigidos ao postulante ao exercício de um cargo de representação política por meio de sufrágio e em que medida uma prévia avaliação técnica dos candidatos representa a consecução dos princípios norteadores dos sistemas jurídicos em comento e contribui para uma escolha mais eficiente e que mais se aproxima do escopo da Democracia Representativa? Conhecer a realidade jurídica de Portugal e Brasil sob a concepção dos requisitos impostos à capacidade passiva eleitoral possibilita um olhar crítico sobre quem são os elegíveis, que condições de igualdade são estabelecidas para este grupo, quais são as garantias do processo eleitoral, qual é a liberdade de decisão do eleitor, até que ponto o instrumento de representação está organizado a serviço da representatividade, levando em conta os valores, crenças e interesses que se manifestam nas urnas e até que ponto a participação eleitoral do cidadão ocorre e é expressamente regulada pelo sistema jurídico, porque, todos esses pontos de vista são a base essencial da Democracia e servem para a propositura de soluções em favor da evolução não só dos sistemas estudados, revestindo-se de maior amplitude. Não obstante as delimitações escolhidas para fins da presente dissertação, a análise da inserção de uma avaliação técnica dos candidatos, por exemplo, como requisito indispensável para as candidaturas, servirá a qualquer sistema democrático baseado no voto direto.

Palavras-chave: Eleições. Candidatos. Elegibilidade. Requisitos.

ABSTRACT

This dissertation for obtaining the Master's degree in Legal Sciences by the Universidade Autónoma de Lisboa has as its object the representative democracy and, within this context, the requirements for the candidates for elective political positions and the lack of technical assessment of the candidates as a requirement, in a Constitutional and Election Law approach, comparing the bases of Portugal and Brazil Electoral Systems and it was written in order to answer mainly: how are the Portuguese and Brazilian states organized? How do these legal systems conceive the democracy, the distribution of power and the vote as a cornerstone for the Democratic State Ruled by Law? How is the selection process of political power representatives carried out in these democracies? What principles guide its electoral system? What legal requirements are required of the candidate to hold a position of political representation through suffrage and to what extent a prior technical assessment of the candidates represents the achievement of the guiding principles of the legal systems under consideration and contributes to a more efficient and more effective choice and that gets closer to the scope of Representative Democracy? Knowing Portugal and Brazil legal reality under the conception of the requirements imposed on passive electoral capacity enables a critical look at who the eligible ones are, what equality conditions are set for this group, what the guarantees of the electoral process are, what the voter's freedom of choice is, to what extent the instrument of representation is organized at the service of representativeness, taking into account the values, beliefs, and interests that are manifested in the ballot box and to what extent the citizen's electoral participation takes place and is expressly regulated by the legal system, because, all these points of view are the essential basis of Democracy and support the furtherance of solutions in favor of the evolution not only of the studied systems, covering a greater extent. Notwithstanding the boundaries chosen for this dissertation, analysis of including a technical evaluation of candidates, for instance, as an indispensable requirement for candidacies, will support any democratic system based on direct voting.

Keywords: Elections. Candidates. Eligibility. Requirements.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS	13
1.1. Da Forma de Governo	13
1.2. Do Sistema de Governo.....	19
1.3. Da Forma de Estado	23
2. DEMOCRACIA E REPRESENTAÇÃO POLÍTICA	34
3. SISTEMAS ELEITORAIS EM SENTIDO ESTRITO E TRANSFORMAÇÃO DOS VOTOS EM MANDATOS.....	59
3.1. Em Portugal.....	63
3.2. No Brasil	69
4. PRINCIPIOLOGIA BÁSICA ELEITORAL	75
4.1. Princípio da supremacia do interesse público	77
4.2. Princípio da isonomia.....	81
4.3. Princípio da moralidade	85
4.4. Princípio da eficiência.....	86
4.5. Princípio da legalidade e reserva legal	90
5. CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA E A AVALIAÇÃO TÉCNICA COMO REQUISITO PARA A CANDIDATURA.....	93
CONCLUSÃO	111
FONTES DOCUMENTAIS	114
BIBLIOGRAFIA	115

INTRODUÇÃO

A presente dissertação procura, visando o aperfeiçoamento dos sistemas jurídicos e tendo em vista os valores advindos com o pós-positivismo, investigar as semelhanças e os contrastes observados nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro, com foco na existência de limitações para as candidaturas à representação do poder político e, em especial, na necessidade da instituição de uma avaliação técnica dos candidatos como um dos requisitos para a candidatura, avaliando-se em que medida esta qualificação influenciaria na eficiência no desempenho da função, contribuindo para alcançar a verdadeira finalidade da democracia.

Para tanto, o presente estudo foi dividido em cinco capítulos, dentre os quais o primeiro apresenta a organização dos Estados português e brasileiro, isto é, forma e sistema de Governo e forma de Estado. Afinal, antes de aprofundar-se no estudo, importante é entender as realidades estruturais na qual se insere. Discorrer sobre a organização de um Estado é falar de sua composição, de como está segmentado, dos poderes, das atribuições e das competências de cada entidade que o constitui.

Aqui, interessa como se compõem os Estados brasileiro e português, como se dividem ou organizam. Nestes Estados, embora de maneira distintas, há fracionamentos internos, espaciais e orgânicos, cuja gênese está na necessidade de dividir a administração e o controle dos respectivos Estados.

O segundo capítulo procura conceituar Democracia, abordando sua evolução, bem como a forma como é concebida contemporaneamente, a distribuição do poder e o voto como sustentáculo do Estado Democrático de Direito.

Atualmente, notadamente com o advento do pós-positivismo, diversas transformações vêm sendo experimentadas pelo Direito, tendo sido a dignidade da pessoa humana elevada a filtro de todo o sistema jurídico, devendo as normas ser interpretadas e aplicadas segundo os novos valores e princípios. O homem, enquanto sujeito de direitos, deve protagonizar todas as atenções do sistema jurídico. “O Constitucionalismo de matiz ocidental identificado agora com a democracia representativa e pluralista impôs-se em nome da dignidade e dos direitos da pessoa humana”¹.

¹ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional**. t. I. p. 99.

Esta realidade contrapõe-se, no entanto, a uma crise da democracia representativa e das instituições parlamentares, notadamente quando se tem como objeto da análise o Brasil, país constantemente mergulhado em graves crises políticas.

O terceiro capítulo apresenta os sistemas eleitorais comparados, em sentido estrito, a seleção de representantes do poder político. A presente investigação objetiva aproximar ideias, investigando as semelhanças e os contrastes observados nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro, mais especificamente sistemas eleitorais em sentido estrito e a transformação dos votos em mandatos. Outros temas, tais como administração eleitoral; financiamento de campanhas e prestação de contas; propaganda eleitoral; contencioso eleitoral e ilícitos eleitorais serão abordados apenas e tão somente se, e quando, se apresentarem imprescindíveis, sob pena de o presente perder foco e qualidade, tendo em vista a excessiva extensão de temas relacionados ao Direito Eleitoral, incompatível com os limites do presente estudo.

Em uma simples análise, o Direito Eleitoral regula os direitos políticos e o processo eleitoral. Estuda a ação da vontade popular na atividade estatal. A execução de eleições cíclicas, gerais, livres, iguais e secretas é esteio do processo democrático.

De certo, as eleições são o instrumento através do qual o povo soberano valida, para um determinado período, o exercício do poder (pelo Legislativo e pelo Executivo, no caso deste último direta ou indiretamente).

O quarto capítulo analisa os princípios que norteiam a sistemática eleitoral. Princípios são proposições basilares e fundamentais que condicionam toda a estrutura e interpretação de determinado sistema. O modelo jurídico democrático é fundamentado em valores e princípios coerentes com o ideal de Justiça, dedicados à concretização desta proposta. Qualquer regramento na seara eleitoral deve ser norteado nestes princípios elementares.

Esses princípios emprestam coerência e unidade ao Direito Eleitoral, lhe servem de fundamento e, especialmente, orientam o legislador, o intérprete, enfim o operador do direito, na investigação do alcance e sentido das normas componentes da seara eleitoral.

O quinto capítulo aborda a existência de limitações para as candidaturas à representação do poder político, de um conjunto de regras que disciplinam os requisitos legais exigidos ao postulante ao exercício de um cargo de representação política por meio de sufrágio, a existência das capacidades e incapacidades passivas eleitorais.

Não é qualquer cidadão ou eleitor que pode ser candidato. Existem barreiras erigidas pelo sistema eleitoral, prévias condições exigidas ao postulante ao exercício de um cargo de representação política, condições de elegibilidade, inelegibilidades, incompatibilidades e impedimentos, os quais possuem dentre seus principais escopos a promoção de equilíbrio entre candidaturas, da supremacia do interesse público, da lisura e da moralidade e, por que não destacar, da eficiência do pleito.

Dentro desse contexto, o referido capítulo analisa também a inserção de uma avaliação técnica dos candidatos como um dos requisitos indispensáveis para as candidaturas, avaliando-se em que medida esta pode influenciar na qualidade e eficiência no desempenho da função. No atual cenário democrático insuficiente facultar ao povo o exercício da sua vontade, é preciso dar condições para que a vontade popular se traduza na busca de um bem estar social, ultrapassando meros interesses subjetivos.

E há que existir participação não só efetiva, mas também eficiente. Não raras vezes, o que se manifesta na urna, por via reflexa, é a vontade do candidato que corrompe ou ludibria a consciência do eleitor, seja pela imposição de poderio financeiro, seja por sua mera popularidade. Certo é que, assim sendo, capenga se apresenta o exercício da Democracia participativa.

Não obstante as delimitações escolhidas para fins da presente dissertação, a análise da inserção de uma avaliação técnica dos candidatos, como requisito indispensável para as candidaturas, servirá a qualquer sistema democrático baseado no voto direto, revestindo-se, certamente, de maior amplitude.

Dentro desta conjuntura, conforme bem observa René David²:

Os juristas podem utilizar-se do método comparativo para conhecer melhor seu próprio direito nacional, tanto em seus princípios e tendências, quanto em suas soluções e regras, ou para descobrir o conteúdo do direito internacional. O método comparativo pode servir, ainda, àqueles que buscam aperfeiçoar a legislação do seu país, seja o próprio legislador, sejam outros agentes (Tribunais, autores e tratadistas) que podem contribuir com a elaboração do Direito.

A relevância do direito comparado alargou-se substancialmente na atualidade, assinalada pela internacionalização e pela globalização. Atualmente no globo, as relações,

² DAVID, René – **Tratado de Derecho Civil Comparado**. p. 39

sejam sociais, políticas ou econômicas, abraçam praticamente todas as nações, todos os Estados.

Com o estudo comparado se pode identificar um modelo ideal ou novas técnicas a serem aproveitadas, sempre em prol da sociedade. A comparação deve englobar o ato de questionar, de duvidar, de afastar a certeza absoluta. Deve objetivar aproximar ideias e cooperar para o aperfeiçoamento das legislações sob análise.

A partir de uma abordagem nestes padrões é que se chega a novos modelos, a soluções que melhor atendam à sociedade, que efetivamente resolvam conflitos. O estudo comparado é um intercâmbio intelectual, objetivando a evolução e o alargamento das fronteiras do conhecimento jurídico.

Nunca é demais alinhar as diversas vantagens que a atividade comparativa no Direito pode proporcionar àqueles que se abalançam ao estudo deste apaixonante setor jurídico: *uma função pedagógica*, possibilitando melhor conhecer as soluções próprias; *uma função hermenêutica*, oferecendo contributos para a interpretação e a integração de lacunas; *uma função prospetiva*, dando pistas para alterações legislativas no futuro³.

Para Jorge Miranda⁴:

O Direito comparado visa surpreender semelhanças e diferenças, interações e reações entre institutos jurídicos de mais de um país ou de um mesmo país em diferentes épocas. Em vez de se fixar num único sistema jurídico ou num sistema jurídico vigente, alarga o seu olhar para além-fronteiras ou volta-se para trás indagando dos institutos encontrados noutros momentos da evolução de certo sistema. [...] o Direito comparado tem por fim o estabelecimento de relações de semelhança ou diferença, de afinidade ou repulsa entre institutos e sistemas.

Como se vê, a comparação de sistemas jurídicos pode ser empregada com diversos fins, de ordem prática ou simplesmente científico-pedagógica.

Desta feita, a presente temática origina-se da inquietação, primeiro externada em nosso círculo de debates pelo Professor Doutor Danilo Mohana⁵, causada pelo fato de que, hodiernamente em pleitos eleitorais, o candidato mais popular, carismático ou de melhor

³ GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional**. p. 231.

⁴ MIRANDA, Jorge – *Op. Cit.* p. 26, 28.

⁵ LIMA, Danilo Mohana Pinheiro Carvalho – **Requisitos indispensáveis ao postulante ao cargo de chefe do poder executivo por meio de sufrágio no estado democrático de direito, observando os diplomas normativos dos países integrantes do MERCOSUL**. 189 f.

marketing político e não o mais tecnicamente habilitado para a função é eleito, realidade esta que seria mitigada com a instituição de uma avaliação técnica como requisito para a candidatura, cumprindo com o princípio da eficiência e aproximando realidade do escopo de democracia representativa.

No presente estudo o método de abordagem utilizado na pesquisa e investigação é o dedutivo. Os métodos de procedimentos, por sua vez, são o histórico e o comparativo. A técnica utilizada é a pesquisa documental: além da análise das legislações, será realizada a pesquisa bibliográfica de obras literárias especializadas em Direito, monografias, dissertações, teses, artigos e jurisprudência dos respectivos países, frise-se: de origens romano-germânicas.

O presente estudo intenciona, modestamente, se apresentar como um intercâmbio intelectual, objetivando a evolução e o alargamento das fronteiras do conhecimento jurídico. Pretende-se investigar as principais nuances sobre o tema, sugerindo-se, ao final, solução para ocasionais problemas evidenciados.

1. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS

Realizadas as anotações introdutórias, apresente-se a realidade estrutural delimitada pelo escopo do presente estudo.

Da maneira mais simples de concepção, Estado é uma maneira histórica de organização do Poder. A imagem de Estado é aqui entendida como comunidade política; comunidade politicamente ordenada e ligada à ideia de origem popular do poder dos governantes.

Discorrer sobre a organização de um Estado é falar de sua composição, de como está segmentado, dos poderes, das atribuições e das competências de cada entidade que o constitui. O Estado é o ponto de partida e, aqui, interessa como se compõem os Estados brasileiro e português, como se dividem ou organizam. Nestes Estados, embora de maneira distintas, há fracionamentos internos, espaciais e orgânicos, cuja gênese está na necessidade de dividir a administração e o próprio controle dos Estados.

Atualmente, é no Estado que se encontra o basilar modo de organização política e social. Segundo Jorge Bacelar Gouveia⁶, “o Estado de Hoje, herdado da idade contemporânea, é ainda um modo de organização que satisfaz os interesses dos cidadãos, se comparado com outros modos de organização que têm surgido, a um ritmo cada vez mais veloz”.

A organização e a configuração do Estado podem ser avaliadas sob três aspectos: forma de governo (República ou Monarquia), sistema de governo (presidencialismo ou parlamentarismo) e forma de Estado (Unitário ou Federativo).

1.1. Da Forma de Governo

Formas de governo são os modelos por meio dos quais um Estado se organiza a fim de exercer o seu poder e administração sobre a sociedade. São formas de governo a República e a Monarquia.

A Monarquia, em sua gênese, é uma forma de Governo centrada na figura de uma única pessoa, do rei (monarca), o qual governa de maneira vitalícia e transmite o poder de forma hereditária, forma de governo comum na Europa nas Idades Média e Moderna. Hoje, apenas alguns países a utilizam e, notadamente, de maneira caracterizada pela limitação do

⁶ GOUVEIA, Jorge Bacelar – *Op. Cit.* p. 129.

poder do monarca, mitigada por sistema de governo mais participativo: Monarquia Constitucional Parlamentarista (tais como no Reino Unido, Suécia, Noruega e Dinamarca), na qual a chefia de governo é desempenhada por um primeiro-ministro, que é responsável pelas políticas interna e externa do país, além da direção militar, de acordo com a Constituição.

No que concerne à República, a palavra em si deriva do latim *Res Publica* e significa, literalmente, *coisa pública*, isto é, aquilo que diz respeito ao interesse público de todos os cidadãos.

República é uma forma ou modelo de organização política que teve origem na antiga Roma, no século VI a.C., após a derrubada do último rei etrusco, Tarquínio, que tinha influência sobre a região do Lácio, na Península Itálica, onde está situada Roma. O fim da monarquia em Roma foi ocasionado por um golpe político dado pela aristocracia patícia da cidade. [...] É da estrutura da República Romana que derivaram as principais instituições políticas modernas, como o Parlamento, constituído por membros representantes da população⁷.

Não obstante, a República na sua acepção mais próxima da presente só surgiu após o fortalecimento do liberalismo, notadamente após a Revolução Francesa.

Como bem observa Canotilho⁸: “em primeiro lugar, a República significa uma comunidade política, uma unidade coletiva de indivíduos que se autodetermina politicamente através da criação e manutenção de instituições políticas próprias assentes na decisão e participação dos cidadãos no governo dos mesmos”.

De maneira mais simples, é a estrutura política de Estado na qual o maior traço característico é o exercício soberano do Poder pelo povo, ainda que através de representantes eleitos. Ao povo compete o exercício do Poder, o qual delega a seus representantes para o exercício transitório da condução da sociedade em prol do bem-estar de toda a coletividade.

Para o presente trabalho importa, fundamentalmente, que se a República implica a capacidade de escolha de representantes, da delegação do exercício do Poder, implica também um ônus a cada eleitor: o de operar com responsabilidade na escolha destes representantes, sempre em vista do bem-estar coletivo, do desenvolvimento social e do bom destino do Estado.

⁷ FERNANDES, Cláudio – “O que é república?”. [Em linha].

⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 224.

Além disso, na medida em que a República congrega a compreensão de função pública e cargos públicos essencialmente atrelados a persecução dos interesses públicos e do bem comum, “por isso se estabelecem inelegibilidades destinadas a garantir a isenção e independência do exercício dos cargos públicos (artigo 50º/3⁹), se consagram incompatibilidades (artigos 117º/2¹⁰, 154º¹¹, 216º/3¹², 269º/1 e 5¹³) e se prescreve a responsabilidade criminal, civil e disciplinar (artigos 117º, 269º) dos titulares de cargos públicos”¹⁴.

⁹ “Artigo 50º

Direito de acesso a cargos públicos

[...]

3. No acesso a cargos eletivos a lei só pode estabelecer as inelegibilidades necessárias para garantir a liberdade de escolha dos eleitores e a isenção e independência do exercício dos respetivos cargos”.

¹⁰ “Artigo 117º

Estatuto dos titulares de cargos políticos

1. Os titulares de cargos políticos respondem política, civil e criminalmente pelas ações e omissões que pratiquem no exercício das suas funções.

2. A lei dispõe sobre os deveres, responsabilidades e incompatibilidades dos titulares de cargos políticos, as consequências do respetivo incumprimento, bem como sobre os respetivos direitos, regalias e imunidades.

3. A lei determina os crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, bem como as sanções aplicáveis e os respetivos efeitos, que podem incluir a destituição do cargo ou a perda do mandato”.

¹¹ “Artigo 154º

Incompatibilidades e impedimentos

1. Os Deputados que forem nomeados membros do Governo não podem exercer o mandato até à cessação destas funções, sendo substituídos nos termos do artigo anterior.

2. A lei determina as demais incompatibilidades.

3. A lei regula os casos e as condições em que os Deputados carecem de autorização da Assembleia da República para serem jurados, árbitros, peritos ou testemunhas”.

¹² “Artigo 216º

Garantias e incompatibilidades

[...]

3. Os juizes em exercício não podem desempenhar qualquer outra função pública ou privada, salvo as funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica, não remuneradas, nos termos da lei.

[...]”.

¹³ “Artigo 269º

Regime da função pública

1. No exercício das suas funções, os trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas estão exclusivamente ao serviço do interesse público, tal como é definido, nos termos da lei, pelos órgãos competentes da Administração.

2. Os trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas não podem ser prejudicados ou beneficiados em virtude do exercício de quaisquer direitos políticos previstos na Constituição, nomeadamente por opção partidária.

3. Em processo disciplinar são garantidas ao arguido a sua audiência e defesa.

4. Não é permitida a acumulação de empregos ou cargos públicos, salvo nos casos expressamente admitidos por lei.

5. A lei determina as incompatibilidades entre o exercício de empregos ou cargos públicos e o de outras atividades”.

¹⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes – *Op. Cit.* p. 227-228.

Por pertinente, convém enfatizar que alguns países que se intitulam Repúblicas, não o são em sua essência, tendo em vista que não permitem a participação de seu povo nos destinos da nação, não permitem que seus cidadãos escolham seus representantes através de eleições, assim como comumente desrespeitam os direitos e a dignidade da pessoa humana (tais como Estados totalitários como a China e repúblicas islâmicas).

Portugal e Brasil são Repúblicas Democráticas, nos termos das respectivas Constituições:

Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária. A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa (artigos 1º e 2º).

A soberania consiste em um poder independente, interna e externamente, isto é, não limitado por nenhum outro poder na ordem interna e, na esfera internacional, não limitado por regras impostas, regras que não sejam voluntariamente acolhidas. Implica em autodeterminação e autogoverno, em independência política e na capacidade de ditar suas próprias normas. Em verdade, uma república somente é soberana porque autodeterminada e autogovernada.

No que concerne à dignidade da pessoa humana, hodiernamente, especialmente com o advento do pós-positivismo, a dignidade da pessoa humana fora elevada a filtro de todo o sistema jurídico-constitucional, devendo qualquer norma ser interpretada e aplicada segundo os novos valores e princípios. A dignidade da pessoa humana experimenta, principalmente a partir da segunda metade do século XX, profundas transformações e nunca possuiu o status e a importância que detêm hoje.

“A dignidade humana é da pessoa concreta, na sua vida real e quotidiana; não é de um ser ideal e abstrato. É o homem ou a mulher, tal como existe, que a ordem jurídica considera irreduzível, insubsistente e irrepetível e cujos direitos fundamentais a Constituição enuncia e protege”¹⁵.

¹⁵ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa anotada**. p. 53.

O homem, enquanto sujeito de direitos, deve protagonizar todas as atenções da República. É um valor próprio, contendo uma proporção normativa específica, exige respeito e proteção, mas é também limite da República. A República abalizada na dignidade da pessoa humana assume como dever público a proteção da pessoa, especialmente contra graves ataques a sua dignidade, proíbe por exemplo a execução de pessoas, a tortura, as penas desumanas ou degradantes, trabalho forçado e exige prestações públicas.

Há aqui, porém, de se fazer um importante recorte: intervenções do Estado na esfera de autonomia até podem ocorrer sob a justificativa de salvaguarda de valores coletivos, mas isto nunca poderá acarretar o desprezo à dignidade da pessoa humana ou a total supressão de direitos fundamentais e das liberdades individuais.

Segundo Canotilho e Moreira¹⁶:

A dignidade da pessoa humana constitui um dado prévio (a precondição) da legitimação da República como forma de domínio político, mas não se trata de dado fixista, invariável e abstrato. [...] aponta para a necessidade de, não obstante a existência de uma constante antropológica, haver uma abertura às novas exigências da própria pessoa humana.

Para Paulo Otero¹⁷:

É na sua dimensão individual que o ser humano merece e justifica, antes de tudo, a atenção primária do Direito, sabendo-se que o desprezo ou a insuficiência de uma eficaz tutela dessa individualidade própria de cada ser humano revela sempre uma expressão ilustrativa de uma sociedade alicerçada na força dos mais fortes ou na arrogância de um poder político de cariz totalitário.

Enfim, a dignidade da pessoa humana, como alicerce da República denota, em sua mais pura essência, o reconhecimento do homem como limite e fundamento do domínio político da República.

Outro elemento expresso na qual se baseia a República portuguesa é a “vontade popular”, que se consubstancia no conceito basilar do princípio democrático-republicano e consiste, basicamente, na intervenção de cada pessoa na direção dos negócios políticos.

¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada**. p. 199.

¹⁷ OTERO, Paulo – **Instituições políticas e constitucionais**. p. 486.

Na Constituição portuguesa, a manifestação mais patente da vontade popular é, sem qualquer equívoco, o sufrágio e o referendo (artigo 10º¹⁸). A vontade popular é, na verdade, fundamento da organização e legitimação da República, e não só fundamento da ação do Estado e será mais detidamente explanado quando do desenvolvimento do capítulo dedicado à análise da Democracia.

A República, conforme apresentada logo no artigo 1º da Constituição portuguesa aponta também e diretamente para afirmação de determinados valores e princípios: sociedade livre, justa e solidária; Estado de Direito; Democracia; pluralismo (liberdade de expressão e manifestação e organização política); garantia dos direitos e liberdades fundamentais; separação de poderes; participação política, os quais não serão aqui dissecados, mas quando e se pertinentes aos capítulos seguintes, sob pena de alongar-se demasiadamente o presente capítulo, fugindo dos contornos do tema proposto.

Analisada a República portuguesa, observe-se, por sua vez, que:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político (artigo 1º).

Inicialmente mire-se que o artigo 1º da Constituição brasileira apresenta não só a forma de governo, como também a organização do Estado: união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal (objeto da análise do item 1.3. – Da forma de Estado), para a partir daí expor os elementos que fundamentam a República brasileira, os quais não distinguem da essência da República portuguesa: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político, cuja análise não difere da realizada nos parágrafos antecedentes.

Acrescente-se àquela análise, no entanto, pela sua importância, que Estado de Direito significa a sujeição do poder a princípios e regras jurídicas, garantidas ao povo liberdade e igualdade.

¹⁸ “Artigo 10º

Sufrágio universal e partidos políticos

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.

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”.

As bases do Estado de direito democrático são o pluralismo político [base das Repúblicas brasileira e portuguesa] e os direitos fundamentais. O pluralismo político cobre vários aspectos, especialmente garantidos noutros preceitos constitucionais. Por um lado, abrange quer a liberdade de expressão e manifestação de opiniões políticas, quer a liberdade de organização política. Por sua vez, a liberdade de organização política inclui não só o pluralismo de organizações, de acordo com as várias concepções políticas, mas também o pluralismo de formas de organização política (partidos, associações políticas, organizações populares de base, etc.).¹⁹

Em ambos os países o povo exerce o poder soberano através do sufrágio universal e pelo voto periódico, direto e secreto, pelo qual elegem seus representantes para mandato temporário, bem como a forma republicana de governo é limite material de revisão ou reforma. O voto no Brasil é obrigatório, em Portugal não.

De certo, conforme bem observa Canotilho²⁰ a forma republicana de governo é:

Da radical incompatibilidade com o princípio monárquico e com os privilégios hereditários e títulos nobiliárquicos; a forma republicana de governo reconduz-se à exigência de uma estrutura político-organizatória garantidora das liberdades cívicas e políticas, é um esquema organizatório de controle do poder; a forma republicana pressupõe um catálogo de liberdades, onde se articulam direito de participação política e direitos de defesa individuais; aponta também para a existência de corpos territoriais autônomos (administração autónoma, *self-government*) que pode legitimar tanto um esquema territorial de natureza federativa (caso dos Estados Unidos) ou de autonomia regional (Itália), como de autarquias locais de âmbito territorial mais restrito (Constituição da República Portuguesa, artigos 235º e seguintes); reivindica uma legitimação do poder político baseado no povo (governo do povo); a forma republicana de governo recolhe e acentua a ideia ‘antiprivilégio’ no que respeita à definição dos princípios e critérios ordenadores do acesso à função pública e aos cargos públicos.

1.2. Do Sistema de Governo

O sistema de governo, utilizando-se de um critério clássico ou de um padrão básico, é o modo pelo qual o poder político é repartido e exercido em um Estado, é a maneira pela qual o poder político é dividido e varia de acordo com a dimensão de divisão dos

¹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital – *Op. Cit.* p. 20.

²⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes – *Op. Cit.* p. 229.

poderes: da separação estrita entre o Executivo e o Legislativo – sistema Presidencialista, como nos Estados Unidos; à interdependência do Governo ao Legislativo – sistema Parlamentarista, como no Reino Unido. Falar em “separação de poderes” é pensar no exercício de competências dos órgãos de soberania.

São sistemas de governo, no âmbito dos Estados democráticos, o presidencialismo e o parlamentarismo, os quais se distinguem, basicamente, porque o presidencialismo consagra a concentração da chefia de Estado e da chefia de Governo em uma só pessoa, o Presidente, que como chefe de Estado representa o país em suas relações internacionais e como chefe de Governo exerce a função executiva, administra o Estado. O parlamentarismo, caracteriza-se exatamente pela distribuição entre as funções de chefia de Estado e chefia de Governo, isto é, adota a forma dualista de Poder, distinguindo a pessoa do Chefe de Estado da pessoa do Chefe de Governo.

Mas para além disso, é característica do presidencialismo a independência entre Poder Executivo e Poder Legislativo. O Executivo concentra-se, como visto, na pessoa do Presidente, que exerce sua função, em princípio, sem responsabilidade política diante do Legislativo. O Chefe do Executivo não possui o poder de dissolução do Legislativo (no Brasil, o Congresso Nacional), tampouco o Legislativo tem o poder de demissão do Chefe do Executivo ou de interferência na escolha de seus subordinados (a independência política engloba seus auxiliares diretos, sem nenhuma vinculação política com o Legislativo).

Já no parlamentarismo, existe uma maior interdependência entre Executivo e Legislativo, se o Chefe do Governo não tem o apoio do Parlamento, ele é destituído. Alguns países parlamentaristas também atribuem ao chefe de Estado a prerrogativa de dissolução do Parlamento. Nessa hipótese, em geral, o Chefe de Governo pede ao Chefe de Estado que declare extinto o mandato e, pelo mesmo ato, convoque novas eleições gerais.

Neste contexto, o modelo português guarda uma peculiaridade: é semipresidencialista ou misto parlamentar-presidencial, sistema no qual o chefe de governo (Primeiro-Ministro) e o chefe de Estado (Presidente) compartilham em alguma medida o poder executivo. Todo o sistema de governo revolve em torno do equilíbrio envolvendo a tríade política constituída pelo Presidente da República, pelo Governo e pela Assembleia da República.

Esse equilíbrio entre os três referidos órgãos, identificado com o sistema semipresidencialista, seria o resultado de duas preocupações dos constituintes durante a gênese da Constituição: (i) evitar, por um lado, os vícios do

parlamentarismo da I República e, paralelamente, a concentração presidencial de poderes típica do Estado Novo; (ii) alcançar um compromisso político entre o parlamentarismo racionalizado proposto pelos projetos constitucionais dos partidos políticos e a preferência presidencialista defendida pelo Movimento das Forças Armadas e subjacente à II Plataforma de Acordo Constitucional. Aqui residiria a razão histórica do semipresidencialismo na Constituição^{21/22}.

No que interessa de imediato ao presente estudo, há uma interdependência institucional entre Presidente da República e Primeiro Ministro. Quem governa é o Primeiro-Ministro, é ele o definidor, de forma autônoma, da política governamental, mas o Presidente da República é mais do que uma simples figura simbólica ou protocolar, possuindo um poder executivo inicial – nomear o Primeiro Ministro – e um poder final – faculdade de demitir o Governo, nos termos do artigo 195º/2²³ da Constituição.

Além disso, embora não detenha poder de iniciativa legislativa, tem o poder de veto, o qual, dependendo da matéria discutida, somente pode ser derrubado pela maioria qualificada da Assembleia da República.

Segundo o artigo 133º/e, da Constituição portuguesa, possui o Presidente da República, ainda, o poder de “dissolver a Assembleia da República, observado o disposto no artigo 172º²⁴, ouvidos os partidos nela representados e o Conselho de Estado”. Em Portugal o Governo – Primeiro-Ministro, não possui o direito de iniciativa de dissolução do parlamento.

São órgãos de soberania em Portugal o Presidente da República, a Assembleia da República, o Governo e os Tribunais.

²¹ OTERO, Paulo – **Direito Constitucional Português. Organização do poder político**. p. 479

²² “O referido autor, na citada obra, embora considere não existir semipresidencialismo, admite que a maioria da doutrina portuguesa reconhece a vigência de uma sistema de governo semipresidencialista, apresentando, segundo esta maioria, a razão histórica deste sistema na Constituição portuguesa”.

²³ “Artigo 195º

Demissão do Governo

[...]

2. O Presidente da República só pode demitir o Governo quando tal se torne necessário para assegurar o regular funcionamento das instituições democráticas, ouvido o Conselho de Estado”.

²⁴ “Artigo 172º

Dissolução

1. A Assembleia da República não pode ser dissolvida nos seis meses posteriores à sua eleição, no último semestre do mandato do Presidente da República ou durante a vigência do estado de sítio ou do estado de emergência.

2. A inobservância do disposto no número anterior determina a inexistência jurídica do decreto de dissolução.

3. A dissolução da Assembleia não prejudica a subsistência do mandato dos Deputados, nem da competência da Comissão Permanente, até à primeira reunião da Assembleia após as subseqüentes eleições”.

Por sua vez, o sistema de governo no Brasil é o presidencialista. A respeito do sistema presidencialista, pertinentes são as palavras de J. J. Gomes Canotilho²⁵, segundo o qual “não há um regime ou sistema presidencialista. A matriz originária (a matriz presidencialista americana) sofre tantos desvios que o melhor será falar de ‘presidencialismos’. O presidencialismo latino-americano é o exemplo mais significativo”. Na América Latina, a composição institucional varia entre os países, apesar de todos serem presidencialistas e, portanto, caracterizados pela concentração da chefia de Estado e da chefia de Governo em uma só pessoa, o Presidente, bem como pela independência entre Poder Executivo e Poder Legislativo. As relações de poder também são muito diversificadas entre estes dois Poderes.

Nesta conjuntura é que o presidencialismo brasileiro é identificado por Jorge Bacelar Gouveia²⁶ como:

Um presidencialismo imperfeito, fortemente influenciado pelo texto constitucional norte-americano, mas sofrendo alguns desvios. [...] O caráter imperfeito do presidencialismo brasileiro cifra-se na figura, constitucionalmente autônoma, do Governo Federal, composto pelos Ministros de Estado, a quem o Presidente da República pode deferir competências executivas.

São características fundamentais do sistema de governo brasileiro: 1) a união na mesma figura, o Presidente da República, dos cargos de Chefe de Estado e de Chefe de Governo, do que deriva amplos poderes, ordinários e extraordinários, estabelecendo uma confusão e acúmulo de poderes executivos e legislativos, a exemplo das medidas provisórias (mecanismos com força de lei editados pelo presidente da República); 2) eleição do Presidente da República por sufrágio universal e direto; 3) subsistência independente dos poderes legislativo e executivo.

No que concerne à organização dos poderes do Estado, é adotada a tripartição (artigo 2º da Constituição Federal): “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

O Poder Legislativo é formado no âmbito Federal pelo Congresso Nacional, parlamento bicameral, constituído, a seu turno, pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, os quais possuem, além das competências conjuntas, competências próprias. O Poder Executivo, no âmbito federal, é representado pelo Presidente da República e pelo Vice-

²⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes – *Op. Cit.* p. 584.

²⁶ GOUVEIA, Jorge Bacelar – *Op. Cit.* p. 319.

Presidente, auxiliados pelos Ministros de Estados. Por fim, o Poder Judiciário é composto pelos juizes e tribunais.

1.3. Da Forma de Estado

Forma de Estado concerne à composição geral do Estado, ao processo de combinações jurídicas de distintos sistemas de organização, à estrutura do Estado para efeito governamental (uma só unidade ou divisões).

“As formas de Estado reportam-se à configuração externa da sociedade política, que ora se apresenta como uma unidade, ora se mostra como uma combinação de diferentes unidades”²⁷.

As ideias acima apresentadas bem exibem a distinção clássica, ainda válida embora há muito construída, entre Estado unitário e Estado Federado, distinguíveis basicamente pela unidade ou pluralidade de poderes políticos, de centros de decisão política e de ordenamentos jurídicos originários ou de Constituições.

No que concerne à forma de Estado, Portugal é um Estado unitário (artigo 6º da Constituição²⁸). O gênero “Estado unitário” subdivide-se nas espécies: 1) Estado unitário puro ou centralizado caracterizado por uma integral centralização do exercício do poder; 2) Estado unitário descentralizado, a exemplo de Portugal, e de grande parte dos Estados europeus, caracterizado pela possibilidade de descentralização, administrativamente ou administrativa e politicamente, descentralização cuja existência, porém, não possui força suficiente para questionar a estrutura determinada pelo Governo central.

O grau de descentralização muda bastante, desde regiões que se apresentam como simples coletividades administrativas, a regiões que aparentam ser Estados-Membros, pois possuem faculdades legislativas e de auto-organização, mas apenas aparentam ser, pois os estatutos regionais em sua elaboração ou modificação competem à vontade do poder central, sendo assim as mesmas destituídas de poder constituinte.

²⁷ Armando M. Guedes *apud* MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional**. t. III. p. 273.

²⁸ “Artigo 6º

Estado unitário

1. O Estado é unitário e respeita na sua organização e funcionamento o regime autonómico insular e os princípios da subsidiariedade, da autonomia das autarquias locais e da descentralização democrática da administração pública.

2. Os arquipélagos dos Açores e da Madeira constituem regiões autónomas dotadas de estatutos político-administrativos e de órgãos de governo próprio”.

Juridicamente, as regiões são criadas pelo poder central e estas apresentam as atribuições políticas e a medida de sua autonomia política ou político-administrativa.

Conforme bem observa J. J. Gomes Canotilho²⁹,

A Constituição não define Estado Unitário, mas tendo em conta os elementos históricos e de direito comparado, bem como a unidade sistemática da lei fundamental, podemos caracterizar como Estado Unitário aquele que, num determinado território e para a população que nele vive, tem um suporte único para a *estatalidade* (ou estadualidade). Dizer-se que há um suporte único para a estadualidade significa que: (1) existe uma organização política e jurídica – o Estado – à qual se imputa em termos exclusivos a totalidade das competências tipicamente estatais (ex: representação externa, defesa, justiça); (2) consequentemente, existe uma só *soberania* interna e externa, não existindo outras organizações soberanas colocadas em posição de equiordenação (confederação) ou em posição de diferenciação (estado membro de um estado federal); (3) da unitariedade do Estado resulta a *imediatividade* das relações jurídicas entre o poder central e os cidadãos (não existem ‘corpos intermediários’ a servir de ‘écran’ entre o Estado e os cidadãos); (4) do carácter unitário deriva ainda a ideia de *indivisibilidade* territorial. Em suma: unidade do Estado significa República *una*, com uma *única Constituição* e órgãos de soberania únicos para todo o território nacional.

O atributo de descentralização do Estado português, por expressa previsão constitucional (artigo 6º/1), se condensa na ideia de autogoverno regional, na possibilidade da existência de territórios ou regiões com autonomia, desempenhando funções políticas e exercendo alguns poderes ou competências de natureza legislativa e/ou governativa, mais precisamente no “regime autonómico insular” e na autonomia das autarquias locais, bem como na descentralização da Administração Pública.

A soma de todas as características apontadas ao modelo de Estado unitário conduziu à identificação do Estado Unitário como o *Estado centralizado* sem qualquer abertura política para formas de autonomia regional e de descentralização territorial. A Constituição Portuguesa avançou no sentido contrário: o carácter unitário do estado é compatível com a autonomia regional e a descentralização territorial, devendo considerar-se estas dimensões como elementos constitucionais da organização e funcionamento do próprio Estado unitário (art. 6º)³⁰.

²⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes – *Op. Cit.* p. 359.

³⁰ *Idem.* p. 359-360.

Os poderes das regiões autónomas não são originários e resultam da Constituição da República. “Os arquipélagos dos Açores e da Madeira constituem regiões autónomas dotadas de estatutos político-administrativos e de órgãos de governo próprio” (artigo 6º/2).

As regiões autónomas possuem carácter de exceção. São dotadas de autonomia política, com a existência de órgãos de governo próprios das regiões autónomas (o Governo Regional e um Representante da República, que representa a soberania da República); autonomia normativa, consubstanciada na competência legislativa e normativa próprias – são dotadas de um Estatuto político-administrativo próprio aprovado, no entanto, pela Assembleia da República (artigo 161º/b da Constituição³¹), estatuto que determina a forma de funcionamento regional (sempre respeitando a Constituição única). São dotadas também de órgãos legislativos próprios (Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas, órgãos legislativos unicamerais); autonomia administrativa, caracterizada pela existência de competências e funções distintas da administração central; liberdade de decisão, sem qualquer tutela ou controle do governo central, respeitadas as competências e os limites constitucionais; autonomia financeira e económica, reguladas através de lei. As regiões autónomas subdividem-se imediatamente nos seus municípios.

As autarquias locais (freguesia, municípios e regiões administrativas) são pessoas coletivas territoriais providas de órgãos representativos, que objetivam a prossecução de interesses inerentes das respectivas populações. Em última análise, as autarquias expressam a participação de entidades territoriais diferentes da entidade territorial do Estado (e dotadas de órgãos representativos) no exercício do poder público, sendo munidas de governo próprio por intermédio de órgãos representativos eleitos pela própria coletividade, à semelhança do “regime autonómico insular”.

São seus órgãos:

Assembleia Municipal, órgão deliberativo do município no qual têm assento membros diretamente eleitos e membros por inerência; Câmara Municipal, órgão executivo do município diretamente eleito pelos cidadãos recenseados na respectiva área; Assembleia de Freguesia; órgão deliberativo da freguesia diretamente eleito pelos cidadãos recenseados na respectiva área geográfica;

³¹ “Artigo 161º

Competência política e legislativa

Compete à Assembleia da República:

[...]

b) Aprovar os estatutos político-administrativos e as leis relativas à eleição dos deputados às Assembleias Legislativas das regiões autónomas; [...]”.

Junta de Freguesia; órgão executivo colegial da freguesia. Embora os órgãos das autarquias locais sejam independentes no âmbito da sua competência, estão sujeitos a tutela administrativa e as suas deliberações só podem ser suspensas, modificadas, revogadas ou anuladas pela forma prevista na lei³².

Por último, as Regiões Administrativas são autarquias locais e, a exemplo das freguesias e municípios, são coletividades territoriais compostas de autogoverno, através de órgãos representativos próprios. Segundo o artigo 291º da Constituição:

Enquanto as regiões administrativas não estiverem concretamente instituídas, subsistirá a divisão distrital no espaço por elas não abrangido, dotada de uma Assembleia Deliberativa formada por representantes dos municípios e um Governador Civil, assistido por um Conselho, cuja atribuição é exercer os poderes de tutela na área do distrito.

A criação das regiões implicará a eliminação dos distritos. As regiões administrativas tem previsão de dispor de um órgão deliberativo, Assembleia Regional; um órgão executivo, Junta Regional; bem como um Governador Civil Regional, que representará o Governo central na área da respectiva região.

De certo, o Estado unitário português possui uma estruturação diferenciada no que concerne aos arquipélagos dos Açores e da Madeira e sua parte continental, que possui uma série de subdivisões diferentes. O regime político-administrativo dos arquipélagos de Açores e Madeira é regido pelo Título VII (Regiões Autônomas) e para o Portugal continental esse regime encontra-se previsto no Título VIII (Poder Local), ambos da Constituição portuguesa.

Segundo Jorge Miranda³³:

A Constituição confere às regiões autônomas uma larga soma de poderes ou atribuições de natureza política, legislativa e administrativa, sem paralelo em qualquer outra experiência de descentralização do Direito português e que, em alguns pontos, vai muito além do que se encontra em Direito comparado. As regiões autônomas portuguesas são chamadas a interferir em todas as funções do Estado, exceto na função jurisdicional e na revisão constitucional, em consequência direta do princípio do Estado unitário.

As regiões autônomas têm: poder de desenvolvimento dos interesses regionais por atos próprios, tais como legislar sobre os respectivos interesses (desde que a matéria não

³² GASPAR, Jorge – **Órgãos das Autarquias**. [Em linha].

³³ MIRANDA, Jorge – *Op. Cit.* p. 308.

seja reservada à Assembleia da República e ao Governo), praticar poder tributário – adequando inclusive o sistema fiscal nacional às particularidades regionais, criar e suprimir autarquias locais, alterar as respectivas áreas, administrar e dispor de seu patrimônio, dentre muitos outros; poderes de atuação na política e na administração geral do País, tais como participação na elaboração dos planos nacionais e nas negociações de tratados e acordos internacionais que lhes respeitem, participação em dois órgãos constitucionais, no Conselho de Estado e no Conselho Superior de Defesa Nacional, dentre outros atos; poder de defesa da autonomia perante o Tribunal Constitucional, assim como demandar as declarações de inconstitucionalidade e de ilegalidade, com força obrigatória geral, de quaisquer normas emanadas dos órgãos de soberania, com supedâneo na violação dos direitos da região.

Não obstante, Portugal é tão só um Estado unitário descentralizado. Nos termos do artigo 225º/3 da Constituição: “a autonomia político-administrativa regional não afeta a integridade da soberania do Estado e exerce-se no quadro da Constituição”. Os poderes das regiões autônomas não são originários e resultam da Constituição da República. A quase totalidade das atribuições regionais lhes é concedida por normas constitucionais.

Por fim, calha deixar claro que, não obstante a estrutura disposta na Constituição, Portugal Continental tem uma série de subdivisões diferentes: distritos, áreas metropolitanas, comunidades intermunicipais, dentre outras, as quais não são objeto do estudo ora desenvolvido.

O Brasil, por sua vez, é um Estado Federado. Nos termos do artigo 1º da Constituição: “a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal”.

É um estado que é, ao mesmo tempo, uma República e uma Federação, possui um Presidente, mas está dividido em Estados, regiões ou entidades, que possuem alguma autonomia governativa e legislativa. Em verdade, os Estados repetem o modelo Federal, possuindo suas Constituições estaduais, seu órgãos legislativos (Assembleias Legislativas) e os chefes do Executivo Estadual (Governadores de Estado), como uma das vertentes do princípio da simetria.

A forma federativa de Estado tem sua origem nos Estados Unidos, no século XVIII, após a proclamação de independência das treze colônias britânicas da América (e após

a experiência de um breve período confederado³⁴), quando Estados soberanos (cada então colônia se transformou em um Estado soberano e independente) cederam parcela de sua soberania, originando a Federação (federalismo por agregação³⁵, assim como na Alemanha). Um poder distinto, o poder federal, surgiu acima dos poderes políticos dos Estados-membros, não permitindo o direito de secessão.

Embora cada federação apresente características particulares, conforme a realidade local, são atributos gerais de toda Federação: descentralização política, caracterizada pela existência de centros de poder político, previstos pela própria Constituição, que lhes confere autonomia; soberania do Estado Federal, segundo a qual a soberania é característica apenas do Estado Federal, possuindo os Estados apenas autonomia, nos limites das competências atribuídas pela Constituição; auto-organização dos Estados-membros, o que se dá através da existência de constituições próprias; inexistência do direito de secessão, isto é, do direito de separação, uma vez instituído o pacto federativo não se admite a retirada.

Aqui, também a complexidade jurídica da organização é bem mais acentuada. No federalismo, há distribuição de competências entre os entes federativos, como garantia de sua autonomia, e igualmente distribuição de receitas, objetivando garantir o equilíbrio financeiro entre eles.

O Estado federal ou federação consiste:

Numa estrutura de sobreposição, a qual recobre os poderes políticos locais (isto é, dos Estados federados) de modo a cada cidadão ficar simultaneamente sujeito a duas Constituições – a federal e a do Estado federado a que pertence – e ser destinatário de atos provenientes de dois aparelhos de órgãos legislativos, governativos, administrativos e jurisdicionais. [...] donde a terminologia de Estado de Estados³⁶.

Dentro deste contexto, é de se reconhecer que a existência de múltiplas ordens jurídicas no coração da Federação caracteriza uma certa complexidade do sistema jurídico dos Estados federais, cuja elucidação reside na relação entre a Constituição federal e as

³⁴ “Após a proclamação da independência, cada colônia tornou-se um novo Estado soberano, os quais resolveram, através de um tratado, formar a Confederação dos Estados Americanos, pacto de colaboração com fins de proteção contra ameaças da outrora metrópole inglesa, cujo traço marcante era a possibilidade de denúncia do tratado a qualquer tempo, isto é, reservado restara o direito de separação. No entanto, tendo em vista a fragilidade decorrente desta realidade em face da ameaça inglesa, buscaram os Estados uma solução mais adequada, estruturando em seguida a Federação estadunidense”.

³⁵ “No federalismo por desagregação, o Estado federativo surge a partir de um Estado unitário que se descentraliza, geralmente por motivações políticas e de eficiência, a exemplo do Brasil”.

³⁶ MIRANDA, Jorge – *Op. Cit.* p. 286.

Constituições estaduais, mais precisamente na relação de supremacia coordenada entre aquela e estas. As regras e princípios básicos integrantes da Constituição federal impõem-se às Constituições estaduais (princípio da simetria), estas não podem contrariar aquela, sob pena de incorrerem em inconstitucionalidade.

À Constituição Federal calha a integração política e jurídica, sem a qual a estrutura do Estado federal não pode subsistir. É a Constituição Federal, fruto de um poder constituinte distinto dos entes federados, que abarca o fundamento de validade do ordenamento jurídico federativo, estabelecendo também todas as suas competências.

No Brasil, concebe-se quatro categorias de entidades dotadas de poder político (não soberanas, mas autônomas), cujas atribuições são desempenhadas de forma comum ou concorrente, privilegiando a atuação em conjunto, aproximando os entes federativos (federalismo cooperativo). “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos da Constituição” (artigo 18, *caput*, da Constituição).

A União é a entidade política federal, cabe-lhe exercer as atribuições da soberania do Estado brasileiro. Consiste, pois, na congregação dos Estados membros, isto é, refere-se a união destes organismos regionais, é ordem central resultante de um pacto Federativo.

Cabe ressaltar que a unidade federativa (União), nos termos acima caracterizada, distingue-se da República Federativa do Brasil em si, esta é o próprio país, soberano no plano internacional (a soberania é atributo da República Federativa); assumindo aquela, por seu turno, um papel interno, constituindo-se pessoa jurídica de direito público interno (a exemplo dos Estados membros, embora distintas suas competências) autônoma administrativa, política e financeiramente. Conforme bem observam, ao exemplificar a realidade aqui exposta, David Araújo e Serrano Nunes³⁷:

A União age em nome de toda a Federação quando, no plano internacional, representa o País, ou, no plano interno, intervém em um Estado-membro. Outras vezes, porém, a União age por si só, como nas situações em que organiza a Justiça Federal, realiza uma obra pública ou organiza o serviço público federal.

A União possui competências político-administrativas (não legislativas), funções governamentais que podem ser: exclusivas, indelegáveis, tais como emitir moeda e

³⁷ Luiz Alberto David Araújo; Vidal Serrano Nunes Júnior *apud* LENZA, Pedro – **Direito Constitucional**. p. 457.

assegurar a defesa nacional; ou comuns, cumulativas com os entes federativos, tais como cuidar da saúde e assistência pública e proteger o meio ambiente e combater a poluição (interesses mais amplos – União, interesses mais restritos ou específicos – entes federados). Possui também competência legislativa, ou seja, competência constitucionalmente definida para elaborar leis, podendo ser privativa ou concorrente com os entes federados, cabendo à União, neste caso, estabelecer normas gerais e aos entes federativos, normas complementares.

No entanto, “inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário” (artigo 24, §§3º e 4º da Constituição Federal brasileira).

Os Estados Federados ou Estados membros, por sua vez, são entidades políticas regionais, em relação as quais a Constituição Federal permite, desde que respeitados os princípios nela fixados, a auto-organização por meio de Constituições Estaduais. Ressalte-se que os Estados federados participam na modificação da Constituição federal e intervêm na formação da vontade política e legislativa, por via representativa (Senado Federal, o qual representa os Estados no âmbito do Legislativo Federal: Congresso Nacional, existindo justamente para igualar a representatividade de todos os Estados na Federação – cada Estado federado possui três representantes eleitos).

A exemplo do já explanado acima, os Estados têm competência administrativa, neste caso: comum aos quatro entes federativos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) e residual ou remanescente, isto é, que não lhe seja vedada ou, grosso modo, que não for atribuída aos demais entes federativos, “competência que sobrar”. Possuem também competência legislativa: concorrente, quando cumulativa com os demais entes federativos, cabendo aos Estados legislar sobre normas específicas de caráter regional; delegada, quando autorizados pela União a legislar sobre matéria de competência privativa desta; e residual, nos mesmos moldes da competência administrativa residual, desta feita toda competência legislativa que não for atribuída aos demais entes federativos é dos Estados membros.

Ainda em relação aos Estados membros, estes poderão estabelecer, no âmbito de seus respectivos territórios, regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, através de lei estadual, que nada mais são que reunião de Municípios fronteiriços com fins de

planejamento e execução de políticas públicas de interesse comum. Para José Afonso da Silva³⁸:

Região metropolitana constitui-se de um conjunto de Municípios cujas sedes se unem com certa continuidade urbana em torno de um Município polo [a exemplo das regiões metropolitanas do Rio de Janeiro e São Paulo]. Microrregiões formam-se de grupos de Municípios limítrofes com certa homogeneidade e problemas administrativos comuns, cujas sedes não sejam unidas por continuidade urbana. Aglomerados urbanos carecem de conceituação, mas, de logo, se percebe que se trata de áreas urbanas, sem um polo de atração urbana quer tais áreas sejam das cidades sedes dos Municípios, como na baixada santista (em São Paulo), ou não.

Os Estados-membros subdividem-se em Municípios. Os Municípios são entidades políticas locais, espaços territoriais políticos dentro de um Estado-membro, competindo aos mesmos legislar sobre assuntos de interesse local, de forma suplementar à legislação federal e à legislação estadual.

Estes regem-se pelas Leis Orgânicas dos Municípios (uma espécie, grosso modo, de Constituição municipal). Possui também competência não legislativa (administrativa): comum a todos os entes federativos e privativa, ou seja, competências expressamente enumeradas pela Constituição, a exemplo da promoção da proteção do patrimônio histórico e cultural local e da organização e prestação dos serviços públicos de interesse local, como o de transporte coletivo.

Grosso modo, um agrupamento de Municípios forma um Estado-Membro, cujo conjunto forma a Federação, representada político-administrativamente pela União.

O Distrito Federal, por sua vez, é uma entidade político-administrativa autônoma, tendo, em regra, todas as competências legislativas e tributárias reservadas aos Estados e Municípios, vedada a possibilidade de subdividir-se, cujo escopo de existir é assegurar a neutralidade da sede dos órgãos federais. Em verdade, possui características ora inerentes aos Estados, ora aos Municípios, por exemplo: rege-se por Lei Orgânica, como os Municípios; o Executivo é chefiado por um Governador e seu Legislativo é composto por Deputados, como nos Estados.

O Distrito Federal, embora seja entidade político-administrativa autônoma, possuindo governo local próprio, Legislativo próprio, tem sua autonomia parcialmente

³⁸ SILVA, José Afonso da – **Curso de Direito Constitucional positivo**. p. 645.

tutelada pela União, suas polícias civil e militar e corpo de bombeiros, por exemplo, embora subordinados ao Governador do Distrito Federal, são instituições organizadas e mantidas diretamente pela União; também Judiciário e Ministério Público são organizados e mantidos pela União.

O Distrito Federal também possui competências constitucionais administrativas, comuns aos quatro entes federativos, e competências legislativas: concorrente, cumulativa com os demais entes federativos; residual, a exemplo dos Estados; delegada, quando a União o autoriza a legislar sobre matéria de sua competência privativa; suplementar, competindo ao mesmo legislar sobre assuntos de interesse local, de forma suplementar à legislação federal.

Apesar de não existirem, podem a inda, segundo a Constituição, serem criados territórios federais, mera descentralização administrativa da União, desprovida de autonomia política, em verdade uma autarquia que integraria a União.

No Brasil, a Constituição Federal prevê, não obstante a vedação ao direito de secessão, a possibilidade de reorganização territorial interna, sendo possível o desmembramento de Estados-Membros, cuja autorização resta expressamente prevista no artigo 18, §§2º, 3º e 4º da Constituição³⁹; prevê também, excepcionalmente, a possibilidade de se autorizar a intervenção da União nos Estados:

Para manter a integridade nacional; repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra; pôr termo a grave comprometimento da ordem pública; garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação; reorganizar as finanças da unidade da Federação; prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial; assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: forma republicana, sistema representativo e regime democrático; direitos da pessoa humana; autonomia municipal; prestação de

³⁹ “Artigo 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

[...]

§ 2º Os Territórios Federais integram a União, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem serão reguladas em lei complementar.

§ 3º Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar.

§ 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei”.

contas da administração pública, direta e indireta; aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde (artigo 34).

Igualmente, os Estados de forma excepcional poderão intervir em seus Municípios quando: deixar de ser paga, sem motivo de força maior, por dois anos consecutivos, a dívida fundada; não forem prestadas contas devidas, na forma da lei; não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde; o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial.

Ressalte-se, por fim, que considera a Constituição Federal do Brasil a forma federativa de Estado uma cláusula pétrea (artigo 60, §4º), ou seja, dispositivo constitucional imutável, a exemplo do voto direto, secreto, universal e periódico; da separação dos Poderes; dos direitos e garantias individuais, não podendo ser alterados nem mesmo por Proposta de Emenda à Constituição.

2. DEMOCRACIA E REPRESENTAÇÃO POLÍTICA

Observada a realidade estrutural delimitada pelo escopo do presente estudo, cabe, para o bom desenvolvimento do presente estudo, abordar a Democracia, explanando sua evolução, bem como a forma como é atualmente concebida, isto é, a sua evolução, da democracia clássica para a contemporânea, assim como a distribuição do poder e o voto como sustentáculo do Estado Democrático de Direito.

Pois bem, o termo democracia é de origem grega e significa “poder do povo” (demos: povo e kracia: poder). De certo, como é notório na seara do Direito, estudiosos certificam o surgimento da Democracia na Antiguidade Clássica, como decorrência de lutas sociais entre as camadas populares e a aristocracia em Atenas, cidade mais próspera da Grécia Ocidental e nascedouro da Democracia grega, as quais resultaram no estabelecimento do cidadão como participe das decisões do governo, das decisões relacionadas à política e à economia da sociedade. Ressalte-se que esta participação era restrita apenas aos cidadãos: homens, nascidos de pais e mães atenienses, adultos, livres e cumpridores de suas obrigações militares.

Constituídas as polis gregas (comunidades, cidades), a concentração fundiária resultou em graves desigualdades sociais. A elite aristocrática e oligárquica, que atendia pelo nome de eupátridas ou “os bem nascidos”, detinha o domínio do poder político. O desenvolvimento do comércio marítimo, no entanto, originou uma camada de comerciantes enriquecidos, gerando enorme tensão entre os estes não detentores de privilégios e os bem nascidos, que então passaram a experimentar questionamentos sobre sua hegemonia política, o que somou-se ao descontentamento de artesãos e camponeses, que notadamente reivindicavam o fim da escravidão por dívidas.

Neste contexto de pressões sociais em favor de reformas políticas que prestigiassem outros segmentos da sociedade ateniense e da iminência de uma guerra civil, originou-se um movimento em favor da criação de leis escritas⁴⁰. Diante desta nova realidade, foram chamados legisladores para executar a promulgação de leis que equilibrassem os interesses políticos existentes, assegurando assim estabilização política e social à polis.

⁴⁰ “Até o momento, imperava o direito conforme os costumes interpretado e aplicado de acordo com os interesses dos eupátridas”.

Dracón, governante de Atenas por volta da segunda metade do século VII a.C., elaborou um conjunto de leis escritas, em detrimento do costume oral que regia as leis. Suas leis eram extremamente rígidas – tendo infligido a morte como punição para diversos crimes – e, mesmo pouco tendo modificado o monopólio político da aristocracia tradicional e o descontentamento dos demais grupos sociais, foram de grande relevância prática para eliminação das leis fundamentadas na tradição oral e raramente conhecidas pela maioria dos cidadãos, extinguindo assim o monopólio dos eupátridas sobre o conhecimento das leis, agora sob a tutela do governo⁴¹.

Após Dracón, Sólon conduziu uma reforma abrangente dos arcabouços social, político e econômico da polis ateniense, contra as iniquidades da época. Sólon promulgou um conjunto de leis escritas que, dentre outras coisas, aboliu a escravidão por dívidas e proibiu homens de vender respectivas filhas e irmãs, modificando o Código de Dracón e anulando alguns de seus excessos. Criou uma Assembleia do povo, a Eclésia, a qual reunia todos os cidadãos homens adultos livres, nascidos em Atenas; criou a Boulé, conselho que representava o povo, a contar do qual a participação não era mais por nascimento, mas por critério censitário, através do Conselho; criou um tribunal de justiça, a Helieia, formado a partir de todos os cidadãos.

Sobre Sólon, o historiador Marvin Perry⁴² informa:

Sólon afirmava que um princípio de justiça, Dikê, é a base da comunidade humana, e que, quando as pessoas infringem esse modelo de justiça, elas provocam a ruína da cidade. Desse modo, sustentava ele, os ricos proprietários de terras com sua cobiça destruíram a vida da comunidade e levaram Atenas às portas da guerra civil. Para Sólon (século VII a.C.) a lei universal também interferia na vida social. Originariamente, a justiça havia concebida em termos religiosos como a vontade de Zeus; ao considerar a justiça como um princípio atuante dentro da sociedade, Sólon tirou a justiça do campo da religião e conferiu-lhe uma base secular. Com imaginação e inteligência, Sólon reformara a sociedade ateniense. Tendo completado as suas reformas, renunciou ao cargo. Ao recusar-se a usar do prestígio para se tornar um monarca absoluto, Sólon demonstrou que sua capacidade de governar baseava-se nos mais altos princípios morais, numa concepção de justiça. Acreditando que somente a lei podia manter unida a comunidade, Sólon não quis desrespeitá-la; desejando incutir nos

⁴¹ “Neste momento, ocorre a transposição da justiça do âmbito privado para a justiça aplicada em nome do Estado”.

⁴² PERRY, Marvin – **Civilização Ocidental: Uma História Concisa**. p.52

companheiros atenienses um senso de responsabilidade, recusou-se a proceder de maneira irresponsável.

Apesar das reformas propostas por Sólon, não houve pacificação política e social, o poder concentrou-se nas mãos dos magistrados e reivindicações continuavam, os aristocratas consideravam que a reforma de Sólon tinha ido longe demais e os demais grupos sociais ambicionavam mais. Mesmo assim, incontestável é o fato de que Dracón e Sólon empreenderam medidas que contribuíram para a ampliação da participação política ou a quebra de antigas leis que beneficiavam os eupátridas.

Após Sólon, Atenas experimentou um período político de tirania, sob o pretexto de defesa dos mais pobres. Dentre os tiranos destaca-se Psístrato, em virtude de seu forte prestígio junto às camadas populares, notadamente por ter realizado uma reforma agrária, impondo a divisão de grandes propriedades e a distribuição de terras para quem detinha poucas posses. Além disso, organizou vários eventos esportivos e religiosos e realizou várias obras públicas. Na tirania de Iságoras, no entanto, foram restabelecidos os antigos privilégios da aristocracia, culminando em uma violenta reação das demais camadas sociais.

Dentro desta nova realidade de conflito, Clístenes mobilizou apoio necessário para elevar-se ao Poder. Somente com a ascensão de Clístenes houvera a solidificação da passagem de um regime aristocrático para um regime de participação efetiva do cidadão, somente com Clístenes fora estabelecida a democracia em Atenas. Várias medidas foram tomadas, novas leis foram criadas e novos mecanismos de organização social foram efetivados. No entanto, o auge da democracia ateniense ocorreu mesmo com Péricles (século V a.C.), quando fora constituída a Liga de Delos, uma liga confederada das polis gregas, lideradas por Atenas, estabelecida para defender as cidades dos ataques persas.

A democracia à época fundava-se sobre os princípios da isegoria, isonomia e isocracia, isto é, igualdade do direito de manifestação na Eclésia, igualdade perante a lei e igualdade de participação nas decisões públicas. A partir de então, os assuntos públicos eram debatidos e decididos por aqueles considerados cidadãos.

Assim, nasce a democracia, oriunda de conflitos e disputas de poder entre diferentes grupos sociais e a aristocracia. O poder não mais estava concentrado nas mãos dos eupátridas. De aristocrática, Atenas se converteu em democrática. A democracia era o governo do povo, instituído e mantido pelos cidadãos.

Ressalte-se, no entanto, que, embora representativa do alicerce dos modelos de democracia, a democracia grega era escravista e demasiadamente excludente, somente

aqueles considerados cidadãos detinham poderes políticos. A ideia de indivíduo político estava umbilicalmente ligada a ser cidadão e, frise-se, poucos gozavam desta condição. A realidade é que não podem ser considerados políticos, segundo essa concepção, todos os componentes da polis.

Mas a democracia continuou, e continua, evoluindo. A democracia direta inicialmente desenvolvida na Grécia, desde Dracon, Sólon, Clístenes e Péricles, quando se instituiu o cidadão como partícipe das decisões do governo, foi aperfeiçoada.

Outro grande marco na evolução histórica da democracia é Roma, notadamente pelas contribuições proporcionadas pela forma republicana de governo e pelas noções de justiça e Direito. Ainda que não se possa considerar a República Romana uma democracia plena, ela congrega elementos democráticos mais semelhantes à democracia contemporânea do que a democracia grega, como, por exemplo, a eleição de candidatos a cargos públicos por intermédio do voto secreto.

As leis em Roma precisavam ser aprovadas por voto popular, nas assembleias, das quais todo cidadão tinha o direito de participar, o que reforça seu traço democrático.

A República iniciou com o declínio da monarquia. Em 509 a.C., as elites romanas derrubaram a monarquia etrusca, possibilitando a passagem da monarquia para a república, chefiada por dois côsules eleitos anualmente. A partir desta realidade, uma multifacetada constituição gradativamente foi se desenvolvendo, orientada nos princípios de separação dos poderes e de freios e contrapesos. O múnus público era limitado por um ano, de maneira que nenhum indivíduo desempenhasse poder absoluto sobre um concidadão.

A sociedade, no entanto, era hierárquica e, no novo regime, os patrícios, camada senhoril romana, aristocratas proprietários de terra, passaram ao controle do Estado. Mais tarde, sem saída, pressionados por uma plebe numerosa, patrocinadora de contínuos protestos e frequentes distúrbios sociais, os patrícios terminaram por fazer concessões à maioria plebeia. Leis que concediam aos patrícios direitos únicos foram revogadas ou enfraquecidas. Em verdade, a evolução da República Romana foi fortemente influenciada pela luta entre patrícios e plebeus, bem mais numerosos. Dentre as concessões realizadas em favor dos plebeus relevam-se: a formação de uma assembleia constituída apenas por plebeus; elaboração do primeiro código escrito que fixava normas jurídicas atribuindo direitos e

deveres aos indivíduos (Lei das Doze Tábuas⁴³); a concepção do Tribuno da Plebe, magistrado (função executiva) que defenderia os plebeus em face de medidas governamentais que os prejudicassem através de veto; abolição da escravidão por dívidas; permissão do casamento entre patrício e plebeu; dentre outros.

Foi através do pensamento político republicano romano que o pensamento democrático ateniense ficou preservado.

A República Romana foi caracterizada pela constituição de uma sofisticada estrutura política, notadamente marcada pela colegialidade, pela temporariedade e pela eletividade das magistraturas; foi caracterizada também pela concretização de alguns direitos e princípios jurídico-sociais, perdurando até o estabelecimento do Império, em 27 a.C.

O Império Romano é fruto de sucessivas conquistas territoriais que, posteriormente, culminaram com ocupações pela Europa, Ásia e África. A incorporação de novos povos, o tamanho de Roma e a fragmentação do poder não contribuíam para uma célere tomada de decisões e o exercício da corrupção tinha se generalizado entre os magistrados, o que favoreceu a centralização do Poder, primeiro por um Triunvirato e, depois, por um só Imperador.

Explanadas as origens da democracia, em seu espírito de conferir poder ao povo, afirma-se que a mesma encontrou alguns obstáculos e experimentou importantes mudanças ao longo da história. A democracia evoluiu não de maneira rápida, mas de forma gradativa, progressiva, através de acidentado processo histórico, marcado por constantes lutas em favor de direitos sociais e políticos.

Na Idade Média (séculos V ao XV), por exemplo, existiu o predomínio de regimes com pouquíssima ou nenhuma participação popular. Este período foi caracterizado pela particular relação entre poder político e religião e uma marcante simplificação das estruturas governativas. A forma de governo hegemônica foi a monarquia, sendo o rei escolhido pelo critério de sucessão hereditária.

A Idade Moderna (séculos XV ao XVIII), por seu turno, se edificou sobre novos vetores, destacando-se a racionalidade na compreensão do poder político, em contraste ao teocratismo e ao naturalismo medievais. Não obstante os avanços de natureza política, especialmente a intensificação do poder estatal com fulcro no conceito de soberania:

⁴³ “Sua relevância não reside apenas em ter sido o primeiro código escrito, mas também em ter estabelecido nitidamente que as leis romanas eram feitas pelos próprios romanos, e não pelos deuses”.

A situação era ainda de máxima afirmação do poder do monarca, que raros limites conhecia, sem qualquer defesa dos cidadãos ou sequer intenção de segurança jurídica, tendo o Estado Moderno mostrado ser, deste modo, uma ‘época de todas as ausências’: ausência de direitos fundamentais [...]; ausência de cidadania [...]; ausência de representação e de democracia – a forma de governo reinante era a monarquia e os parlamentos de então não tinham qualquer consistência democrática. [...] os parlamentos desse período [...] mostravam-se ser peças de ação muito frágil, senão mesmo totalmente inútil a partir de certa altura, num sistema que progressivamente se encaminhou rumo ao absolutismo real. A representação era meramente estamental e a atividade dos parlamentos estava longe de poder atingir um mínimo de atividade legiferante⁴⁴.

A partir desta realidade é que nasce a necessidade de um novo Estado, o Estado Contemporâneo, de cunho constitucional, cuja gênese decorre das revoluções liberais que eclodiram na segunda metade do século XVIII. Reporte-se, agora, ao século XVIII e ao início da Idade Contemporânea (século XVIII até a atualidade) e, pela sua indiscutível importância, ao posterior surgimento do Estado Democrático de Direito.

Mas a própria Idade Contemporânea, neste processo de evolução da democracia, é marcada por vários momentos históricos, que nem sempre permaneceram fiéis aos postulados constitucionais e à ideia de democracia.

São fases deste recorte histórico: o Estado Liberal, o Estado Socialista, o Estado Fascista, o Estado Social e o Estado Pós-social.

O Estado Socialista e o Estado Fascista, por exemplo, não obstante constitucionais, caracterizam-se pela quebra dos fundamentos do Estado Contemporâneo. Mas qual seria, então, tais fundamentos? Responde-se, sua compreensão como Estado de Direito, mais precisamente, o Estado no qual o poder político conforma-se materialmente ao Direito, ligado à participação popular e à dignidade da pessoa humana, fundamentalmente caracterizado: pela consolidação de uma “legalidade constitucional”, voluntária e escrita; pelo reconhecimento de um grupo de direitos fundamentais, próprios da pessoa humana; pela origem democrática do poder político.

Como bem observa Jorge Bacelar Gouveia⁴⁵, “com o Estado Contemporâneo, deu-se um salto de gigante na estruturação do poder político, passando esta a estar submetida

⁴⁴ GOUVEIA, Jorge Bacelar – *Op. Cit.* p. 178-179.

⁴⁵ *Idem.* p. 180.

a uma medida de decisão, num duplo sentido forma e material, que calibra seus efeitos e evita que a mesma esteja submetida aos desejos caprichosos dos titulares do poder”, como outrora.

O Estado Democrático de Direito esta direta e intimamente ligado às noções de governo do povo, de Constituição, de garantia de direitos e de separação dos poderes, como resultado de importantes movimentos políticos do final do século XVIII, como a Independência dos Estados Unidos da América, em 1776 e a Revolução Francesa, iniciada em 1789, decorrentes do embate entre a velha ordem do Estado Moderno, ausente de direitos fundamentais, de cidadania, de representatividade e de democracia e o anseio de conquista de uma sociedade liberal – fruto este anseio da ebulição ideológico reconhecida como Iluminismo ou Ilustração Europeia.

Estes movimentos de aspiração democrática cunharam uma agitação da sociedade política pela liberdade do homem, pela possibilidade do indivíduo concorrer, pessoalmente ou por meio de representante, para a formação da vontade geral e por uma legalidade constitucional (ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude da Constituição). Estes movimentos cunharam o Estado Liberal.

Em 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, inspirada nos ideais liberais, representou o mais relevante documento preparado no decorrer do processo revolucionário, cujas bases foram assentadas na soberania do povo, na igualdade jurídica, na liberdade de expressão e na propriedade privada. Emblemático é seu artigo 16º, “qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”.

Os Estados Unidos galgaram ser o primeiro país a contar com uma Constituição escrita, em 1787, elaborada por representantes do povo, a qual claramente preconizava três formas independentes de poder, tal como pregado pelo Iluminismo: o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, responsáveis, respectivamente, por administrar o país e fazer cumprir as leis, elaborar as leis e julgar os conflitos de interesses segundo a lei, cujas funções eram preenchidas através de eleições.

Segundo o iluminista Montesquieu⁴⁶:

É uma experiência eterna a de que todo homem que tem poder é levado a abusar do mesmo; ele vai até o ponto em que encontra limites [...]. Para que seja impossível abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder

⁴⁶ Charles de Montesquieu *apud* LIMA, Danilo Mohana Pinheiro Carvalho – *Op. Cit.* p. 32-33.

freie o poder. [...] Tudo estaria perdido se o mesmo homem [...] exercesse esses três poderes: o de fazer leis, o de executar resoluções públicas e o de julgar os crimes e as disputas entre particulares.

Outros pioneiros na formatação de textos constitucionais escritos foram, na Europa, a Polônia, com a Constituição de 1791 e a França, com a primeira Constituição francesa no mesmo ano.

O Estado Liberal, em termo de organização política, alterou substancialmente a compreensão acerca da origem do poder. Ainda que inicialmente moldada pelo princípio da soberania nacional, fixado o poder não no conjunto de cidadãos, mas na nação, progressivamente concretizou-se no princípio da soberania popular, tendo os cidadãos como titulares do poder político. O poder político era, então, concebido em nome dos interesses dos cidadãos que integravam a comunidade política, os indivíduos enquanto titulares da soberania.

Densificou-se o prisma de democracia representativa, de governo representativo, na medida em que os atos de governo são exercidos por membros escolhidos pelo povo, por meio de eleição, realizada de acordo com regras pré-estabelecidas; de supremacia da Constituição e de garantia de direitos individuais fundamentais. No Estado Liberal, houve a concepção dos chamados “direitos de primeira geração”, que derivam da própria qualidade de ser humano, compreendendo as liberdades clássicas, os direitos subjetivos substantivos ou materiais, característicos do Estado de Direito, tais como, vida, liberdade, propriedade, segurança e participação política, dentre muitos outros.

Estes direitos constroem o Estado a uma conduta negativa, isto é, um não invadir o campo individual do homem, detentor de direitos inclusive em face do próprio Estado.

Todavia, novos paradigmas foram acrescentados à realidade contemporânea no século XX, quando questões sociais contribuíram para questionar eventuais contradições do Liberalismo político e jurídico, como a igualdade apenas formal e a expansão do capitalismo em detrimento da classe trabalhadora, exigindo do Estado intervenções sociais. Espaços significativos teriam de ser conferidos às massas e o próprio capitalismo precisaria ser reinventado. Reformas graduais na legislação e nas instituições já existentes deveriam ser processadas, a fim de torná-las mais igualitárias materialmente. Some-se a esta realidade a eclosão da Segunda Guerra Mundial, que atingiu sobremaneira a Europa, a qual viu no Estado Social um instrumento para se reerguer.

No Estado Social, houve a concepção dos chamados “direitos de segunda geração”, intimamente ligados a ideia de garantia do mínimo de bem-estar aos indivíduos, exigindo do Estado uma atuação positiva, direitos a prestações, tais como o direito à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à moradia, dentre muitos outros, que se situam no plano do ter, e não mais apenas no plano do ser, como anteriormente.

O Estado, que com o liberalismo se apresentou como Estado de Direito, agora era o Estado Social de Direito, na medida em que o Estado Liberal tem a abrangência de seu alcance determinada pelo Estado Social, agregando obrigações também positivas: mantém-se o respeito aos direitos individuais e, a partir destes, impõem-se novos direitos, os direitos sociais ou direitos de segunda geração. Conforme ensina o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal do Brasil Carlos Ayres de Brito⁴⁷, os direitos sociais são:

Condições materiais objetivas de concretização dos próprios direitos individuais. [...] de que serve o direito à inviolabilidade do domicílio se a pessoa não tem casa? Ou, em outras palavras, de que se serve o direito ao sigilo da correspondência se a pessoa não tem endereço?

Assim, ampliados foram os direitos subjetivos materiais, com o surgimento de novos direitos fundamentais em nome da igualdade social, os quais se constituem meio para atingir a plenitude do ser humano.

No que concerne especificamente ao poder político, houve o aperfeiçoamento de diversos mecanismos de organização e a ampliação da participação democrática, notadamente com a adoção do sufrágio universal. Assim, experimentou-se um aperfeiçoamento da democracia.

Contudo, o Estado Social não conseguiu assegurar a efetiva participação democrática do povo no processo político. Conforme observa Norberto Bobbio⁴⁸:

O Estado Social se compadece com regimes políticos antagônicos, como sejam a democracia, o fascismo e o nacional-socialismo. [...] a Alemanha nazista, a Itália fascista, a Espanha franquista, a Inglaterra de Churchill, bem como o Brasil de Vargas tiveram esta estrutura política [...].

O final do século XX e o século XXI são marcados pelo que se convencionou denominar Estado pós-Social, decorrente de uma crise que colocaria em xeque a utilidade do

⁴⁷ Carlos Ayres de Brito *apud* LA BRADBURY, Leonardo Cacao Santos – **Estados liberal, social e democrático de direito: noções, afinidades e fundamentos**. [Em linha].

⁴⁸ BONAVIDES, Paulo – **Do Estado Liberal ao Estado Social**. p. 205-206.

Estado Social. A globalização desmantelou fronteiras: agora verifica-se a vasta circulação de pessoas e a migração, bem como a competição direta não mais se dá no interior de ambientes economicamente protegidos, mas em escala global.

Surgem novas gerações de direitos fundamentais ao capricho de novos desafios impostos ao Estado: os direitos de terceira e quarta geração, passando o Estado a tutelar, além dos interesses individuais e sociais, também os direitos difusos e coletivos ou transindividuais, tais como os direitos, de terceira geração, de proteção ao meio ambiente, de moralidade administrativa e defesa de minorias. Dentre os direitos de quarta geração, situa-se justamente o direito à democracia, desta feita sob a feição de uma democracia participativa, caracterizada, segundo Jorge Bacelar Gouveia⁴⁹:

No uso constante de sondagens, assinalando as diversas etapas da decisão política; na abertura permanente da decisão política aos contributos dos grupos de interesse; na possibilidade de os cidadãos, pela petição e pela iniciativa legislativa popular, poderem impulsionar o procedimento legislativo. [...] Os fatores de mudança são tão fortes que tem sentido afirmar um novo modelo de Estado, até por força do influxo da própria globalização e do multiculturalismo que lhe está adjacente.

Fundem-se, no Estado pós-social, as orientações do Estado de Direito com as orientações do Estado Democrático participativo, surgindo, assim, o Estado Democrático de Direito, fundamentado na efetiva participação popular nas decisões políticas, nos direitos fundamentais e na dignidade da pessoa humana. E é sobre esse traço de efetiva participação popular que se funda a proposta apresentada pelo presente trabalho, alimentado pelo fato de que há que existir participação não só efetiva, mas também eficiente, temática que será desenvolvida em capítulo próprio.

Ora, conforme bem observa José Afonso da Silva⁵⁰, “a democracia impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure na simples formação das instituições representativas, que constituem um estágio da evolução do Estado Democrático, mas não o seu completo desenvolvimento”.

Dentro deste contexto e evolução históricos, Portugal e Brasil são Estados Democráticos de Direitos, congregando os direitos de todas as quatro gerações. A terminologia Estado Democrático de Direito estabelece a limitação do exercício do poder

⁴⁹ GOUVEIA, Jorge Bacelar – *Op. Cit.* p. 212-213.

⁵⁰ SILVA, José Afonso da – *Op. Cit.* p. 119.

estatal e a exigência de estruturação e funcionamento do Estado enquanto órgão responsável pela proteção dos direitos fundamentais, de primeira à quarta gerações, negativa e positivamente em uma perspectiva Constitucional. No Estado Democrático de Direito o direito positivado, isto é, as normas escritas aprovadas pelo Poder Legislativo, limita a atuação estatal em prol de direitos e garantias Constitucionais, atuação que poderá ser controlada através do Poder Judiciário, a partir de provocação. A Constituição é o sustentáculo do Estado Democrático de Direito, é norma suprema e todas dela derivam.

Para Jorge Miranda⁵¹:

A Constituição de 1976 institucionalizou em Portugal a democracia representativa, pois: 1º Declara a República um Estado democrático fundado na vontade e soberania popular; 2º Declara que a soberania reside no povo [e não no Estado] e que o poder pertence ao povo; 3º Estabelece que o povo exerce o poder político através do sufrágio universal, igual, direto, secreto e periódico; 4º Prevê a eleição, de acordo com este princípio, do Presidente da República, dos deputados à Assembleia da República e às Assembleias Legislativas Regionais e dos membros das assembleias das autarquias locais; 5º Prescreve que os partidos concorrem para a organização e para a expressão da vontade popular.

Dentro destes moldes, não é tarefa das mais fáceis conceituar Estado Democrático de Direito, Democracia ou o princípio democrático e, neste desiderato, nunca é demais recorrer à doutrina já consolidada sobre o tema, variando tais entendimentos de conceitos mais simples à conceitos bem mais elaborados.

Para o jurista português Canotilho⁵²:

Em primeiro lugar, o princípio democrático acolhe os mais importantes postulados da teoria **democrática representativa** – órgãos representativos, eleições periódicas, pluralismo partidário, separação de poderes. Em segundo lugar, o princípio democrático implica **democracia participativa**, isto é, a estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efetivas possibilidade de aprender a democracia, participar nos processos de decisão, exercer controle crítico na divergência de opiniões, produzir *inputs* políticos democráticos. [...] Entre o conceito de democracia reduzida a um processo de representação e o conceito de democracia como otimização de participação, a Lei Fundamental apostou num conceito complexo-normativo, traduzido numa relação dialética (mas também integradora) dos dois elementos – representativo e participativo.

⁵¹ MIRANDA, Jorge – **Valores permanentes da Constituição Portuguesa**. p. 121.

⁵² CANOTILHO, José Joaquim Gomes – *Op. Cit.* p. 288-289.

É justamente dentro desta realidade exposta por Canotilho que se sustenta uma evolução ou a nova dimensão defendida no presente trabalho, a necessidade de emprestar eficiência e racionalidade ao princípio democrático, pois este princípio não pode se satisfazer com uma concepção estática de Democracia. Afinal, as Constituições portuguesa e brasileira, além de grande parte das Constituições contemporâneas ocidentais, afastam-se de uma compreensão restritiva de Democracia. E uma maior eficiência, defende-se, pode por certo ser auferida com a inserção da qualificação técnica como requisito para uma candidatura a cargo político eletivo, almejando-se, assim, uma Democracia ainda mais evoluída e plena.

Para o professor e agora Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes⁵³:

O Estado Democrático de Direito significa a exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais [...]. O princípio democrático exprime fundamentalmente a exigência da integral participação de todos e de cada uma das pessoas na vida política do país.

Otero⁵⁴, por sua vez, vai um pouco mais além ao falar do princípio democrático, relacionando-o fundamentalmente à dignidade da pessoa humana:

[...] elemento estruturante da respectiva organização política, traduzindo também, sem prejuízo da pluralidade de sentidos e de práticas efetivas, uma expressão do empenhamento político na defesa e garantia dos direitos humanos: a democracia, envolvendo a intervenção igualitária de cada ser humano na decisão política, segundo a regra ‘um homem, um voto’, pressupõe a dignificação da vontade de cada um para a formação da vontade da coletividade, enquanto expressão valorizadora da pessoa perante o poder ou, visto de diferente perspectiva, torna o poder súdito da pessoa.

Para Jorge Miranda⁵⁵:

Quanto à Constituição [portuguesa] de 1976, são valores permanentes identificadores do seu substrato: 1º A dignidade da pessoa humana; 2º A liberdade e a igualdade como fundamentos da democracia representativa; 3º Os valores inerentes ao Estado de Direito material; 4º O pluralismo político; 5º O jus-universalismo. A súpula destes valores e dos princípios conexos chama-se, de acordo com a própria Constituição, Estado de Direito Democrático.

⁵³ MORAES, Alexandre de – **Direito Constitucional**. p. 17.

⁵⁴ OTERO, Paulo – **Instituições políticas e constitucionais**. p. 425.

⁵⁵ MIRANDA, Jorge – *Op. Cit.* p. 113.

No Brasil, o Estado Democrático de Direito tem por fundamentos (artigo 1º): “I – a soberania; II – A cidadania; III – a dignidade da pessoa humana (valor expresso assim como na Constituição portuguesa); IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político (a exemplo de Portugal)”.

De certo, na esteira dos ensinamentos de Canotilho e Moreira⁵⁶:

Ao referir-se ao aprofundamento da democracia participativa, o texto constitucional sugere que a democracia é um conceito dinâmico, postulando um ‘processo de democratização’, e não uma estrutura sistêmica fechada: daí a ênfase da Constituição na participação direta e ativa de homens e mulheres na vida política (artigo 109⁵⁷) e na resolução dos problemas nacionais (artigo 9º/c⁵⁸).

Superadas as questões conceituais, certo é que são seus elementos essenciais: subordinação formal e material à Constituição e à lei; participação popular efetiva no processo político; representatividade, diante da inexecutabilidade de uma democracia direta; pluralismo político (de expressão e de organização política, inclusive partidária); existência de um órgão responsável pela guarda da Constituição e de órgãos judiciais livres e independentes, fiscais jurídicos dos atos de poder (os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo, incumbidos de assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados – artigo 202º/ 1 e 2 da Constituição portuguesa); direito de oposição democrática; proteção à dignidade da pessoa humana.

Nos moldes contemporâneos mais recentes, a representação política implica também responsabilidade política, mais precisamente caracterizada pelo dever de prestação de contas por parte dos representantes do poder político, isto é, uma subordinação a um juízo de

⁵⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital – *Op. Cit.* p. 199.

⁵⁷ “Artigo 109º

Participação política dos cidadãos

A participação direta e ativa de homens e mulheres na vida política constitui condição e instrumento fundamental de consolidação do sistema democrático, devendo a lei promover a igualdade no exercício dos direitos cívicos e políticos e a não discriminação em função do sexo no acesso a cargos políticos”.

⁵⁸ “Artigo 9º

Tarefas fundamentais do Estado

São tarefas fundamentais do Estado:

[...]

c) Defender a democracia política, assegurar e incentivar a participação democrática dos cidadãos na resolução dos problemas nacionais;

[...]”.

mérito sobre os seus atos pelos representados e à possibilidade de substituição por atos destes representados.

A Democracia, hoje, encontra-se presente em todos os continentes e é reconhecida como o principal regime de organização política dos países ocidentais, o que indubitavelmente força a conclusão pela sua eficiência e aceitação política sobre outros regimes.

No que concerne especificamente à representação política, não há representação política sem eleição. Nesse contexto, o sufrágio é a maneira definida de participação política, sendo a “maioria” o critério de decisão.

A execução de eleições cíclicas, gerais, livres, iguais e secretas é esteio do processo democrático. De certo, as eleições são o instrumento através do qual o povo soberano valida, para um determinado período, o exercício do poder.

As eleições são um componente básico do sistema representativo, uma vez que, através das mesmas, o povo intervém – ainda que indiretamente – no jogo político, elegendo seus representantes. Da qualidade de eleitor aflora o poder de participação na condução dos negócios públicos e da qualidade de eleito o poder-dever da própria condução.

Para o jurista Omar Chamon⁵⁹, “não há como se falar em Estado Democrático de Direito sem um processo eleitoral que privilegie o voto igual e livre como instrumento da democracia representativa, motivo pelo qual o Direito Eleitoral é de extrema importância para a democracia”.

Dentro deste contexto, não obstante sejam variadas as formas de expressão política, a maior manifestação da vontade popular é, sem equívocos, o voto, ato material que corporifica o direito de sufrágio, isto é, o seu exercício.

Calha, neste momento, uma diferenciação técnico-jurídica, uma vez que os termos sufrágio e voto são frequentemente utilizados como sinônimos. Mas não o são, constituindo-se o primeiro (sufrágio) no direito e o outro (voto) o seu exercício. Conforme explica José Afonso da Silva ao analisar a matéria segundo a Constituição brasileira⁶⁰:

⁵⁹ CHAMON, Omar – **Direito Eleitoral**. p. 22.

⁶⁰ SILVA, José Afonso da – **Op. Cit.** p. 309.

A Constituição [...] dá-lhes sentidos diferentes, especialmente no seu artigo 14 [*caput*]⁶¹, por onde se vê que o sufrágio é universal e o voto é direto e secreto e tem valor igual. A palavra voto é empregada em outros dispositivos, exprimindo a vontade num processo decisório. Escrutínio é outro termo com que se confundem as palavras sufrágio e voto. É que os três se inserem no processo de participação do povo no governo, expressando: um, o direito (sufrágio), outro, o seu exercício (voto), e o outro, o modo de exercício (escrutínio).

Sufrágio, nas palavras do professor Marcos Ramayana⁶², “é a emanção, o desejo, a vontade política do cidadão expressada pelo voto, que pode resultar na eleição de representantes (Presidentes, Senadores, Deputados e outros) [...]. O voto deve dignificar o efetivo exercício da manifestação livre e soberana da vontade”. O voto traduz um vínculo de confiança entre o mandante e mandatário, eleitor e eleito. Sufrágio, em uma noção mais simples, significa o direito de votar e ser votado.

A legitimidade do domínio político e a legitimação do exercício do poder radicam na soberania popular e na vontade popular. Instrumentos desta soberania popular são, por exemplo, o exercício do direito de voto através do sufrágio universal, igual, direto e secreto, a participação democrática dos cidadãos na resolução dos problemas nacionais através do exercício do poder local e do poder regional⁶³.

A soberania importa em um vínculo direto entre o Estado e o indivíduo.

Afinal, “o poder político pertence ao povo, que o exerce, dentre as formas previstas constitucionalmente, através do sufrágio universal, igual, direto, secreto e periódico” (artigo 10º/1 c/c 108º da Constituição portuguesa⁶⁴). Todo o poder emana do povo, que o

⁶¹ “Artigo 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei [...]”.

⁶² RAMAYANA, Marcos – **Direito Eleitoral**. p. 3.

⁶³ CANOTILHO, J. J. Gomes – **Op. Cit.** p. 231.

⁶⁴ “Artigo 10º

Sufrágio universal e partidos políticos

1. O povo exerce o poder político através do sufrágio universal, igual, direto, secreto e periódico, do referendo e das demais formas previstas na Constituição. [...]”.

“Artigo 108º

Titularidade e exercício do poder

O poder político pertence ao povo e é exercido nos termos da Constituição”.

exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente (artigo 1º, parágrafo único, da Constituição brasileira⁶⁵).

Existindo Democracia em Portugal assim como no Brasil, são os cidadãos que, dentre os seus, aptos a uma candidatura, escolhem os titulares do poder político (direito de votar e ser votado), manifestando a sua livre vontade através do voto. Na democracia representativa a seleção de representantes é feita pelo sufrágio (voto e candidatura).

O direito ao sufrágio é o espírito do direito político, externando-se pela capacidade de eleger e ser eleito, ou seja, pelas capacidades eleitoral ativa e passiva, pelo direito de votar (alistabilidade) e pelo direito de ser votado (elegibilidade). Mais do que isso, o sufrágio “é um direito público subjetivo de natureza política, que tem o cidadão de eleger, ser eleito e de participar da organização e da atividade do poder estatal”⁶⁶.

Para Canotilho⁶⁷:

O sufrágio é um instrumento fundamental de realização do princípio democrático. Através dele, legitima-se democraticamente a conversão da vontade política em posição de poder e domínio, estabelece-se a organização legitimante de distribuição dos poderes, procede-se à criação do “pessoal político” e marca-se o ritmo da vida política do país. Daí a importância do direito de voto como direito estruturante do próprio princípio democrático e a relevância do *procedimento eleitoral justo* para a garantia da autenticidade do sufrágio.

Observada a positivação do direito de sufrágio e de seu exercício (o voto) nas constituições portuguesa e brasileira, identificam-se alguns princípios substanciais seus: princípio da universalidade; princípio da imediaticidade; princípio da liberdade; princípio do voto secreto; princípio da igualdade; princípio da periodicidade; princípio da unicidade.

A universalidade concerne à extensão do direito de voto: todos os cidadãos. Em princípio (explica-se a seguir), todos podem votar e ser eleitos. Corresponde à “proibição de discriminar”, pelo menos de forma injustificada ou contrária à Constituição. Isso porque, embora o direito de sufrágio e o voto sejam concedidos a todos, independentemente da sujeição a exigências de nascimento ou econômicas, como na antiguidade greco-romana, ou

⁶⁵ “Artigo 1º. [...]”

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

⁶⁶ MORAES, Alexandre de – *Op. Cit.* p. 208.

⁶⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes – *Op. Cit.* p. 301.

outra condição específica, o próprio sistema jurídico-constitucional os subordina a determinados requisitos: condições de elegibilidade, impedimentos e incompatibilidade eleitorais, inelegibilidades (capacidade eleitoral passiva); requisitos constitucionais e condições legais à inscrição como eleitor (capacidade ativa). Por exemplo, no Brasil menores de dezesesseis anos, estrangeiros e o alistado, em período de serviço militar, não podem votar; estrangeiros também não podem candidatar-se, assim como os analfabetos.

Assim, o próprio sistema jurídico impõe necessárias, justificadas e proporcionais restrições ao direito de sufrágio e ao voto, “motivos ponderosos”, segundo Canotilho⁶⁸, e isso de forma alguma implica mácula à universalidade do sufrágio.

O princípio da imediatividade relaciona-se diretamente com a qualidade “direto” atribuída ao voto pelas Constituições, significando simplesmente que os eleitores escolherão sem intermediários, sem a intervenção de qualquer vontade alheia, os seus representantes. O voto é imediato, isto é, resulta imediatamente da manifestação de vontade do eleitor, sem qualquer intervenção de terceiros.

O princípio da liberdade de voto possui contornos um tanto quanto distintos nos ordenamentos português e brasileiro. Neste, revela-se não apenas pela preferência por um candidato dentre todos os existentes, mas igualmente pela faculdade de, até mesmo, votar em branco ou em anular o voto. Naquele, além da mesma vertente, expressa também a garantia do exercício do voto sem qualquer coação, física ou psicológica, de entidades governamentais ou mesmo instituições privadas. Abrange, assim, a liberdade no votar, bem como a liberdade de votar ou não. Sendo eletrônico o voto no Brasil (urna eletrônica), é assegurado ao eleitor a opção pelo voto branco ou nulo.

Dentro deste contexto é que os referidos ordenamentos encaram de maneira diversa o voto obrigatório, ausente em Portugal e realidade expressa na Constituição brasileira. Em Portugal, do princípio da liberdade decorre a inconstitucionalidade da imposição do voto obrigatório, na falta de preceito constitucional a admiti-lo. No Brasil, onde o voto é obrigatório, a obrigatoriedade significa tão somente o comparecimento do eleitor à urna, não atinge o voto em si, nunca a liberdade do voto, princípio que, segundo a doutrina brasileira, restaria preservado.

O princípio do voto secreto é, por sua vez, de simplicidade única, concerne ao sigilo irrenunciável do voto: o voto não deve ser revelado pelo eleitor e nem devassado por

⁶⁸ *Idem.* p. 302.

terceiro fraudulentamente. O eleitor guarda para si sua decisão de voto e não pode ser compelido a divulgá-la. Apresenta-se tal princípio como garantidor do princípio da liberdade de voto.

O sigilo do voto deve ser assegurado mediante algumas providências, a exemplo de: uso de cédulas oficiais, que impossibilitem o reconhecimento do eleitor; isolamento do eleitor em cabine indevassável para o só efeito de assinalar na cédula o candidato de sua escolha; verificação da autenticidade da cédula oficial à vista das rubricas; emprego de urna que assegure a inviolabilidade do sufrágio e seja suficientemente ampla para que não se acumulem as cédulas na ordem que forem introduzidas (artigo 103 do Código Eleitoral brasileiro).

Ressalte-se que, utilizando o Brasil urnas eletrônicas, neste processo deve ser garantido o total sigilo do voto.

No que concerne ao princípio da igualdade, informe-se que todo eleitor tem o mesmo valor no processo eleitoral, segundo a fórmula “um homem, um voto”. Para o cômputo dos votos independem cor, sexo, idade, situação econômica, formação intelectual, etc., possuindo todos os votos eficácia jurídica idêntica, o mesmo valor de resultado, grosso modo o mesmo peso.

Em uma vertente mais extensa, envolve todo o procedimento eleitoral: igualdade nas candidaturas; igualdade na concorrência; etc.

Ressalte-se que eventuais restrições ao direito de sufrágio e ao voto (no Brasil, por exemplo, menores de dezesseis anos, estrangeiros e o alistado, em período de serviço militar, não podem votar; estrangeiros também não podem candidatar-se, assim como os analfabetos), antes referem-se à universalidade, conforme anteriormente analisado, do que ao princípio da igualdade.

O princípio da periodicidade denota a obrigação do sufrágio periódico e a renovação periódica dos mandatos eletivos (princípio da renovação, adiante detalhado), uma vez que a democracia representativa exige a existência de mandatos com prazo determinado.

Impede-se, com isto, a vitaliciedade de mandatos, embora através de sucessivas renovações da legitimidade eleitoral [ainda assim há de ocorrer sufrágio periódico], possam existir, de fato, mandatos (ex.: de deputados ou presidentes da câmara) sem limites temporais, sendo duvidoso que a lei, sem autorização constitucional, possa limitar o número de mandatos de forma a aniquilar a capacidade eleitoral passiva dos cidadãos. [...] o princípio democrático articula-se aqui com o princípio do Estado de direito: a duração do período de exercício

dos cargos deve ser previamente fixada no texto constitucional, proibindo-se qualquer alteração desta delimitação temporal a não ser nos casos e pelas formas previstas na própria Constituição [...] ⁶⁹.

Por último, o princípio da unicidade traduz a exigência de que o eleitor vote apenas uma vez. Decorrente do princípio da igualdade, proíbe que o eleitor vote várias vezes na mesma ou em várias urnas, no mesmo ou em diverso local. Ora, se os votos têm todos o mesmo valor de resultado, desautorizado está o eleitor em violar a fórmula “um homem, um voto”.

Indiscutivelmente, existe uma relação de imprescindibilidade entre democracia e eleição: o sufrágio constitui a regra geral de designação dos titulares dos órgãos eletivos.

Para além da do voto, interessa particularmente ao desenvolvimento do presente trabalho o seu destinatário, qual seja, o representante do povo, a quem é direcionado esse voto.

E em relação a estes destacam-se também alguns princípios: princípio da responsabilidade; princípio da legitimação democrática; princípio da renovação; princípio da fidelidade à Constituição; princípio da proibição de acumulação de funções; princípio da proibição de abandono do cargo; princípio da renunciabilidade.

O princípio democrático diz-nos que, residindo no povo a soberania [...] e a titularidade do poder político [...], os titulares dos cargos políticos, sendo representantes ou mandatados pelo povo, devem ‘prestar contas’ perante o titular originário do poder ou um seu outro representante sobre o modo como exercem o poder que lhe foi confiado: administrando algo que não lhes pertence, os representantes do povo respondem pela forma como administram esse Poder [...] ⁷⁰.

Segundo o princípio da responsabilidade o mandatário do poder político, por esta qualidade, arca com as consequências de seus atos ou de suas omissões, no exercício da função política.

Prestar contas, neste cenário, é responder por suas ações ou a falta destas, quando obrigado a agir, consubstanciando-se manifestação de limitação do Poder, ao nível de quem o exerce e da forma que é exercido, e, por isso, uma garantia do Estado Democrático de Direito. Em verdade, é este princípio decorrência direta do princípio democrático.

⁶⁹ *Idem*, p. 306.

⁷⁰ OTERO, Paulo – **Direito Constitucional Português. Organização do poder político**, p. 32.

É elementar, no Estado Democrático de Direito, a possibilidade de se responsabilizar todo e qualquer governante, este é um limite do Poder.

Sob outro aspecto, “os titulares de cargos políticos responsabilizam-se política, civil e criminalmente pelas ações e omissões que pratiquem no exercício das suas funções” (artigo 117º/1 da Constituição portuguesa). No Brasil, Presidente da República, Governadores, Prefeitos e respectivos vices, auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores respondem política, civil e penalmente. Respondem, nos dois países, também financeiramente.

No contexto do princípio da responsabilidade, a responsabilização financeira assume condição autônoma, de caráter punitivo e ressarcitório, definida expressamente pela Constituição portuguesa: artigo 214º/1/c⁷¹. Em verdade, a responsabilidade financeira é uma categoria de responsabilização jurídica típica dos países que empregam o modelo de Tribunais de Contas. Em Portugal e no Brasil, há duas espécies de responsabilidade financeira: a reintegratória (própria, típica ou *stricto sensu*) e a sancionatória (punitiva). A primeira diz-se do ressarcimento do dano causado ao erário, a segunda da aplicação de multa, que pode ser cumulada ou não com o ressarcimento.

Todo aquele que administre patrimônio público, gerindo, portanto, patrimônio alheio (público) e praticando atos financeiros, obriga-se, sempre, a prestar contas da atividade executada, respondendo pela reposição de valores gastos irregularmente, não obstante incorrer também em responsabilidade política, civil e criminal. Consubstancia-se responsabilidade pessoal de todo aquele envolvido na prática de atos financeiros públicos, sem grande rigor, todo aquele que manuseia dinheiro público.

A responsabilização política culmina na perda do cargo e é alheia ao dolo ou culpa, constituindo-se sempre de um caráter objetivo, faz cessar, por ausência ou quebra de confiança política, o exercício da função, a exemplo da responsabilidade dos membros do Governo perante a Assembleia da República. No Brasil há, em relação à responsabilização política, uma fragmentação legislativa: de acordo com o agente político aplicar-se-ão as leis

⁷¹ “Artigo 214º

Tribunal de Contas

1. O Tribunal de Contas é o órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe, competindo-lhe, nomeadamente:

[...]

c) Efetivar a responsabilidade por infrações financeiras, nos termos da lei;

[...]”.

federais, as Constituições e leis estaduais, os regimentos internos das casas legislativas, as leis orgânicas municipais e até mesmo o decreto-lei nº 201/67⁷².

Além da perda do cargo ou mandato, a responsabilização política pode implicar também, garantidos os direitos de contraditório e ampla defesa, inabilitação para a função pública pelo período determinado na lei.

A responsabilidade civil refere-se à esfera jurídica de terceiros e independe da ilicitude da conduta, na medida em que visa o ressarcimento dos danos causados a terceiros pela atuação ou omissão dos Poderes públicos. A exemplo dos particulares, a atuação dos governantes, ainda que lícita, não está sujeita a uma cláusula de imunidade ao ressarcimento por eventuais danos patrimoniais causados. E esta responsabilidade é solidária entre a entidade pública e o seu titular, segundo o princípio geral que resulta do artigo 22º⁷³ da Constituição portuguesa, bem como do próprio artigo 117º/1, acima mencionado.

[...] antes de decidir ou de se recusar a decidir, cada titular de um órgão público deve sempre fazer um juízo de prognose sobre os possíveis efeitos lesivos da conduta que vai adotar e, ante os resultados desse juízo, configurar a sua atuação à luz do princípio da necessidade ou da proibição do excesso⁷⁴.

No caso do Brasil, é do Estado o dever jurídico de ressarcir o dano e não do agente público, a responsabilidade é do órgão, cabendo a este, no caso de dolo ou culpa, ressarcir-se perante o agente, é o que decorre da regra geral do artigo 37, §6º, da Constituição Federal brasileira: “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. A responsabilidade civil ou patrimonial do agente político reside, desta feita, no dever de pagar ao Poder Público a quantia por este despendida a título de indenização em favor de terceiro, mas somente em decorrência de conduta dolosa ou culposa (negligência, imprudência ou imperícia).

⁷² “Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores e dá outras providências”.

⁷³ “Artigo 22º

Responsabilidade das entidades públicas

O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem”.

⁷⁴ *Idem*. p. 37.

Há, no Brasil, ainda uma particularidade: a responsabilização por ato de improbidade administrativa, decorrente da Lei nº 8429/92⁷⁵, é considerada civil-política, implicando: a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário.

A responsabilidade criminal, se refere, além dos crimes comuns, aos crimes de responsabilidade, condutas realizadas no exercício da função pública ou em razão do mesmo que, constituindo um regime específico dos titulares de cargos políticos, não podem conduzir a tipificações ou sanções menos exigentes que as do regime dos agentes não-políticos. Em verdade, a posição de representante do poder político atrai um grau mais exigente de responsabilidade.

São suas características: submissão aos princípios da legalidade e da tipicidade, é pessoal e exige a apreciação do elemento culpa (dolo ou culpa em sentido estrito) e, além de compreenderem privação de liberdade, podem conduzir à destituição do cargo ou perda do mandato.

O princípio da legitimação democrática, por sua vez, refere-se à legitimação dos representantes do poder e esta intimamente ligado ao princípio da eletividade, uma vez que o sufrágio constitui a regra de designação daqueles. Os mandatários do Poder são investidos de uma legitimidade representativa e de poderes provenientes do povo, constituindo-se não só a delegação, como também a renovação periódica através de eleição, as fontes da legitimação. Em última análise, assenta-se no povo a legitimidade política e, por expressar a vontade geral, se apresenta legitimidade democrática.

No que concerne ao princípio da renovação, este é decorrência lógica do princípio da periodicidade, a periodicidade é do sufrágio e a renovação dos mandatos eletivos. Em sua acepção mais simples denota que não existem mandatários vitalícios. Implica temporariedade e alternância no cargo (resguardada a possibilidade de reeleição, nos moldes do ordenamento jurídico).

Conforme bem observa Paulo Otero⁷⁶:

O exercício do Poder pelos seus detentores assume sempre, numa forma de governo republicana, uma natureza transitória e precária: os titulares de cargos

⁷⁵ “Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências”.

⁷⁶ *Idem.* p. 82.

públicos, enquanto meros representantes do povo, não possuem a titularidade da soberania ou do Poder que pertence ao povo [...], razão pela qual a autoridade daqueles é sempre efêmera [...]. Os titulares de cargos públicos são meros administradores da ‘vinha do Senhor’ que é, neste caso, o titular último da soberania e do Poder-Político – o povo. [...] o Senhor pode sempre mudar os administradores, substituindo-os por outros mais diligentes e qualificados [embora não seja isso que aconteça de fato, realidade cujos fatores serão abordados no capítulo próprio] para o exercício das funções em causa.

Várias são as vantagens advindas da imposição do referido princípio: minimiza o abuso de poder, reduz as possibilidades de corrupção, contribui para uma maior eficiência, contribui para renovação da política e surgimento de novas soluções.

É o princípio da renovação que impõe limites ao exercício de sucessivos mandatos, como ocorre com o Presidente da República, tanto em Portugal, como no Brasil, onde resta proibido um terceiro mandato sucessivo (um segunda reeleição sucessiva).

O princípio da fidelidade à Constituição, a seu turno, por óbvio implica o respeito a, e a proteção da, Constituição, do que decorre um arcabouço de deveres constitucionais (dentre estes o de respeito à interpretação judicial da Constituição), vinculando todos os titulares de cargos políticos e traduzindo a subordinação de suas condutas à Lei Fundamental. Traduz também a supremacia da força jurídica do texto Constitucional, o que resulta na existência de mecanismos de fiscalização e controle de constitucionalidade. “A validade das leis e dos demais atos do Estado, das regiões autónomas, do poder local e de quaisquer outras entidades públicas depende da sua conformidade com a Constituição (artigo 3º/3)”. Por oportuno, frise-se que a fidelidade não limita o direito de opção ideológica do titular do cargo, uma vez que garantido pela própria Constituição, no entanto, deve este agente pautar-se, no exercício de seu cargo, não por suas ideologias, mas pelo interesse público.

No que diz respeito ao princípio da proibição de acumulação de funções, consagra um princípio geral comum a todos os titulares de cargos públicos, inclusive os titulares de cargos políticos: não é permitida a acumulação de empregos ou cargos públicos, salvo as exceções expressas na Lei (artigo 269º/4 da Constituição portuguesa⁷⁷ e artigo 37,

⁷⁷ “Artigo 269º

Regime da função pública

[...]

4. Não é permitida a acumulação de empregos ou cargos públicos, salvo nos casos expressamente admitidos por lei. [...]”.

incisos XVI e XVII, da Constituição brasileira⁷⁸). Impede-se o exercício simultâneo de dois ou mais cargos públicos, em prol da eficiência na consecução do interesse público, bem como em prol da isenção e imparcialidade. A acumulação de cargos políticos produziria, por óbvio, uma concentração de poderes e uma clara violação ao princípio da separação de poderes. De certo, a função de Presidente da República é incompatível com a de Deputado, assim com as duas são incompatíveis com a de membro do Governo, o Presidente da República não pode ser nem Primeiro Ministro, nem Ministro.

Quanto ao princípio da proibição de abandono do cargo e o princípio da renunciabilidade, inicie-se ressaltando que abandono não se confunde com renúncia (direito), ato formal e legítimo. A proibição do abandono possui sua razão de ser na própria representação democrática, na continuidade dos serviços públicos e no regular funcionamento das instituições. O exercício de funções públicas é um dever e tem sua razão pautada no interesse da coletividade, por isso existe uma preocupação constitucional de se evitar o abandono. Por exemplo, tanto em Portugal quanto no Brasil o Presidente da República não pode ausentar-se sem consentimento legislativo. Ressalte-se que, nem em um nem em outro país, existe a criminalização do abandono de cargo político.

Mas se nenhuma titular de cargo político pode abandonar o exercício da função, estes podem renunciar ao cargo, ato pelo qual declara que não pretende continuar no cargo para o qual foi investido. Grosso modo, equivale a um pedido de exoneração. Se ao titular de cargo é proibido abandoná-lo, lhe é garantido recusá-lo, esta lhe é uma faculdade legal, em verdade existe mesmo sem lei e decorre do ordenamento Constitucional, este é um direito subjetivo e nem precisa o titular do cargo expressar algum motivo.

Ressalte-se que é objeto do presente capítulo, no que concerne especificamente aos titulares dos cargos políticos, apenas a principiologia exposta, uma vez intimamente ligada aos princípios materiais relacionados ao sufrágio e ao voto, anteriormente apresentados, demais temáticas relacionadas à representação política, tais como capacidade

⁷⁸ “Artigo 37. [...]

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;
- c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;

[...]”.

eleitoral passiva e respectivas restrições, serão objetivo de capítulo próprio, mais precisamente o último capítulo.

O exercício de mandato eletivo não é um direito ou privilégio do titular do cargo, pelo contrário, é um dever cujo exercício é dirigido por motivações de interesse público, isto é, de interesse de toda a coletividade estatal (obtidos os votos suficientes e eleito o antes candidato, este não representa apenas seus eleitores, nem todos os eleitores, mas todo o povo, todos a sociedade), e não de interesses próprios do detentor do cargo eletivo.

Posto isto, o poder soberano, que reside no povo, é delegado a pessoas que representam a coletividade na tomada de decisões, respondendo aos seus anseios. Afinal, Democracia, típica de sociedades livres, não é outra coisa senão o governo em que o povo (*demos*), direta ou indiretamente, exerce o poder (*kratos*).

3. SISTEMAS ELEITORAIS EM SENTIDO ESTRITO E TRANSFORMAÇÃO DOS VOTOS EM MANDATOS

Até aqui, discorreu-se sobre como se organizam os Estados português e brasileiro, suas formas de governo, seus sistemas de governo e suas formas de Estado. Abordou-se a Democracia, explanando sua evolução, bem como a forma como é atualmente concebida, isto é, a sua evolução, assim como a distribuição do poder e o voto como sustentáculo do Estado Democrático de Direito, abarcando, dentro deste contexto, a principiologia base que rege especificamente o sufrágio e o voto, bem com aquela que rege a titularidade dos cargos políticos.

Pois bem, cabe agora a abordagem de como é realizada a seleção dos representantes do poder político em Portugal e no Brasil, bem como conhecer, ainda que brevemente, os órgãos de representação.

Como visto, existindo Democracia em Portugal assim como no Brasil, são os cidadãos que, dentre os seus, escolhem os titulares do poder político, manifestando a sua livre vontade através do voto. Na democracia representativa a seleção de representantes é feita pelo sufrágio (voto e candidatura).

O poder soberano, que reside no povo, é delegado a pessoas que representam a coletividade na tomada de decisões, respondendo aos seus anseios.

Afinal, Democracia, típica de sociedades livres, não é outra coisa senão o governo em que o povo (*demos*), direta ou indiretamente, exerce o poder (*kratos*). Para o presente estudo, o principal traço da Democracia é a influência no comando de um Estado e a soberania popular (todo o poder emana do povo). O elemento democrático nas Repúblicas aqui examinadas corresponde a conceber a liberdade como exercício popular do poder.

Dentro deste contexto, surgem os “sistemas eleitorais” como o conjunto de regras destinadas a organizar a escolha dos representantes do povo, dentre os candidatos elegíveis (pessoas do povo aptas para se candidatar ou para serem eleitas), transformando votos em mandatos, visando que a representação efetivamente traduza a vontade popular, fim primeiro da Democracia.

Para Jairo Nicolau⁷⁹, na sua obra *Sistemas Eleitorais*:

⁷⁹ Nicolau *apud* CAMARÃO, Felipe Costa – **Sistemas Eleitorais Brasileiros**. p.27.

O sistema eleitoral é o conjunto de regras que define como em uma determinada eleição o eleitor pode fazer suas escolhas e como os votos são contabilizados para serem transformados em mandatos (cadeiras do Legislativo ou chefia do Executivo). O sistema eleitoral determina como se transformam votos em poder.

Segundo Marcos Ramayana⁸⁰, “é um conjunto de técnicas legais que objetiva organizar a representação popular, com base nas circunscrições eleitorais (divisões territoriais entre estados, municípios, distritos, bairros etc.)”.

Sabe-se que uma eleição nada mais é que um procedimento necessário para a designação de pessoas para determinado cargo, isto é, um concurso de vontades juridicamente qualificadas, objetivando a designação de um titular de mandato eletivo. Diz-se uma técnica, pois existem outras formas de escolha como, por exemplo, a nomeação, a sucessão, a aclamação, a cooptação, dentre outras. Todas essas [outras] formas ferem de morte o princípio democrático, visto que não trazem consigo uma premissa básica da democracia: a possibilidade de optar entre às várias alternativas (candidatos) [...]. Como se vê, as eleições são, na verdade, a forma do cidadão comum participar da política, com a manifestação da sua vontade, votando ou sendo votado. Nesse diapasão, tem-se que os Sistemas Eleitorais nada mais são que o conjunto de técnicas e procedimentos empregados na realização das eleições, destinados a organizar a representação do povo em todo o território nacional. Fazem parte dessas técnicas a divisão do território em distritos ou circunscrições eleitorais, o método de emissão e contagem dos votos, a forma de apresentação dos candidatos e da designação dos eleitos, a organização dos partidos, dentre outros aspectos⁸¹.

Frise-se, por oportuno, que dentre outros aspectos: os direitos e as garantias eleitorais, organização judiciária e administração eleitoral, financiamento de campanhas e prestação de contas, propaganda eleitoral, contencioso eleitoral, ilícitos eleitorais etc., não serão objeto de análise específica e mais detalhada no presente trabalho, o qual cuida tão somente dos sistemas eleitorais em seu sentido estrito.

Aqui, interessa os sistemas eleitorais em sentido estrito. Posto isto, de maneira mais simples, sistemas eleitorais são os processos diretamente subordinados à distribuição dos mandatos eletivos, à transformação de votos em mandatos.

Há várias espécies de sistemas eleitorais, os quais podem ser empregados de maneira exclusiva ou combinada. Dentre os tipos de sistemas existentes destacam-se para os

⁸⁰ RAMAYANA, Marcos – *Op. Cit.* p. 143.

⁸¹ CAMARÃO, Felipe Costa – *Op. Cit.* p.19, 27.

objetivos da presente dissertação os sistemas Majoritário e Proporcional. É de se tecer, no entanto, comentários também sobre o sistema Misto, tendo em vista sua popularidade cada vez maior nas democracias contemporâneas e, notadamente, porque muitos debates sobre reforma política e eleitoral no Brasil recaem neste sistema.

Pois bem, no **Sistema Majoritário**, o mais antigo e a princípio o mais simples, aquele que obtém a maioria dos votos é eleito. Esse sistema pode exigir maioria simples ou maioria absoluta, ou seja, respectivamente: maior número de votos entre os candidatos, acontecendo a votação, em um só turno (Brasil) ou a uma volta (Portugal); ou mais da metade dos votos válidos, que pode ser obtida em primeiro ou segundo turnos de votação (Brasil) ou a uma ou a duas voltas (Portugal). Se, e somente se, no primeiro escrutínio nenhum candidato obtiver a maioria absoluta dos votos (metade dos votos válidos mais um voto), realiza-se uma nova eleição (segundo turno ou segunda volta) com os dois candidatos mais votados na primeira votação, alcançando o escolhido a maioria absoluta.

No **Sistema Proporcional** ou sistema de representação proporcional, surgido no final do século XIX, os lugares a preencher (Legislativo) são repartidos proporcionalmente à votação obtida. Evocaria uma igualdade material quanto o valor do resultado; uma adequação da democracia à democracia partidária,

Dado que a moderna democracia não é uma democracia individualista de ‘notabilidades’, mas uma democracia partidária em que cada partido tem um programa (preferência pelos problema), de acordo com a ideologia ou interesses por eles mediados (partidos como expressões de *antagonismos* e *convergências*), e na qual, em princípio, só os indivíduos escolhidos pelos partidos têm reais possibilidades de ser eleitos (*monopólio partidário*)⁸²,

E uma representação de todos os grupos sociais. O referido sistema se reveste de duas espécies: “de lista aberta” (Brasil) e “lista fechada” (Portugal). No sistema de lista aberta, as vagas de cada partido são ocupadas pelos candidatos mais votados, por ordem de votação, neste sistema os eleitores votam diretamente nos candidatos. No sistema de lista fechada, os partidos exibem, antecipadamente, uma lista de preferência dentre os candidatos, preenchidas as vagas conquistadas conforme essa ordem, neste sistema os eleitores votam nos partidos, que selecionam os eleitos a partir da lista prévia, vota-se nos ideais político-partidários. Na esfera deste sistema, existem várias fórmulas ou modelos matemáticos que podem ser empregados para transformar votos em mandatos, sendo em Portugal o método de

⁸² CANOTILHO, J. J. Gomes – *Op. Cit.* p. 307.

Hondt (mais à frente delineado) o estabelecido relativamente às eleições para a Assembleia da República⁸³.

Uma grande discussão travada na seara dos sistemas eleitorais em sentido estrito concentra-se nas vantagens e desvantagens que apresentariam os sistemas majoritário e proporcional.

Dentre as vantagens normalmente apontadas do sistema Majoritário encontram-se: refletir o resultado da eleição a vontade direta do eleitorado; aproximar o eleitor do candidato, tendo em vista a ausência de intermediários; possuir o voto o mesmo peso para todos os cidadãos, diminuindo a distância entre a vontade do indivíduo e o resultado da eleição; atribuir à disputa eleitoral um cunho educacional, uma vez que o eleitor escolhe, a princípio, o candidato que melhor apresenta soluções ou respostas para as adversidades do Estado.

Dentre as desvantagens aparece como argumento, principalmente, privilegiar um domínio da maioria, em detrimento de grupos sociais minoritários.

Dentre as vantagens do sistema proporcional são normalmente apontadas: proporcionar maior possibilidade de representação à minoria ou de todos os grupos sociais, uma vez que permite, em um órgão representativo, a reprodução dos mais relevantes grupos sociais e políticos; viabilizar às correntes políticas o exercício do direito de oposição parlamentar; contribuir para o pluralismo político, uma vez que sua dinâmica e flexibilidade beneficiam a fundação de novos partidos e, afinal, a democracia não é uma democracia individualista, mas partidária; permitir a presença de diversas correntes ideológicas que, possivelmente, não teriam representatividade na eleição pelo sistema majoritário; promover a diversidade político-ideológica, indispensável a um regime democrático.

Dentre suas desvantagens, destacam-se três: 1) pela sua complexidade, as técnicas de contagem dos votos e de distribuição das cadeiras não são conhecidas pela maioria dos cidadãos, comprometendo, de certa forma, o espírito do sistema, realidade esta sobrepujante em países como o Brasil, onde os eleitores votam antes, ou exclusivamente, na pessoa do candidato, na sua imagem e nas suas qualidades, do que na ideologia do respectivo partido; 2) a técnica de distribuição das cadeiras pode resultar na eleição de candidatos com

⁸³ “Nos outros casos de eleições de órgãos colegiais, o ordenamento constitucional português os vincula ao sistema proporcional, porém os atribui liberdade de conformação quanto à fórmula de proporcionalidade (tais como de restos, de média mais alta ou Hondt)”.

votação insignificante, decorrente da soma volumosa de votos de um único candidato do partido.

No **Sistema Misto**, apenas a título informativo, cujo principal expoente é a Alemanha, utiliza-se simultaneamente, como o próprio nome indica, aspectos dos sistemas Proporcional e Majoritário, para o mesmo cargo eletivo.

No modelo Alemão, o eleitor dá dois votos, um no candidato do seu distrito e outro na lista partidária. Como bem observa Felipe Costa Camarão⁸⁴:

1) cada estado é dividido em um número de distritos equivalente à metade das cadeiras a que tem direito no parlamento; 2) são dois os tipos de candidatura: na primeira, o partido apresentará um candidato para concorrer à eleição majoritária em cada distrito; na segunda, uma lista de candidatos com ordem previamente estabelecida pelo partido; 3) cada eleitor disporá de dois votos a serem utilizados nas duas formas de candidatura (votando no nome do candidato do seu distrito e em alguma lista partidária); 4) para calcular o número de cadeiras que cada partido ocupará se levará em consideração a quantidade de votos obtidos por legenda; 5) Feitos os cálculos, verificar-se-á quantos candidatos o partido elegeu nos distritos e quantos elegeu nas listas partidárias.

Posto isto, apresente-se uma panorâmica objetiva dos sistemas eleitorais de Portugal e do Brasil e seus órgãos de representação.

3.1. Em Portugal

Portugal é uma Democracia Representativa. O poder é exercido pelo povo, no entanto, é delegado a cidadãos que o representam na tomada de decisões, interpretando e respondendo aos seus anseios. O poder é exercido “através do sufrágio universal, igual, direto, secreto e periódico, do referendo e das demais formas previstas na Constituição” (artigo 10º). O voto é facultativo, ou não obrigatório.

Rememore-se, também, que o sistema de governo português é o semipresidencialista ou misto parlamentar-presidencial, sistema no qual o chefe de governo (Primeiro-Ministro) e o chefe de Estado (Presidente) compartilham em alguma medida o Poder Executivo.

Dentro desta conjuntura, o meio achado para escolher os representantes é a eleição a partir de círculos eleitorais: divisão territorial ou organização administrativa em

⁸⁴ CAMARÃO, Felipe Costa – *Op. Cit.* p. 68-69.

relação a qual, para os respectivos eleitores de antemão inscritos, corresponde um certo e previamente definido número de mandatos (a extensão do círculo eleitoral pode ir da freguesia até à totalidade do território nacional).

Portugal se utiliza do Sistema Majoritário a duas voltas na eleição para Presidente da República e do Sistema Proporcional de listas fechadas para a Assembleia da República, para os órgãos das regiões autónomas, das autarquias locais e para o Parlamento Europeu, realizando-se a conversão em mandatos conforme o método de Hondt (o método tem o nome do jurista belga que o inventou, Victor D'Hondt). Por oportuno, ressalte-se que o Primeiro Ministro é apontado pelo Presidente da República, após ouvir os partidos com assento parlamentar, depois das eleições legislativas destinadas a eleger os membros da Assembleia da República. Normalmente o escolhido é o líder do partido vencedor nas eleições. Não há limite para o número de mandatos como Primeiro-Ministro.

Em Portugal, o sistema proporcional foi acatado como um elemento básico do sistema democrático, de tal modo que se apresenta um dos limites materiais de revisão (artigo 288º/h da Constituição⁸⁵).

O sistema proporcional tem caráter constitutivo, sendo inconstitucional qualquer relativização deste sistema através de sistemas mistos criados por lei sem qualquer base constitucional (por ex., o sistema proporcional combinado como o sistema majoritário), bem como qualquer ‘engenharia de círculos’ que perverta, na prática, a regra da proporcionalidade. Tem-se, ainda, por inconstitucional, a conversão, por via da lei, de maiorias relativas em maiorias absolutas, por que isso transmuta o sistema proporcional em sistema majoritário⁸⁶.

Pois bem, a eleição do Presidente da República é de fácil compreensão: de acordo com o critério adotado (majoritário de duas voltas), a eleição exige maioria absoluta, isto é, mais da metade dos votos. Realiza-se um primeiro escrutínio, se um candidato alcançar estes votos, o mesmo resta eleito. Se não, se na primeira votação nenhum candidato obtiver a maioria absoluta dos votos, realiza-se então um segundo escrutínio, uma segunda volta, entre os dois candidatos mais votados na primeira volta. Aquele então mais votado assumirá o

⁸⁵ “Artigo 288º

Limites materiais de revisão

As leis de revisão constitucional terão de respeitar:

[...]

h) O sufrágio universal, direto, secreto e periódico na designação dos titulares eletivos dos órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local, bem como o sistema de representação proporcional;

[...]”.

⁸⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes – *Op. Cit.* p. 309.

mandato, que é de 5 (cinco) anos. Há um só círculo eleitoral, com sede em Lisboa, ao qual corresponde um colégio eleitoral de eleitores recenseados no território nacional e de eleitores residentes no estrangeiro.

Neste momento, faz-se necessário um importante recorte no raciocínio desenvolvido. O Presidente da República é o Chefe de Estado e é um órgão autónomo face os demais órgãos políticos de soberania, embora com os mesmos se relacione, nos moldes do princípio da interdependência de poderes, no que reside o equilíbrio exigido pelo sistema jurídico-constitucional. É o artigo 120º da Constituição que resume suas principais funções, quais sejam: “representar a República Portuguesa, garantir a independência nacional, a unidade do Estado e o regular funcionamento das instituições democráticas e comandar Comandante Supremo das Forças Armadas”.

O Presidente da República, ao contrário do Brasil, não governa, isto é, não pode, a bem das competências que lhe são atribuídas pela Constituição, interferir na ação do Governo, não lhe é conferido o poder de ditar políticas públicas. No plano interno, possui poderes de direção política, representa a coletividade, o povo, exercendo primordialmente o que se convencionou chamar de uma “magistratura de influência”, uma função de orientação política em prol da prevenção e da solução de problemas, somando-se a isso um, até extenso, conjunto de poderes institucionais. Mesmo não possuindo iniciativa legislativa, possui o poder de veto político em relação às leis votadas pela Assembleia da República⁸⁷; “o Governo é responsável perante o Presidente da República” (artigo 190º); possui o direito de dissolução

⁸⁷ “Artigo 136º

Promulgação e veto

1. No prazo de vinte dias contados da receção de qualquer decreto da Assembleia da República para ser promulgado como lei, ou da publicação da decisão do Tribunal Constitucional que não se pronuncie pela inconstitucionalidade de norma dele constante, deve o Presidente da República promulgá-lo ou exercer o direito de veto, solicitando nova apreciação do diploma em mensagem fundamentada.

2. Se a Assembleia da República confirmar o voto por maioria absoluta dos Deputados em efetividade de funções, o Presidente da República deverá promulgar o diploma no prazo de oito dias a contar da sua receção.

3. Será, porém, exigida a maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efetividade de funções, para a confirmação dos decretos que revistam a forma de lei orgânica, bem como dos que respeitem às seguintes matérias:

a) Relações externas;

b) Limites entre o sector público, o sector privado e o sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção;

c) Regulamentação dos atos eleitorais previstos na Constituição, que não revista a forma de lei orgânica.

4. No prazo de quarenta dias contados da receção de qualquer decreto do Governo para ser promulgado, ou da publicação da decisão do Tribunal Constitucional que não se pronuncie pela inconstitucionalidade de norma dele constante, deve o Presidente da República promulgá-lo ou exercer o direito de veto, comunicando por escrito ao Governo o sentido do veto.

5. O Presidente da República exerce ainda o direito de veto nos termos dos artigos 278.º e 279.º”.

do parlamento (artigo 133º/e⁸⁸), embora não seja totalmente discricionário, comportando limites (artigo 172º⁸⁹); “submeter a referendo questões de relevante interesse nacional” (artigo 134º/c); “nomear o Primeiro-Ministro e nomear e exonerar os membros do Governo, sob proposta do Primeiro-Ministro” (artigo 133/f/h); “demitir o Governo, nos termos do n.º 2 do artigo 195º⁹⁰, e exonerar o Primeiro-Ministro, nos termos do n.º 4 do artigo 186º⁹¹” (artigo 133/g); pode declarar o estado de sítio ou o estado de emergência, “nos casos de agressão efetiva ou iminente por forças estrangeiras, de grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática ou de calamidade pública” (artigo 19/2)⁹²; dentre outros.

No plano externo ou internacional, exerce um conjunto de atribuições de natureza diplomática, além de natureza protocolar e simbólicas, declara a guerra e celebra a paz, dentre outras atribuições.

Retomando o raciocínio, segundo informa o artigo 123º da Constituição, “não é admitida a reeleição para um terceiro mandato consecutivo de Presidente da República, nem durante o quinquénio imediatamente subsequente ao termo do segundo mandato consecutivo”. Para a eleição do Presidente da República apenas podem se candidatar cidadãos que já tenham completado 35 anos de idade.

⁸⁸ “Artigo 133º

Competência quanto a outros órgãos

Compete ao Presidente da República, relativamente a outros órgãos:

[...]

e) Dissolver a Assembleia da República, observado o disposto no artigo 172.º, ouvidos os partidos nela representados e o Conselho de Estado; [...].”

⁸⁹ Cfr. Nota de rodapé nº 24.

⁹⁰ “Artigo 195º

Demissão do Governo

[...]

2. O Presidente da República só pode demitir o Governo quando tal se torne necessário para assegurar o regular funcionamento das instituições democráticas, ouvido o Conselho de Estado”.

⁹¹ “Artigo 186º

Início e cessação de funções

[...]

4. Em caso de demissão do Governo, o Primeiro-Ministro do Governo cessante é exonerado na data da nomeação e posse do novo Primeiro-Ministro.

[...]”.

⁹² “A declaração do estado de sítio ou do estado de emergência depende de audição do Governo e de autorização da Assembleia da República ou, quando esta não estiver reunida nem for possível a sua reunião imediata, da respetiva Comissão Permanente. A declaração do estado de sítio ou do estado de emergência, quando autorizada pela Comissão Permanente da Assembleia da República, terá de ser confirmada pelo Plenário logo que seja possível reuni-lo (Artigo 138º da Constituição)”.

No que concerne à conversão de votos em mandatos na eleição para a Assembleia da República, para os órgãos das regiões autónomas, para as autarquias locais e para o Parlamento Europeu, embora não haja grandes dificuldades no seu entendimento, há uma estrutura mais complexa, realizando-se as escolhas segundo o método de Hondt.

O método de Hondt é o mais usado no mundo e possui o nome do seu criador, o advogado Belga Victor D'Hondt. É um modelo matemático, uma fórmula que consiste na divisão do número total de votos obtidos pelo partido por divisores previamente fixados, no caso: 1, 2, 3, 4, etc., atribuindo-se os mandatos na ordem decrescente dos quocientes apurados. O processo de divisão se exaure quando se esgotarem todos os números de vagas ou quocientes aos quais possa ser atribuído um mandato. Depende de uma divisão prévia, os círculos eleitorais.

Dentre suas vantagens comumente são apontadas: assegurar uma boa relação entre votos e mandatos (proporcionalidade) e a simplicidade na aplicação, uma vez que com apenas uma operação atribui os mandatos. Mas também sofre alguma crítica, lhe atribuem, por exemplo, favorecer tendenciosamente os partidos maiores.

Tomando-se por base a eleição para a Assembleia da República, nos exatos termos legais (Lei n.º 14/79, de 16 de maio – Lei Eleitoral da Assembleia da República):

O território eleitoral divide-se, para efeito de eleição dos deputados à Assembleia da República, em círculos eleitorais, correspondendo a cada um deles um colégio eleitoral. Os deputados da Assembleia da República são eleitos por listas plurinominais⁹³ em cada círculo eleitoral, apresentadas por partidos, ou coligações de partidos, dispondo o eleitor de um voto singular de lista⁹⁴.

A Assembleia da República é atualmente composta por 230 (duzentos e trinta) deputados, que são eleitos por 22 (vinte e dois) círculos eleitorais, sendo que 20 (vinte) correspondem ao território nacional e 2 (dois) à emigração (na Europa e em outros continentes), para mandatos de 4 (quatro) anos, correspondendo este período a uma Legislatura.

⁹³ “Relação ordenada de vários candidatos, cuja composição é decidida pelos partidos políticos, isoladamente ou em coligação”.

⁹⁴ “O eleitor possui um só voto que incide sobre a lista na sua globalidade e não sobre qualquer candidato que a compõe – lista fechada”.

Só podem ser candidatos na eleição para a Assembleia da República os maiores de 18 anos, cidadãos portugueses inscritos no recenseamento eleitoral (no território nacional ou no estrangeiro) ou cidadãos brasileiros (recenseados em Portugal).

A conversão dos votos em mandatos, dentro deste contexto, faz-se de acordo com o método de representação proporcional de Hondt, obedecendo às seguintes regras: “a) apura-se em separado o número de votos recebidos por cada lista no círculo eleitoral respectivo; b) o número de votos apurados por cada lista é dividido, sucessivamente, por 1, 2, 3, 4, 5, etc., sendo os quocientes alinhados pela ordem decrescente da sua grandeza numa série de tantos termos quantos os mandatos atribuídos ao círculo eleitoral respectivo; c) os mandatos pertencem às listas a que correspondem os termos da série estabelecida pela regra anterior, recebendo cada uma das listas tantos mandatos quantos os seus termos na série; d) no caso de restar um só mandato para distribuir e de os termos seguintes da série serem iguais e de listas diferentes, o mandato cabe à lista que tiver obtido menor número de votos” (Artigo 16º da Lei nº 14/79 – Lei Eleitoral da Assembleia da República).

Após toda a explanação acima, nada mais didático do que apresentar-se um exemplo de conversão dos votos em mandatos. Tome-se por base um círculo eleitoral “X”, que tem direito de eleger 6 (seis) deputados, no qual concorrem 3 (três) partidos: “A”, “B” e “C”. Apurados os votos, restou “A” com 12.000 (doze mil), “B” com 7.500 (sete mil e quinhentos) e “C” com 3.000 (três mil). Aplicando-se o método de Hondt, resulta a seguinte série de quocientes:

DIVISOR	PARTIDOS		
	A	B	C
1	<u>12.000</u>	<u>7.500</u>	<u>3.000</u>
2	<u>6.000</u>	<u>3.750</u>	1.500
3	<u>4.000</u>	2.500	1.000

Assim, os quocientes correspondentes a mandatos, destacados acima, levam à seguinte distribuição: Partido “A”, três deputados, correspondentes ao 1º, 3º e 4º quocientes, respectivamente 12.000, 6.000 e 4.000; Partido “B”, dois deputados, correspondentes ao 2º e 5º quocientes, respectivamente 7.500 e 3.750; Partido “C”, um deputado, correspondente ao 6º quociente, 3.000.

A Assembleia da República, de modo genérico, possui competências de produção legislativa, de fiscalização do cumprimento das leis e da Constituição e de acompanhamento da atuação do Governo.

No que concerne às regiões autónomas, seus órgãos representativos são as Assembleias Legislativas Regionais, responsáveis pela produção legislativa referente a matérias de interesse específico para a região e pela fiscalização da ação governativa regional, cujos os deputados são eleitos para mandatos de 4 (quatro) anos, nos mesmos moldes da Assembleia da República: segundo círculos eleitorais e conforme o método de Hondt.

Em relação às autarquias locais, freguesias e municípios, são seus órgãos respectivamente: Junta de Freguesia (órgão executivo) e Assembleia da Freguesia (órgão deliberativo); Câmara Municipal (órgão executivo) e Assembleia Municipal (órgão deliberativo). À exceção dos órgãos executivos, a conversão dos votos em mandatos faz-se também de acordo com o sistema de representação proporcional e o método de Hondt, sendo o mandato dos titulares de órgãos das autarquias de 4 (quatro) anos.

No Parlamento Europeu, Portugal elege 21 (vinte e um) Deputados, desempenhando um papel ativo na elaboração de leis que se refletem no dia a dia dos cidadãos europeus. Para composição do Parlamento Europeu, cada Estado-Membro é livre para escolher o seu próprio sistema, desde que respeitada a representação proporcional, adotando Portugal o método de Hondt, aplicado sobre os círculos eleitorais.

3.2. No Brasil

Como visto, o Brasil é uma República cuja forma de Estado é a federativa e cujo sistema de governo é o presidencialista, isto é, consagra a concentração da chefia de Estado e da chefia de Governo em uma só pessoa, o Presidente. A federação, nos termos já explanados, divide-se em quatro níveis: União, Estados, Municípios e Distrito Federal, existindo eleições nos quatro níveis de governo no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo.

Como o objetivo de organizar os eleitores, o Brasil houve por bem fazer uma divisão territorial e política dos mesmos, qual seja, em circunscrições eleitorais, zonas eleitorais e seções eleitorais.

A circunscrição eleitoral, simplificada, significa o espaço geográfico onde se desenvolve determinada eleição, isto é, designa a abrangência territorial da eleição: País (Presidente da República), Estado (governador, deputados federais, estaduais e

senadores) ou Município (prefeito e vereadores). A circunscrição eleitoral possui grande relevância, notadamente no que concerne às questões do domicílio eleitoral e da inelegibilidade parental, pois somente podem concorrer às eleições pessoas que tenham domicílio na respectiva circunscrição (somente podem concorrer a cargos no Estado do Maranhão, por exemplo, os que nele possuem domicílio eleitoral, da mesma forma somente podem concorrer a cargos no Município de São Luís, os aqui domiciliados eleitoralmente), bem como são inelegíveis os parentes dos chefes do Executivo nos limites territoriais da circunscrição eleitoral.

As zonas eleitorais, por sua vez, são regiões geograficamente delimitadas dentro de um Estado, são unidades territoriais de natureza administrativa e jurisdicional, as quais centralizam e coordenam os eleitores naquele domiciliados. É a menor fração do território com jurisdição eleitoral e não correspondem essencialmente aos limites de um Município. Existem zonas que abarcam mais de um Município e existem Municípios que possuem várias zonas.

A zonas eleitorais se subdividem em seções eleitorais, que representam materialmente os locais onde são recebidos os eleitores, a elas vinculados, no dia da eleição. São os locais onde se encontram as mesas receptoras e onde são instaladas as urnas, dispositivos eletrônicos onde ficam registrados os votos.

O voto no Brasil é obrigatório. No entanto a obrigatoriedade refere-se simplesmente ao dever de comparecimento ou, no caso de impossibilidade, de justificar a ausência. É facultativo o voto, porém, para os analfabetos, para os indivíduos entre os 16 e os 18 anos e para os maiores de 70 anos.

O Brasil possui duas espécies de eleições, que se intercalam de dois em dois anos: “eleições gerais” e “eleições municipais”.

Nas eleições gerais são escolhidos o Presidente da República, os Governadores dos Estados-membros e do Distrito Federal (chefes do Executivo Federal, Estadual e do Distrito Federal); Senadores da República e Deputados Federais (membros do Legislativo Federal no âmbito, respectivamente, do Senado e da Câmara – parlamento bicameral); Deputados Estaduais (membros do Legislativo Estadual – Assembleias Estaduais). As últimas eleições desta espécie se deram no ano de 2018, para mandato de 2019 a 2022 (quatro anos), à exceção do Senadores que é de 2019 a 2026 (oito anos).

Por sua vez, nas eleições municipais são escolhidos os Prefeitos e os Vereadores (respectivamente, chefe do Executivo e membros do Legislativo Municipal). O ano de 2020 é ano de eleições desta espécie, para mandato de 2021 a 2024 (quatro anos).

Aos chefes do Executivo é permitida uma única reeleição para mandato por igual período. Aos membros do legislativo não há limites para mandatos consecutivos.

Ambas as eleições, gerais e municipais, utilizam o Sistema Majoritário para a escolha dos representantes do Executivo e membros do Senado, escolhendo o eleitor um candidato de certo partido. Adota-se o sistema majoritário para a eleição dos chefes do Executivo nos quatro entes da Federação (Presidente, Governadores dos Estados-membros e do Distrito Federal e Prefeitos Municipais), além dos Senadores da República.

Aqui, no entanto, ressalte-se uma diferença importante: a Constituição Federal brasileira prevê o sistema majoritário simples para a eleição de Senadores da República (artigo 46⁹⁵) e para a eleição dos chefes do Executivo dos Municípios (Prefeitos) com menos de 200.000 (duzentos mil) eleitores (artigo 29, inciso II⁹⁶), ou seja, nestes casos será considerado eleito simplesmente aquele candidato que obtiver o maior número de votos.

Em relação especificamente aos Senadores existem, ainda, certas particularidades: estes são representantes dos Estados e não do povo (como os Deputados Federais), possuindo cada Estado três Senadores eleitos, como visto, para mandato de oito anos. No entanto, o Senado é renovado de quatro em quatro anos na fração de 1/3 (um terço) e 2/3 (dois terços), isto é, a cada eleição para o Senado (a cada quatro anos) é eleito um ou são eleitos dois Senadores, alternadamente. Este tipo de voto (múltiplo ou plural) não é comum no país, ocorrendo exclusivamente neste caso.

⁹⁵ “Artigo 46. O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário.

§ 1º Cada Estado e o Distrito Federal elegerão três Senadores, com mandato de oito anos.

§ 2º A representação de cada Estado e do Distrito Federal será renovada de quatro em quatro anos, alternadamente, por um e dois terços.

§ 3º Cada Senador será eleito com dois suplentes”.

⁹⁶ “Artigo 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

[...]

II - eleição do Prefeito e do Vice-Prefeito realizada no primeiro domingo de outubro do ano anterior ao término do mandato dos que devam suceder, aplicadas as regras do art. 77 [primeiro e, não obtida a maioria de votos, segundo turnos], no caso de Municípios com mais de duzentos mil eleitores;

[...]”.

Nos casos de Presidente da República, Governadores de Estado e Distrito Federal e Prefeitos de Municípios com mais de 200.000 (duzentos mil) habitantes o sistema utilizado é o majoritário de dois turnos. Todas estas eleições majoritárias exigem maioria absoluta: se na primeira votação nenhum candidato obtiver a maioria absoluta dos votos (mais da metade dos votos válidos), realiza-se um segundo turno (sistema de dois turnos) com os dois candidatos mais votados na primeira votação. Se remanescer em segundo lugar mais de um candidato com a mesma votação, qualificar-se-á o mais idoso.

Segundo Celso Ribeiro Bastos⁹⁷:

Este sistema de dois turnos é mais democrático porque elide a possibilidade de eleições resolvidas com base numa inexpressiva maioria relativa [...]. O segundo turno restringe, é certo, a possibilidade de escolha do eleitorado, mas facilita o jogo de coligações que acaba por forçar uma manifestação inequívoca da maioria do eleitorado em favor de um candidato.

“A eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República realizar-se-á, simultaneamente, no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato presidencial vigente” (artigo 77, *caput*).

Outro detalhe importante na seara dos chefes do Executivo é que as suas candidaturas e eventual eleição implicam necessariamente na candidatura e eleição dos respectivos vices (Vice-Presidente, Vice-Governador e Vice-Prefeito), ou seja, o vice é apêndice do titular e depende da eleição deste, de quem foi juntamente inscrito como candidato a suplência.

Se, antes da realização do segundo turno, acontecer o falecimento, a desistência ou o impedimento legal do candidato à Presidência, serão convocados dentre os remanescentes, o de maior votação. Se a morte acontecer depois do segundo turno, mas antes da diplomação, o Vice-Presidente será considerado eleito, adquirindo o direito subjetivo ao mandato.

De outro modo, para eleger os Deputados Federais (cuja quantidade é definida pela população dos respectivos Estados), os Deputados Estaduais e os Vereadores, o Brasil se utiliza do Sistema Proporcional. Neste caso, utiliza-se o sistema proporcional de lista aberta e votação nominal.

⁹⁷ Bastos *apud* CAMARÃO, Felipe Costa – *Op. Cit.* p.51-52.

Segundo informam Gilmar Mendes (Ministro do Supremo Tribunal Federal) e Paulo Gustavo Gonet Branco (Subprocurador Geral da República)⁹⁸:

Trata-se de um modelo proporcional peculiar e diferenciado do modelo proporcional tradicional, que se assenta em listas apresentadas pelos partidos políticos. A lista aberta de candidatos existente no Brasil faz com que o mandato parlamentar, que resulta desse sistema, afigure-se também mais como fruto do desempenho e do esforço do candidato do que da atividade partidária.

Em verdade, o eleitorado no Brasil vota na pessoa do candidato, servindo a representação proporcional para a divisão de cadeiras, apenas para determinar o número de assentos por partido.

Embora a teoria aponte para uma escolha do tipo: “ser representado por determinado partido e mais especificamente por determinado candidato”, o que se vê na prática é que a grande maioria do eleitorado possui reduzida consciência partidária e o voto se direciona, no melhor dos cenários, às propostas ou promessas de um candidato e, quando não, a sua pura imagem ou carisma, pouco contribuindo as diretrizes do partido.

E tudo isso, toda essa realidade, influenciou nos motivos para que se tenha proposto a temática da presente dissertação. Não se pode mais conceber juridicamente uma democracia de ficção, não se pode conceber que a vontade do povo seja tão flagrantemente violada, cabendo ao sistema jurídico proceder aos remédios necessários, mas este é assunto para o último capítulo do trabalho.

Pois bem, no Brasil é possível votar no candidato ou no partido, contabiliza-se na apuração o total de votos obtidos por cada partido (votos da legenda mais os votos dos candidatos dessa legenda).

As vagas de cada partido são, então, atribuídas de forma proporcional aos votos totais obtidos por cada um, segundo uma fórmula de “quocientes” (quociente partidário e eleitoral), que leva em consideração tão somente os votos válidos. Após, os partidos preenchem as vagas adquiridas com seus candidatos de maior votação.

Concretamente, divide-se o número de votos válidos (total de votos, excluídos os votos nulos e brancos) pelo número de vagas a preencher, obtendo-se o Quociente Eleitoral, que despreza a fração igual ou inferior a (0,5) meio e arredonda para 1 (um) a fração superior; então, divide-se a votação do partido pelo Quociente Eleitoral, obtendo-se o

⁹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – **Curso de Direito Constitucional**. p. 785.

Quociente Partidário, que se consubstancia no número de lugares a que o partido tem direito, que irá ocupar, desprezando, desta feita, a fração, independentemente de seu valor (inferior, igual ou superior a meio).

Por exemplo, em um Município com 100.000 (cem mil) votos válidos e 10 (dez) vagas para Vereador, o Quociente Eleitoral é 10.000 (dez mil). Então, um partido, “Partido X”, obteve 60.000 (sessenta mil) votos e um “Partido Y” obteve 40.000 (quarenta mil) votos. Tendo em vista o Quociente Eleitoral, o Quociente Partidário de “X” será 6 (seis) e de “Y” 4 (quatro). Logo, o “Partido X” tem direito a seis vagas na Câmara e o “Partido Y” quatro cadeiras. Acaso um terceiro partido tivesse obtido 5.000 (cinco mil) votos, este não teria direito a alguma vaga na Câmara, uma vez que seu Quociente Partidário seria 0,5 (meio).

Existindo sobras de vagas, estas são preenchidas pelo “sistema da maior média”. Somente os partidos que pelo menos alcançaram o Quociente Eleitoral participam da distribuição das vagas remanescentes. Adiciona-se mais 1 (um) às vagas obtidas pelo partido e divide-se o número de votos do partido por aquela soma. A primeira vaga será atribuída àquele partido de maior média. Repete-se o processo, até não restarem mais vagas.

Desde o ano de 2015, com o advento da Lei nº 13.165/2015, foi incorporada ao sistema a regra da cláusula de votação nominal mínima: “estarão eleitos, entre os candidatos registrados por um partido ou coligação que tenham obtido votos em número igual ou superior a 10% (dez por cento) do quociente eleitoral, tantos quantos o respectivo quociente partidário indicar, na ordem da votação nominal que cada um tenha recebido” (artigo 4º, que altera o artigo 108 do Código Eleitoral brasileiro).

Essa regra visa evitar situações anômalas como a eleição de candidato sem nenhum voto nominal, como ocorrera na vigência do modelo anterior: como bem registra Walter Costa Porto (em sua obra “A mentirosa urna”)⁹⁹:

Esse sistema permitia que um candidato sem nenhum voto nominal fosse eleito. Nas eleições de 2 de dezembro de 1945, o Partido Social Democrático apresentou dois candidatos a deputado federal no Território [à época ainda território e não Estado com é hoje] do Acre [...]. O primeiro candidato obteve 3775 votos; o segundo, nenhum voto nominal. Não obstante, o partido alcançou o quociente eleitoral, com excedente de 1077 votos. O critério do ‘maior número de votos’ do partido, em caso de ‘sobra’, acabou por conferir mandato a candidato que não obtivera sequer um voto.

⁹⁹ Walter Costa Porto *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – *Op. Cit.* p. 787.

“Se nenhum partido ou coligação alcançar o quociente eleitoral, serão considerados eleitos, até serem preenchidos todos os lugares, os candidatos mais votados” (artigo 111 do Código Eleitoral), independentemente de qualquer critério de proporcionalidade (artigo 111 do Código Eleitoral).

4. PRINCIPIOLOGIA BÁSICA ELEITORAL

Não obstante a principiologia já percorrida nos capítulos anteriores, destacam-se ainda na seara eleitoral os princípios constitucionais elementares de Direito Eleitoral a seguir delineados, comuns aos ordenamentos estudados, expressa ou implicitamente, ressalte-se: indispensáveis para o embasamento teórico do tema proposto, na medida em que lhe fundamenta.

A relevância dos princípios reside em fornecer coerência a todo o sistema, orientando sempre o operador do Direito na busca da abrangência e do sentido das prescrições normativas e na aplicação do Direito segunda as necessidades sociais, aqui no campo do Direito Eleitoral.

Hoje, após vasto caminhar histórico, notadamente com o advento do pós-positivismo, que consigo edificou o neoconstitucionalismo, quando os juristas europeus calharam admitir o caráter normativo também dos princípios, deixando de considerá-los, desta feita, puras orientações morais, tal como postulado anteriormente, diversas transformações foram experimentadas pelo Direito, devendo as normas ser produzidas, interpretadas e aplicadas segundo os novos valores e princípios.

Neste contexto, grande contributo para o reconhecimento do princípio como espécie do gênero norma veio do jurista e filósofo Robert Alexy¹⁰⁰, que afastou-se da dogmática tradicional, da caracterização de regras e princípios segundo critérios como generalidade e abstração, por não se apresentarem suficientes à tarefa de distinção apropriada entre umas e outros, sustentando uma diferenciação segundo o critério qualitativo. A diferença não é meramente gradual, mas também qualitativa. Segundo sua concepção, os princípios são mandamentos de otimização, normas que determinam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. A ideia de otimização é posta por Alexy como uma ordem para que algo seja realizado em medida tão alta quanto possível.

Assim, princípio é norma basilar que dita o sentido de todo o sistema jurídico, possuindo eficácia direta ou aplicabilidade imediata. É sempre importante conhecer as bases principiológicas da ciência jurídica, pois todo o sistema normativo decorre deste arcabouço e deve estar em concordância com as mesmas, ainda que implícitas nas Constituições, isto é,

¹⁰⁰ ALEXY, Robert – **Teoria dos Direitos Fundamentais**. p. 91-92.

não positivadas. E, ressalte-se, nem por isso detêm menor relevância que os demais, são igualmente constitucionais, válidos e eficazes, pois inegavelmente possuem matriz constitucional.

Manifesta é a relevância do tema quando se fala em Direito Eleitoral, onde o que está em causa são os direitos, liberdades e garantias políticos, a distribuição de poder, o exercício do voto como sustentáculo do Estado Democrático de Direito e as próprias regras do jogo democrático.

Em uma simples análise, o Direito Eleitoral regula os direitos políticos e o processo eleitoral. Estuda a ação da vontade popular na atividade estatal. As discussões relativas ao Direito Eleitoral são questões de poder e questões relacionadas à concepção da Democracia.

São diversos os princípios encontrados neste domínio. Além dos princípios já indicados nos capítulos anteriores, aqui interessam, na medida em que servem de sustentação para o tema proposto, bem como em virtude de sua matriz constitucional, os princípios da supremacia do interesse público, da isonomia, da moralidade, da eficiência e da legalidade e da reserva legal.

4.1. Princípio da supremacia do interesse público

Embora não se encontre positivado, o princípio da supremacia do interesse público encontra-se implícito na Constituição brasileira. Examinado o ordenamento jurídico-constitucional, observa-se que o mesmo fora encampado por ele e, nesta condição, se apresenta como fonte matriz do sistema. É de se notar que, em variadas hipóteses, a Constituição brasileira expressa a preponderância do interesse público sobre o interesse privado, a exemplo do instituto da desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social (artigo 5º, inciso XXIV), assim como na hipótese do inciso XXV¹⁰¹. O

¹⁰¹ “Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

[...]”.

princípio implícito da supremacia do interesse público resta facilmente identificado na presença de uma série de dispositivos constitucionais como esses.

Nas palavras de Marinela¹⁰², a supremacia do interesse público:

É considerado um princípio geral do Direito, inerente a qualquer sociedade, como condição de sua existência e como pressuposto lógico do convívio social. Esse princípio não está escrito, de forma expressa no texto da Constituição [brasileira], embora se encontrem inúmeras regras constitucionais que a ele aludem ou impliquem manifestações concretas dessa superioridade do interesse público.

Na Constituição portuguesa, por sua vez, o referido princípio situa-se no Título IX, reservado à “Administração Pública”, mais precisamente no artigo destinado aos “Princípios fundamentais”, qual seja, o artigo 266º/1: “A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos”.

Desde já esclareça-se que este, embora comumente analisado no campo do Direito Administrativo, não é um princípio específico deste campo. Mais que isso, é um princípio constitucional, aplicado a outros ramos da ciência do Direito.

Aqui, a supremacia do interesse público encontra-se em sua concepção dirigida, em uma conjuntura de Estado Democrático de Direito, para análise de sua legitimidade fixada na satisfação do interesse social. De certo, o Estado Democrático de Direito alcança a legitimidade de suas ações quando as mesmas estiverem estritamente ligadas aos interesses da sociedade.

Em verdade, a primazia ou supremacia do interesse público é inerente à atuação estatal e a domina, a própria existência do Estado se legitima pela busca do interesse geral (mas também pela efetivação dos direitos fundamentais e, sobretudo, da dignidade da pessoa humana). Neste ponto, frise-se que, em nenhum grau, a primazia do interesse público acarreta um decréscimo dos direitos fundamentais, pelo contrário, a procura do bem estar coletivo passa, necessariamente, pela imposição da observância dos direitos fundamentais e, sobremaneira, da dignidade da pessoa humana.

O que se exhibe com o status de supremacia e importa na atuação do Estado é também a concretização dos demais valores constitucionalmente delimitados.

¹⁰² MARINELA, Fernanda – **Direito Administrativo**. p. 27.

Di Pietro¹⁰³ defende a ocorrência de uma humanização do interesse público, alcançado pelo direito a partir do Estado Social:

Na medida em que passa a preocupar-se não só com os bens materiais que a liberdade de iniciativa almeja, mas com valores considerados essenciais à existência digna; quer-se liberdade com dignidade, o que exige maior intervenção do Estado para diminuir as desigualdades sociais e levar a toda a coletividade o bem estar social. O interesse público, considerado sob o aspecto jurídico, reveste-se de um aspecto ideológico e passa a confundir-se com a ideia de bem comum.

Conforme bem observa Isabelle de Baptista¹⁰⁴, a atividade estatal:

De acordo com o Estado Democrático de Direito, deve pautar-se pela busca da satisfação dos interesses públicos condizentes com a vontade da coletividade e obtida mediante práticas democráticas e de acordo com os fins do Estado constitucionalmente definidos, em especial os que asseguram direitos e garantias fundamentais.

Variadas são as tentativas de construção de um conceito de “interesse público”, apresentando-se um grande desafio a escolha de um ou outro, notadamente pela imprecisão.

Raquel Melo Urbano de Carvalho¹⁰⁵ alerta, ao tratar do sentido da expressão interesse público:

Não só para a indeterminação do seu conceito jurídico, como também para a pluralidade de significados a ela atribuídos: com efeito, interesse público não é apenas um conceito jurídico indeterminado, mas uma expressão equívoca cujos significados variam, desde a soma de interesses particulares, até a fixação de um interesse social específico distinto dos particulares, passando pela soma de bens e serviços, bem como pelo conjunto de necessidades humanas indispensáveis à realização dos diversos destinos individuais.

De qualquer maneira, para o presente estudo importa a noção geral, simples e abstrata segundo a qual o mesmo deve ser entendido como o interesse coletivo, a partir dos valores fixados pelo sistema constitucional. O parâmetro de aferição normativa do interesse

¹⁰³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – **O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo**. p. 93-94

¹⁰⁴ BAPTISTA, Isabelle de – **O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado: uma análise à luz dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito**. [Em linha].

¹⁰⁵ Raquel Melo Urbano de Carvalho *apud* CHAVES, Gina – **Supremacia do interesse público sobre o privado: por uma exegese constitucional do conceito de “interesses públicos”**. p. 49.

público reside, contemporaneamente, no rol dos princípios informadores do Estado Democrático de Direito.

Dentro do contexto aqui proposto, o interesse público não se confunde com o interesse do Estado, sob as bases de uma Constituição republicana e democrática não se pode perceber o Estado senão como instrumento de satisfação dos interesses públicos (nem todo interesse manifestado pela Estado ou pela Administração Pública é interesse público); ou o interesse do agente político, que deve pautar suas ações segundo os interesses da coletividade abstratamente considerada; também não é o interesse da maioria.

Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO¹⁰⁶ adverte que:

A supremacia do interesse público não é instrumento que a Administração Pública possa manejar conforme queira. Antes, pelo contrário, é-lhe vedado sacar desta ferramenta de forma divorciada do que estabelece a ordem jurídica: juridicamente, sua dimensão, intensidade e tônica são fornecidas pelo Direito posto, e só por este ângulo é que pode ser considerado e invocado.

Objetiva o presente estudo, dentro da ideia contemporânea de interesse público, sua supremacia diante de novos desafios impostos à democracia, notadamente da discrepância observado pelo atual modelo de representação política, no qual o legítimo titular do poder, o povo, não se sente, ou verdadeiramente não é, representado.

É sob a ótica da supremacia do interesse público que deve ser encarada a proposta de inserção de avaliação técnica como requisito de elegibilidade, mais precisamente sua aplicação para adequar-se às novas realidades sociais. A capacidade passiva eleitoral, pelas mais variadas razões – conforme será visto no próximo capítulo – já sofre restrições pelo próprio sistema (exceções constitucionais), em prol do interesse público concretamente considerado. Ora, incompatível com o interesse público, por exemplo, permitir que alguém ímprobo concorra ou assuma um cargo político eletivo. E porque não acrescentar a qualificação técnica como mais um requisito, em prol do contemporâneo conceito de democracia e do interesse público, do interesse da sociedade? Nestes casos, o exercício de sopesamento não resulta em restrição excessiva, o interesse público define a priorização dos anseios e das necessidades do povo.

O atendimento do interesse geral em detrimento de algum sacrifício do individual pode ser extraído, então, do ordenamento jurídico, a exemplo das normas constitucionais que estabelecem restrições aos direitos individuais. Intervenções na esfera de

¹⁰⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de – **Curso de Direito Administrativo**. p. 97

autonomia podem ocorrer sob a justificativa de salvaguarda de valores coletivos, direcionada ao alcance de um objetivo legítimo.

Conforme observa Alexandre de Moraes¹⁰⁷:

A própria Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas, expressamente, em seu art. 29 afirma que toda pessoa tem deveres com a comunidade, posto que somente nela pode-se desenvolver livre e plenamente sua personalidade. No exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades todas as pessoas estarão sujeitas às limitações estabelecidas pela lei com a única finalidade de assegurar o respeito dos direitos e liberdades dos demais, e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática [...].

Os tais direitos individuais, não obstante sua relevância e proteção, não devem ser tomados de forma absoluta. Estes não são ilimitados, pois encontram limites justamente em outros valores e direitos igualmente consagrados pelos sistemas jurídico-constitucionais.

O que se tem verificado, em matéria de eleição, é que a satisfação do interesse público vem existindo apenas formalmente, em um verdadeiro “faz de conta”. O que se observa é que os sistemas jurídicos têm legitimado uma grande distância entre a vontade do povo – de se ver representado eficaz e eficientemente, de ver ser seus anseios atendidos – e as decisões políticas. O que se vê é uma latente falta de legitimidade representativa (a legitimidade representativa tem se apresentado apenas formalmente).

A Democracia deve ser contemplada pelo critério da eficácia, manifestando-se no processo eleitoral de escolha de representantes, mas também nas soluções técnicas (e não políticas) para os problemas sociais.

4.2. Princípio da isonomia

O princípio da isonomia ou igualdade está consagrado nas Constituições portuguesa e brasileira, assim como em todas as constituições de países democráticos.

Na Constituição Federal do Brasil esta esculpido em seu artigo 5º, *caput*: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”, mas também se erradia através de vários outros dispositivos, assim como o inciso I do mesmo artigo: “homens e mulheres são

¹⁰⁷ MORAES, Alexandre de – *Op. Cit.* p. 28.

iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”; bem como o Artigo 14 (igualdade política): “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei [...]”, dentre vários outros que pregam, por exemplo, igualdade de credo religioso, racial e trabalhista.

A Constituição da República portuguesa, a seu turno, dedica o artigo 13º sob a inscrição “princípio da igualdade”, afirmando:

1) Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. 2) Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.

Não obstante, ainda afirma em diversos outros preceitos o princípio, como no Artigo 9º/d/h (Tarefas fundamentais do Estado), o qual informa que “são tarefas fundamentais do Estado: [...] promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses [...]; promover a igualdade entre homens e mulheres”. Dentro da temática ora desenvolvida, a Constituição portuguesa informa também que:

A participação direta e ativa de homens e mulheres na vida política constitui condição e instrumento fundamental de consolidação do sistema democrático, devendo a lei promover a igualdade no exercício dos direitos cívicos e políticos e a não discriminação em função do sexo no acesso a cargos políticos (artigo 109º - Participação política dos cidadãos).

Ambos os sistemas constitucionais revelam uma preocupação constante de realizar a igualdade dentro de seu ordenamento e não se contentam como uma igualdade meramente formal, afinal compete ao Estado garantir política e juridicamente a igualdade material.

A distinção entre igualdade formal e material é pacífica e simples, a primeira é a igualdade jurídica nascida à época da Revolução Francesa e consiste, basicamente, na igualdade perante a lei, sem distinções, na igualdade de direitos, consiste no tratamento igualitário, sem a apreciação de atributos especiais a quem é dirigido; mas nem todos os indivíduos se encontram nas mesmas condições, daí a necessidade da realização de uma igualdade material, também denominada igualdade substancial ou real, que consiste, por sua vez, em “tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente, na medida de suas desigualdades”, como o claro objetivo de mitigar o peso das desigualdades, promovendo uma

“igualdade de oportunidades”. O princípio da igualdade jurídica material veda uma normatização desigual de casos iguais, bem como regulamentação igual para casos desiguais.

Nesse passo, Robert Alexy¹⁰⁸, com base na jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, leciona que:

Se houver uma razão suficiente para o dever de um tratamento desigual, então, o tratamento desigual é obrigatório [...]. A assimetria entre a norma de tratamento igual e a norma de tratamento desigual tem como consequência a possibilidade de compreender o enunciado geral de igualdade como um *princípio da igualdade*, que *prima facie* exige um tratamento igual e que permite um tratamento desigual apenas se isso for justificado por princípios contrapostos.

São destinatários do princípio tanto o legislador, que no instante de elaborar as normas respeitará a isonomia, quanto o operador ao aplicá-la no caso concreto.

Ao presente trabalho importa, essencialmente, que o citado princípio não permite, **sem uma suficiente justificativa**, que se trate o que igual de forma desigual e também o que é desigual de uma forma igual. De outra forma, na busca pela concretização da isonomia material, é permitido ao legislador criar distinções justificadas, corrigindo distorções. A lei pode, e deve, alçar como critério de diferenciação elementos fundados em circunstâncias pessoais.

Conforme observa Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁰⁹:

É possível que a lei atinja uma categoria específica de pessoas, ou até mesmo um só indivíduo, desde que vise sujeito indeterminado e indeterminável no presente. Isto porque o primeiro tipo de norma é insuscetível de hostilizar a igualdade quanto ao aspecto ora cogitado, isto é, quanto à ‘individualização atual do destinatário’, porque seu teor geral exclui racionalmente este vício. O segundo também não fere a isonomia, no que pertine ao aspecto *sub examine*, porque não agride o conteúdo real do preceito isonômico: evitar perseguições ou favoritismos em relação a determinadas pessoas.

Na seara eleitoral, destaca-se principalmente sob estas perspectivas: igualdade entre os eleitores e voto igual, segundo a fórmula “um homem um voto”, mas também a igualdade entre os candidatos. O princípio da isonomia não se esgota na formula “um homem um voto”, mas irradia seus efeitos sobre todo o procedimento. A isonomia não se esgota no eleitor, é mais ampla pois abrange também os possíveis candidatos.

¹⁰⁸ ALEXY, Robert. *Op. Cit.* p. 410.

¹⁰⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de – *Op. Cit.* p. 25-26.

As normas que restringem a capacidade eleitoral passiva, tal como as inelegibilidades, e as normas de combate ao abuso do poder econômico, por exemplo, possuem sua razão também no princípio da igualdade, na medida em que objetivam garantir que determinado candidato não tenha uma situação desproporcional ou sem razão de vantagem sobre outro ou os demais candidatos.

Conforme bem observa González Rivas¹¹⁰:

O fundamento das inelegibilidades radica em evitar pressões eleitorais, e manter a liberdade do eleitor impedindo aqueles que se encontrem em uma situação de supremacia jurídica, econômica ou social que possam concorrer em eleições, rompendo assim o princípio da igualdade de oportunidades, ao mesmo tempo que o princípio das incompatibilidades é entendido como defesa da independência, liberdade e eficácia no desempenho do mandato parlamentar.

Essa conjuntura se apresenta como terreno ou base para o desenvolvimento da proposta última do presente estudo, qual seja, efetivar a vontade do povo, da coletividade social de se ver representado eficaz e eficientemente, de ver ser seus anseios e interesses atendidos, de aproximar a vontade da comunidade social às decisões políticas.

Para que a sociedade livre e materialmente escolha seus representantes a lei pode e deve criar distinções, utilizando como critério destas distinções elementos baseados em características pessoais, de maneira razoável e justificável, com foco na preservação da legitimidade das eleições e da futura escolha.

A Constituição brasileira neste desiderato prescreve, por exemplo, em seu artigo 14, §9º, que:

Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

De certo, as legislações dos países sob análise tentam preservar o pleito eleitoral do vulto dos interesses que podem desequilibrar a campanha em favor de um ou alguns candidatos, constituindo-se essa realidade mais um filtro em favor do fim último da democracia representativa, que é garantir ao povo ver efetiva e eficazmente representados

¹¹⁰ RIVAS, Juan José González – **Introducción sobre el derecho electoral general. Particularidades de las elecciones al Parlamento Europeo**. p. 3. [Em limha].

seus interesses, incorporando ao sistema um caráter de equilíbrio com foco no resultado. A igualdade é, portanto, uma forma de realização da justiça individual e coletiva.

4.3. Princípio da moralidade

A moralidade, enquanto princípio jurídico, encontra-se expresso na Constituição Federal do Brasil com caráter geral no artigo 37, *caput*: “administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”.

O princípio da moralidade em seu caráter específico eleitoral está expresso no artigo 14, §9º:

Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Em Portugal não existem dispositivos semelhantes, não obstante, credita-se constituir a moralidade um princípio implícito. De certo, existe, por trás das regras (normas e princípios) constitucionais explícitas, um conjunto principiológico que ampara a prática jurídica.

A moralidade é o ponto de partida do processo interpretativo dos atos do poder público, orientando sua conduta e consiste em um especial dever de honestidade e ética ao qual previamente se vinculam os titulares de cargos políticos perante o interesse público e perante o povo, de onde extraem a sua legitimidade.

A moralidade administrativa seria um princípio político-constitucional tácito, presente, por exemplo, nas previsões de incompatibilidades, impedimentos e de responsabilidade criminal dos titulares de cargos políticos, que se encontram presentes ao longo da Constituição portuguesa.

Pois bem, segundo este princípio, no que interesse ao trabalho ora desenvolvido, o agente político em sua atuação não pode se afastar dos reconhecidos preceitos éticos, de uma conduta hígida e honesta, de preceitos como a boa-fé, lealdade às instituições e imparcialidade, com fins à consecução do interesse público.

Na esfera jurídica, é constituído por dois mandamentos somados: primazia ou supremacia do interesse público e boa-fé. A moralidade eleitoral, neste contexto, consiste em uma honestidade juridicamente qualificada, a qual o ordenamento jurídico atribui consequências pelo descumprimento, como, por exemplo, a suspensão de direitos políticos¹¹¹ e inelegibilidades.

As inelegibilidades tem por objeto proteger a probidade administrativa, a normalidade para o exercício do mandato [...] e a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta [...]. Entenda-se que a cláusula ‘contra a influência do poder econômico ou abuso do exercício de função’, só se refere à normalidade e à legitimidade das eleições. Isso quer dizer que a ‘probidade administrativa’ e a ‘moralidade para o exercício do mandato’ são valores autônomos em relação àquela cláusula; não são protegidos contra a influencia do poder econômico ou abuso de função etc., mas como valores em si mesmos dignos de proteção, porque a improbidade e a imoralidade, aí, conspurcam só por si a lisura do processo eleitoral¹¹².

A moralidade é imposta ao agente público, aqui agregando o agente político, para sua conduta segundo as exigências do interesse público ao qual se dedica e à finalidade pública de sua atuação, qual seja, o bem coletivo. Ressalte-se que a moralidade e a legalidade do ato estabelecem seus requisitos de validade, sem os quais a atuação é ilegítima.

4.4. Princípio da eficiência

Existente de maneira expressa na Constituição brasileira, o princípio foi incorporado à mesma, por meio de emenda constitucional, apenas em 1998¹¹³, após dez anos de sua promulgação (e, em princípio, nem precisaria por constituir-se subentendido), diante da necessidade de reafirmação.

Para Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco¹¹⁴:

¹¹¹ “Artigo 37 [...]”

§4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. [...]”.

¹¹² SILVA, José Afonso da – *Op. Cit.* p. 388.

¹¹³ Cfr. Emenda Constitucional nº 19/1998.

¹¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – *Op. Cit.* p. 933-934.

Sua obrigatoriedade de forma expressa na Constituição “merece aplausos [...]”. Trata-se de um alerta, de uma advertência, e de uma imposição do constituinte derivado, que busca um Estado avançado, cuja atuação prime pela correção e pela competência. Não apenas a perseguição e o cumprimento dos meios legais e aptos ao sucesso são apontados como necessários ao bom desempenho das funções administrativas mas também o resultado almejado [...].

Em Portugal não existe dispositivo parecido com o artigo 37, *caput*, da Constituição brasileira¹¹⁵, mas a eficiência, no plano constitucional português, surge expressa como parâmetro de organização do setor público (artigo 81º/c¹¹⁶). Para a professora Suzana Tavares da Silva¹¹⁷:

O legislador constituinte acaba por não autonomizar o critério da eficiência [...], diluindo-o em fórmulas de conteúdo impreciso como ‘evitar a burocratização’ (artigo 267º/1), ‘descentralização e desconcentração administrativas, sem prejuízo da necessária eficácia e unidade de ação’ (artigo 267º/2) ou ‘processamento da atividade administrativa segundo a racionalização dos meios a utilizar pelos serviços’ (artigo 267º/5)¹¹⁸.

Conforme bem observa Alexandre de Moraes¹¹⁹:

Note-se que apesar da inexistência expressa do princípio da eficiência, dentre os princípios fundamentais da Administração Pública, a Constituição portuguesa consagra em seu artigo 267 [...] a estrutura da Administração, cujos objetivos

¹¹⁵ “Artigo 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]”.

¹¹⁶ “Artigo 81º

Incumbências prioritárias do Estado

[...]

c) Assegurar a plena utilização das forças produtivas, designadamente zelando pela eficiência do sector público; [...].”.

¹¹⁷ SILVA, Suzana Tavares da. **O princípio (fundamental) da eficiência**. p. 526. [Em linha].

¹¹⁸ “Artigo 267.

Estrutura da Administração

1. A Administração Pública será estruturada de modo a evitar a burocratização, a aproximar os serviços das populações e a assegurar a participação dos interessados na sua gestão efetiva, designadamente por intermédio de associações públicas, organizações de moradores e outras formas de representação democrática.

2. Para efeito do disposto no número anterior, a lei estabelecerá adequadas formas de descentralização e desconcentração administrativas, sem prejuízo da necessária eficácia e unidade de ação da Administração e dos poderes de direção, superintendência e tutela dos órgãos competentes.

[...]

5. O processamento da atividade administrativa será objeto de lei especial, que assegurará a racionalização dos meios a utilizar pelos serviços e a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito.

[...]”.

¹¹⁹ MORAES, Alexandre de – **Direito Constitucional**. p. 299.

assemelham-se integralmente àqueles inerentes ao princípio da eficiência. Ao comentarem esse artigo da Constituição da República Portuguesa, Canotilho e Moreira salientam que ‘aqueles princípios devem ser conjugados com o princípio da boa administração (ou princípio do bom andamento da administração), que exige o exercício da função administrativa de forma eficiente e congruente’.

Desta feita, embora decorra, do exame do texto constitucional, que o referido princípio não sustente neste sistema um caráter autônomo, como ocorre em sistemas estrangeiros, isso não significa que o princípio da eficiência também em Portugal não haja conquistado status de princípio fundamental.

Embora seja também usualmente analisado no campo do Direito Administrativo, bem como tenha sido um fenômeno no início refutado, e até desprezado (sob a alegação de que o Estado perpetua fins sociais e não poderia assumir um pensamento utilitarista), atualmente é de reconhecimento pacífico e não só como um princípio específico do ramo do Direito Administrativo. Ainda que alguns poucos resistissem em acolhê-lo, quando de seu advento inclusive como princípio administrativo¹²⁰, mais que isso, este é um princípio constitucional fundamental, aplicado a todo o sistema direcionado aos Poderes Públicos.

De certo, o que nos parece aqui relevante mesmo destacar é a circunstância de o princípio da eficiência não poder ser concebido, na conjuntura atual neoconstitucionalista, apenas como um princípio geral “do procedimento administrativo”, mas sim como um princípio geral, fundamental, constituindo-se uma grande conquista na evolução do Direito.

Frequentemente encontrarmos a eficiência associada à economia, mas o citado princípio não significa condicionar toda a atuação à opção economicamente menos onerosa. É mais amplo, comina ao Estado a aos agentes públicos:

A persecução do bem comum [...], dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais essenciais à população, visando a adoção de todos os meios legais e morais possíveis para satisfação do bem comum. [...] A

¹²⁰ Cfr. Maurício Antônio Ribeiro Lopes (*in* Comentários à Reforma Administrativa: de acordo com as Emendas Constitucionais 18, de 05.02.1998, e 19, de 04.06.1998. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 108), para quem “a eficiência, ao contrário do que são capazes de supor os procederes do Poder Executivo Federal, jamais será princípio da Administração Pública, mas sempre terá sido – salvo se deixou de ser em recente gestão pública – finalidade da mesma Administração. Nada é eficiente por princípio, mas por consequência, e não será razoável imaginar que a Administração, simplesmente para atender a lei, será doravante eficiente, se persistir a miserável remuneração de grande contingente de seus membros, se as injunções políticas, o nepotismo desavergonhado e a entrega de funções do alto escalão a pessoas inescrupulosas ou de manifesta incompetência não tiver um paradeiro”.

ideia de defesa do bem comum [...] decorre da própria razão de existência do Estado e esta prevista implicitamente em todos os ordenamentos jurídicos¹²¹.

Para Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco¹²², o princípio da eficiência deve “fomentar a concretização de direitos fundamentais”.

O princípio da eficiência, reconhecido no Direito português e brasileiro como princípio e como dever administrativo, vem somar-se aos demais princípios e:

Enquanto norma constitucional, apresenta-se como o contexto necessário para todas as leis, atos normativos e condutas positivas ou omissivas do Poder Público, servindo de fonte para a declaração de inconstitucionalidade de qualquer manifestação da Administração contrária a sua plena e total aplicabilidade¹²³.

Neste contexto, se apresenta como critério, objetivo¹²⁴, de definição do interesse público e da escolha dos instrumentos para a sua materialização, o que implica, inclusive, na reformulação da própria concepção de “interesse público” no contexto da otimização do bem-estar social. O princípio da eficiência importa, por si só, em parâmetro de controle das opções tomadas no desenvolvimento do interesse público e, por consequência, a gerência das escolhas públicas para o campo da política e até para a discussão dos modelos de organização do poder político e de controle dos resultados.

Posto isto, no que é de mais específico à temática ora proposta, forma juntamente com o princípio da supremacia do interesse público – não obstante a observância dos demais princípios – o pilar de sustentação da proposta de inserção de avaliação da qualificação técnica como requisito para as candidaturas a cargo eletivo. Como bem observa Danilo Mohana Pinheiro Carvalho Lima¹²⁵, o princípio da eficiência impõe “uma qualidade que o pretense candidato deve possuir, pois assim podemos visualizar a evolução do princípio da democracia, de governo feito pelo povo e para o povo, para governo feito pelo povo para melhor vida do seu povo”.

O princípio da eficiência impõe ao próprio sistema a orientação de suas escolhas, dentre as quais resta o referido princípio legitimado como instrumento prévio de

¹²¹ MORAES, Alexandre de – **Direito Constitucional**. p. 300-301.

¹²² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – *Op. Cit.* p. 934.

¹²³ QUEIROZ, Cristina Maria Machado – **Os actos políticos no estado de direito**. p. 201.

¹²⁴ “Compete também ao intérprete buscar no texto constitucional elementos para densificar o princípio da eficiência, critérios para a aferição do mesmo”.

¹²⁵ LIMA, Danilo Mohana Pinheiro Carvalho – *Op. Cit.* p. 156.

seleção, em prol do interesse público e de uma maior possibilidade de consecução dos fins da Democracia e da representação, desta feita, de se tornar efetiva. A contemporaneidade exige sejam os sistemas jurídicos subordinados a critérios de atuação mais exigentes que uma mera legalidade formal.

4.5. Princípio da legalidade e reserva legal

Conforme prescrito nas Constituições aqui estudadas, o Estado somente pode agir com amparo na lei, isto é, com fundamento nesta e dentro dos limites por ela impostos. Só há que se falar em Direito Público se os órgãos do poder político do Estado submeterem-se ao direito positivado, a normas preexistentes.

Na Constituição brasileira, o artigo 5º, inciso II, preceitua que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. A Constituição portuguesa, expressa no artigo 3º/2: “o Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática”. Além disso, dispõe o seu artigo 266º/2: “os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé”. A legalidade em Portugal, por expressa disposição constitucional, deve ser compreendida juntamente com todas as demais prescrições constitucionais que determinam a concepção de Estado Democrático de Direito.

O princípio da legalidade é de abrangência ampla, do qual é de se extrair duas faces de uma mesma moeda: ao cidadão é autorizado fazer tudo aquilo que a lei não proíba, enquanto o Estado só “pode fazer” aquilo que a lei permita, ao Estado impõe-se uma estrita legalidade (toda e qualquer atividade estatal deve estar estritamente vinculada à lei).

Posto isto, observe-se que:

A doutrina não raro confunde ou não distingue suficientemente o ‘princípio da legalidade’ e o da ‘reserva de lei’. O primeiro significa a submissão e o respeito à lei, ou a atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador. O segundo consiste em estatuir que a regulamentação de determinadas matérias há de fazer-se necessariamente por lei formal. [...] o legislador, no caso da reserva de lei, deve ditar uma disciplina mais específica do que é necessário para satisfazer o princípio da legalidade. [...] Quando essa outorga [poder que a Constituição outorga ao Poder Legislativo] consiste no poder amplo e geral sobre qualquer espécie de relações, [...] tem-se o princípio da legalidade. Quando a Constituição

reserva conteúdo específico, caso a caso, à lei, encontramos-nos diante do princípio da reserva legal¹²⁶.

O princípio da legalidade é de compreensão mais ampla do que o princípio da reserva legal, este último exige o tratamento de determinada matéria exclusivamente por lei e, como bem observa Canotilho¹²⁷, “o princípio da reserva de lei afirma que as restrições aos direito, liberdades e garantias só podem ser feitas por lei ou mediante autorização desta”.

Neste ponto, informe-se a existência de duas formas de determinação dessa reserva de lei pelas Constituições: de modo absoluto ou de modo relativo.

A primeira ocorre quando a Constituição exige para sua integral regulamentação a edição de lei formal, isto é, compreendida como ato normativo emanado do Parlamento, produzida de acordo com o devido processo legislativo constitucional.

A segunda, por sua vez, acontece quando a Constituição, mesmo exigindo lei formal, permite que a mesma determine apenas parâmetros de atuação para órgão estatal, o qual poderá complementá-la por ato infralegal, desde é claro que respeitados os limites e pressupostos estabelecidos pela lei.

Para Canotilho¹²⁸:

Existirá uma reserva absoluta ou reserva de densificação total quando a Constituição exige que determinadas matérias sejam disciplinadas na sua totalidade pela lei; haverá reserva relativa ou reserva de densificação parcial quando a lei se limita a definir as ‘bases’ ou o ‘regime jurídico geral’ [...] consentindo o seu desenvolvimento quer através de decreto-lei, quer através de atos regulamentares.

Apresentadas, em forma de síntese, as disposições acima, ressalte-se que ao presente trabalho importa, além do princípio da legalidade, especialmente o princípio da reserva legal, mais precisamente em sua forma absoluta, pois os requisitos de elegibilidades e as causas de restrição da capacidade eleitoral passiva devem, além de constar expressamente no ordenamento jurídico, ter reservadas suas disciplinas à lei formal, compreendida como ato normativo emanado do Parlamento, em prol da segurança jurídica e de uma maior salvaguarda contra ingerências em face dos princípios constitucionais eleitorais.

¹²⁶ SILVA, José Afonso da – *Op. Cit.* p. 422.

¹²⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes – *Op. Cit.* p. 256.

¹²⁸ *Idem.* p. 724.

Para Eneida Desiree Salgado¹²⁹:

O princípio constitucional da legalidade específica em matéria eleitoral deriva, diretamente, do princípio estruturante do Estado de Direito e da exigência da legalidade. Mas se caracteriza por uma exigência maior neste campo, assim como no âmbito do Direito Penal, do Direito Administrativo e do Direito Tributário. Nestes ramos do Direito, que se relacionam com a democracia, a liberdade e a propriedade, a preocupação com a elaboração das regras jurídicas é – e deve ser – muito mais enfática. É possível falar-se, aqui, em uma reserva de lei do parlamento, como a reforçar essa exigência. [...] Isso pode parecer óbvio, mas o reforço da ideia é, infelizmente, necessário. [...] É no ‘espaço de luta’ do parlamento, [...] é na discussão a portas abertas, que a democracia deve ser regulada. O parlamento, como ‘a mais completa expressão do pluralismo político’ [...], permite que esta regulação se legitime e assim promove a legitimação do exercício do poder político.

¹²⁹ SALGADO, Eneida Desiree – **Os princípios constitucionais eleitorais como critérios de fundamentação e aplicação das regras eleitorais: uma proposta.** p. 122.

5. CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA E A AVALIAÇÃO TÉCNICA COMO REQUISITO PARA A CANDIDATURA

Analisadas a organização dos Estados português e brasileiro, a evolução da Democracia até a contemporaneidade, a distribuição do poder e o voto como sustentáculo do Estado Democrático de Direito, os sistemas eleitorais em sentido estrito, bem como os princípios que norteiam a sistemática eleitoral, resta ao presente capítulo explorar o fato de que não é qualquer cidadão ou eleitor que pode ser candidato.

Existem barreiras erigidas pelo sistema eleitoral, prévias e legítimas condições exigidas ao postulante ao exercício de um cargo de representação política, condições de elegibilidade, inelegibilidades e incompatibilidades, as quais possuem dentre seus principais alvos a promoção de equilíbrio entre candidaturas, a supremacia do interesse público, a lisura e a moralidade e, por que não destacar, o princípio da eficiência, que sustentam, sob a ótica do presente estudo, uma proposta de inserção de uma avaliação técnica dos candidatos como um dos requisitos indispensáveis para as candidaturas.

As condições de elegibilidade e as hipóteses de inelegibilidades se refletem, de certo, como legítimas restrições do direito de ser candidato. As condições para o gozo do direito fundamental de concorrer às eleições são impostas pelas Constituições e pela legislação, ressaltando-se, desde logo, que nem todas as hipóteses configuram-se sanções.

Pois bem, inicie-se afirmando que não basta dispor de capacidade eleitoral ativa, ou seja, ser eleitor, para gozar de capacidade eleitoral passiva, para desfrutar de elegibilidade, do direito de ser votado. Elegibilidade nada mais é que a possibilidade de um cidadão disputar mandato político, mediante eleição, desde que preenchidos determinados requisitos gerais, isentos de quaisquer sujeições políticas, econômicas, sociais ou culturais.

Para Maria Benedita Urbano¹³⁰:

A elegibilidade deve ser vista como um conceito amplo e complexo [...]. Refere-se a um conjunto de exigências ou requisitos jurídicos positivos (qualidades e condições pessoais que têm que estar reunidas) e negativos (proibições ou impedimentos à válida eleição – o cidadão não pode incorrer em determinado tipo de situações), que obrigatória e cumulativamente têm que estar cumpridos

¹³⁰ URBANO, Maria Benedita – **Representação política e parlamentar: contributo para uma teoria político-constitucional dos principais mecanismos de proteção do mandato parlamentar**. p. 326.

[...] para que a pessoa possa apresentar sua candidatura e, uma vez validamente eleita, possa ser investida no respectivo mandato com vista ao seu exercício.

Destaque-se, desde logo, que o direito de ser votado adquire-se segundo faixas etárias: no Brasil¹³¹, conforme o artigo 14, §3º, inciso VI, alíneas *a* até *d*, da Constituição, mínimo de 35 (trinta e cinco) anos para Presidente da República, Vice-Presidente e Senador; 30 (trinta) anos para Governador de Estado e do Distrito Federal e respectivos Vices; 21 (vinte e um) anos para Deputados Federal, Estadual ou Distrital e Prefeito; 18 (dezoito) anos para Vereador; já em Portugal possuem capacidade eleitoral passiva os cidadãos eleitores com mais de 18 (dezoito) anos de idade, excetuada a eleição para Presidente da República na qual apenas podem se candidatar aqueles que já tenham completado 35 (trinta e cinco) anos de idade (artigo 122º).

Posto isto, são condições expressas de elegibilidade no Brasil (artigo 14, §3º, da Constituição Federal), além da idade mínima: “a nacionalidade brasileira; o pleno exercício dos direitos políticos; o alistamento eleitoral; o domicílio eleitoral na circunscrição; a filiação partidária”.

Regra geral, no Brasil é condição para a capacidade passiva eleitoral a exigência de nacionalidade: nacionalidade brasileira ou a condição de português equiparado¹³². A exceção é o cargo de Presidente da República, que é privativo de brasileiro nato¹³³. Além disso, é vedada a candidatura àquele que sofreu perda ou suspensão de seus direitos políticos¹³⁴. Em ambas as situações apresenta-se um inconveniente de legitimidade do candidato perante terceiros, respectivamente: do estrangeiro em relação ao Estado e do candidato em relação à comunidade que almeja representar.

¹³¹ “A idade mínima estabelecida como condição de elegibilidade verifica-se projetando a idade que terá o candidato na data de eventual posse”.

¹³² “Artigo 12. [...]”

§ 1º Aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição. [...]”.

¹³³ “Além do cargo de Presidente da República, são privativos de brasileiro nato os cargos de Vice-Presidente da República; de Presidente da Câmara dos Deputados; de Presidente do Senado Federal; de Ministro do Supremo Tribunal Federal; da carreira diplomática; de oficial das Forças Armadas; de Ministro de Estado da Defesa (artigo 12, §3º)”.

¹³⁴ “Artigo 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II - incapacidade civil absoluta;

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, §4º”.

Nestes casos, o que está em jogo:

É fundamentalmente a idoneidade (ou a falta dela) daqueles que pretendem concorrer a um cargo público eletivo para exercer esse mesmo cargo. No caso da incapacidade natural, a idoneidade do candidato depende de sua aptidão natural. No caso da exigência da nacionalidade [...] está associada a necessidade de respeitar valores como a soberania e a independência nacionais. [...] no caso da privação de direitos políticos [...] é medida com base em considerações de ordem jurídico-moral-ética¹³⁵.

Continuando, na medida em que ninguém é elegível se não for eleitor, é também condição fundamental do exercício do direito de voto no Brasil o “alistamento eleitoral”, que consiste em um procedimento administrativo de habilitação como eleitor, isto é, procedimento formal que exterioriza a capacidade ativa eleitoral. O alistamento é obrigatório para todo brasileiro de dezoito anos até os setenta anos e é facultativo para os analfabetos¹³⁶, os indivíduos entre os dezesseis e os dezoito anos e os maiores de setenta anos.

No que concerne ao domicílio eleitoral, este se constitui uma ficção jurídica que possui como objetivo organizar o eleitorado (conjunto de todos aqueles que possuem o direito de votar). O candidato deve ser domiciliado no local para o qual se candidata, ou seja, na mesma circunscrição eleitoral (espaço geográfico onde se desenvolve determinada eleição: a circunscrição municipal se refere à eleição de prefeitos e vereadores, a estadual de governadores, deputados federais, estaduais e senadores, na eleição para Presidente o candidato pode residir em qualquer parte do território nacional), dispondo o artigo 42 do Código Eleitoral brasileiro: “é domicílio eleitoral o lugar de residência ou moradia do requerente e, verificado ter o alistando mais de uma, considerar-se-á domicílio qualquer delas”, cabendo à Justiça Eleitoral exigir a devida comprovação. O prazo para fixação de domicílio eleitoral é de um ano antes da eleição, contado até um dia antes da data da eleição.

Por fim, a capacidade eleitoral passiva exige prévia filiação partidária, ou seja, não existem candidaturas ditas “avulsas” no Brasil. A democracia representativa consagrada no Brasil não admite candidaturas sem a intermediação de agremiações políticas.

Em Portugal, por sua vez, podem ser candidatos os cidadãos portugueses e os cidadãos de nacionalidade brasileira, residentes e recenseados em território nacional, que possuam o estatuto de igualdade de direitos políticos. No entanto, só os portugueses, com

¹³⁵ URBANO, Maria Benedita – *Op. Cit.* p. 354.

¹³⁶ “Ao analfabeto, no Brasil, é facultado o direito de votar, mas não o de ser votado”.

capacidade eleitoral ativa, podem se candidatar à Presidência da República e desde que a respectiva candidatura seja proposta por um mínimo de 7.500 (sete mil e quinhentos) e um máximo de 15.000 (quinze mil) cidadãos eleitores. Para a eleição europeia podem ainda ser candidatos, além dos cidadãos portugueses e dos cidadãos brasileiros com estatuto de igualdade de direitos políticos, os cidadãos de países da União Europeia, não nacionais do Estado Português, recenseados em Portugal.

Possuem restrições ao exercício dos direitos políticos: os interditos por sentença com trânsito em julgado; os notoriamente reconhecidos como dementes, ainda que não interditos por sentença, quando internados em estabelecimento psiquiátrico ou como tais declarados por uma junta de dois médicos; os que estejam privados de direitos políticos, por decisão judicial transitada em julgado.

No sistema eleitoral português é condição fundamental do exercício do direito de voto a inscrição no recenseamento, que consiste na organização da lista de cidadãos que têm direito de votar. A inscrição no recenseamento não pode ser transferida para área diferente da freguesia correspondente à morada do eleitor.

A obrigação de residência, se por um lado apresenta-se como condição de elegibilidade em relação a cargos eletivos de natureza local, sendo adequada com a limitação territorial dos respectivos mandatos, é vedada em relação às eleições parlamentares. Em Portugal, os deputados representam todo o país e não somente o círculo eleitoral no qual foram eleitos, ou seja, o mandato possui âmbito nacional, e por isso não é pré-requisito que residam na área onde foram eleitos.

Em Portugal, não existe a obrigação de filiação partidária, existindo a possibilidade de candidaturas independentes.

A apresentação e verificação da regularidade das candidaturas realiza-se, em Portugal, junto aos tribunais comuns: legislativas, autárquicas e regionais; ao Tribunal Constitucional: presidenciais e europeias. No Brasil, junto aos Juízes monocráticos eleitorais: para Prefeito e Vereador; aos Tribunais Regionais Eleitorais: para Senador, Deputado Federal, Governador, Deputado Distrital e Deputado Estadual; ao Tribunal Superior Eleitoral: para Presidente.

Eis um resumo dos requisitos gerais de elegibilidade observados atualmente. Mas para que alguém possa concorrer a um mandato eletivo, torna-se necessário não só que preencha certos requisitos gerais, denominados condições de elegibilidade, também não pode incidir em nenhuma das restrições ou dos impedimentos impostos à capacidade eleitoral

passiva, quais sejam os denominados direitos políticos negativos ou requisitos negativos de elegibilidade ou, ainda, exigências complementares de elegibilidade.

Não basta, para uma pessoa poder concorrer a qualquer cargo eletivo, que possua ela condições de elegibilidade que foram examinadas. É mister, ainda, que não incida ela em nenhuma causa de inelegibilidade. Estas [...] constituem-se em restrições aos direitos políticos e à cidadania, já que por inelegibilidade entende-se a possibilidade, temporária ou definitiva, de uma pessoa ser eleita para um ou mais cargos eletivos¹³⁷.

A presença de um sistema de inelegibilidades subordina o exercício completo e livre do direito de sufrágio passivo, sendo que esse conjunto de requisitos jurídicos varia de acordo com as necessidades de cada tipo específico de eleição (presidencial, parlamentar, local, regional, etc.) e já não se relacionam, como as condições expressas de elegibilidade, com as qualidades ou condições de natureza pessoal do candidato (maturidade, capacidades intelectuais, etc.), mas sim à legitimidade para exercer o cargo eletivo. Ressalte-se que, em virtude do princípio democrático a elegibilidade é a regra e a inelegibilidade exceção. Além da excepcionalidade, as inelegibilidades são, em regra, estritamente pessoais, ou seja, não têm os seus efeitos estendidos a outra pessoa que não seja aquela objetivamente inelegível.

A Constituição brasileira expressa claramente quais as razões da imposição de restrições:

Proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta (artigo 14, §9º).

A Constituição portuguesa, a seu turno, limita-se expressamente em informar que “no acesso a cargos eletivos a lei só pode estabelecer as inelegibilidades necessárias para garantir a liberdade de escolha dos eleitores e a isenção e independência do exercício dos respetivos cargos” (artigo 50º/3), embora por certo, ainda que implicitamente, abarque aqueles mesmos valores da Constituição brasileira.

Para o Guia Prático do Processo Eleitoral do Presidente da República¹³⁸, em Portugal:

¹³⁷ CÂNDIDO, Joel José – **Direito Eleitoral brasileiro**. p. 124.

¹³⁸ GUIA Prático do Processo Eleitoral do Presidente da República. p. 19. [Em linha].

A existência de um sistema de inelegibilidades justifica-se seja pela necessidade, em Estado de Direito democrático, de garantir a dignidade e a genuinidade do ato eleitoral, seja como meio de proporcionar correção à formação da vontade do eleitor, não perturbando a sua liberdade de escolha.

Segundo o Guia Prático do Processo Eleitoral para a Assembleia da República:

A inelegibilidade complementa-se com a incompatibilidade e, por via de ambas, o princípio da universalidade dos direitos fundamentais (artigo 12º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa) e a homogeneidade tendencial do exercício desses direitos são temperados, sempre que redundem em excesso ou inadequação e desproporção, considerando os valores e os interesses constitucionalmente tutelados¹³⁹.

No que concerne ao sistema de inelegibilidades em Portugal, a Constituição não as especifica, limitando-se, como visto acima, a informar que a lei estabelecerá as inelegibilidades somente necessárias “à garantia da liberdade de escolha dos eleitores e à isenção e independência do exercício dos respectivos cargos”. São as leis específicas dos cargos eletivos que prescrevem as respectivas inelegibilidades, as quais se referem a certas funções ou atividades desempenhadas pelos candidatos ou com posições que estes ocupem em determinadas espécies de entidades ou, ainda, se relacionam com comportamentos destes diante da ordem jurídico-política (inelegibilidade-sanção).

No caso das eleições para Presidente da República, as limitações são não muito vastas. A Lei Eleitoral do Presidente da República (Decreto-Lei nº 319-A/76) prescreve em seu artigo 5º que “são inelegíveis para a Presidência da República os cidadãos feridos por qualquer das incapacidades eleitorais passivas previstas no Decreto-Lei nº 621-B/74, de 15 de novembro”. Prescreve ainda o artigo 6º/2 a incompatibilidade com o exercício de funções privadas: “os magistrados judiciais ou do Ministério Público em efetividade de serviço, os militares em funções de comando e os diplomatas chefes de missão”. Ressalte-se que estes poderão suspender o exercício das respectivas funções, desde a data da apresentação da candidatura até ao dia da eleição, para serem, aí sim, candidatos.

Frise-se que:

Desde a data da apresentação das candidaturas e até ao dia da eleição os candidatos têm direito à dispensa do exercício das respectivas funções, sejam públicas ou privadas, contando esse tempo para todos os efeitos, incluindo o direito à retribuição, como tempo de serviço efetivo (artigo 6º/1).

¹³⁹ GUIA Prático do Processo Eleitoral para a Assembleia da República. p.38. [Em linha].

No que concerne à eleição para a Assembleia da República, dispõem respectivamente os artigos 5º e 6º da Lei Eleitoral da Assembleia da República (Lei nº 14/79) sobre as inelegibilidades gerais (independentemente do círculo eleitoral a que se concorre) e especiais (limitadas aos círculos eleitorais, em virtude de uma relação especial do candidato com essa área territorial, advinda das funções que nela exerce, ou em razão da nacionalidade).

Conforme o artigo 5º:

São inelegíveis para a Assembleia da República: o Presidente da República; os magistrados judiciais ou do Ministério Público em efetividade de serviço [é ainda vedada aos referidos magistrados em exercício a prática de atividades político-partidárias de caráter público]; os juizes em exercício de funções não abrangidos pela alínea anterior; os militares e os elementos das forças militarizadas pertencentes aos quadros permanentes, enquanto prestarem serviço ativo [somente os integrantes dos quadros permanentes, abrangidos apenas os que se encontram em serviço efetivo]; os diplomatas de carreira em efetividade de serviço; aqueles que exerçam funções diplomáticas à data da apresentação das candidaturas, desde que não incluídos na alínea anterior; os membros da Comissão Nacional de Eleições [perdem o seu mandato acaso se candidatem em quaisquer eleições para os órgãos de soberania, das regiões autónomas ou do poder local].

Para o artigo 6º (inelegibilidades especiais):

Não podem ser candidatos pelo círculo onde exerçam a sua atividade os diretores e chefes de repartições de finanças e os ministros de qualquer religião ou culto com poderes de jurisdição”. Tais restrições explicam-se, mais especificamente, pelo fato de exercerem influência social na área territorial onde desempenham sua funções; assim como “os cidadãos portugueses que tenham outra nacionalidade não poderão ser candidatos pelo círculo eleitoral que abranger o território do país dessa nacionalidade.

Por oportuno, se reveste de relevância igualmente o instituto da inelegibilidade superveniente, uma vez que causa a perda do mandato de Deputado. Consiste em posicionar-se o titular do órgão, após a eleição, em uma situação que antes causaria a sua inelegibilidade ou, também, terem se revelado, após a eleição, elementos que demonstrem a restrição em momento anterior e que ainda persiste.

Ressalte-se também que o direito à dispensa de funções é intrínseco à qualidade de candidato em qualquer das eleições de caráter político. No que concerne à Assembleia da República igualmente “nos trinta dias anteriores à data das eleições, os candidatos têm direito à dispensa do exercício das respectivas funções, sejam públicas ou

privadas, contando esse tempo para todos os efeitos, incluindo o direito à retribuição, como tempo de serviço efetivo” (artigo 8º da Lei Eleitoral da Assembleia da República).

As inelegibilidades complementam-se com as incompatibilidades. Para Maria Benedita Urbano¹⁴⁰, “a consagração de uma incompatibilidade parlamentar tem que se subordinar à existência de um interesse geral, esteja ele relacionado com motivos de ordem prática ou/e com motivo de correção política, ética e moral”.

A inelegibilidade distingue-se da incompatibilidade parlamentar. Enquanto a primeira é uma restrição ao acesso a cargos eletivos, a segunda comporta uma restrição ao exercício de determinados cargos, ou seja, não limita o acesso a determinado cargo, mas proíbe o respetivo exercício em simultâneo com outro [atividades públicas e/ou privadas¹⁴¹]. Note-se, assim, que a inelegibilidade consubstancia um efetivo obstáculo legal ao direito de ser eleito para um determinado cargo público, ao passo que a incompatibilidade não constitui um impedimento à eleição, impondo apenas ao eleito que opte entre o exercício do mandato alcançado e o exercício do cargo que desempenhava, por a lei considerar inconciliável o exercício cumulativo de ambos¹⁴².

As inelegibilidades possuem um carácter mais subjetivo que as incompatibilidades, isto é, o que as determina é a posição ou situação pessoal e o comportamento de certo sujeito, enquanto as incompatibilidades têm um carácter mais objetivo, uma vez que está em jogo uma divergência entre cargos e funções.

As incompatibilidades encontram-se também na Lei nº 64/93 (Regime jurídico de incompatibilidades e impedimentos dos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos) e podem figurar também em relação a cargos públicos não eletivos¹⁴³.

As eleições relacionadas às Regiões Autônomas, às Autarquias Locais e ao Parlamento Europeu, guardadas as suas peculiaridades, seguem a mesma lógica quanto ao sistema de restrições à capacidade passiva eleitoral, sendo regidas essas eleições pelas respectivas Leis Eleitorais, quais sejam, Decreto-Lei nº 267/1980 (Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores), Lei Orgânica n.º 1/2006 (Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira), Lei Orgânica nº

¹⁴⁰ URBANO, Maria Benedita – *Op. Cit.* p. 326.

¹⁴¹ “A incompatibilidade poderá fundar-se na simples titularidade de uma posição jurídica, por exemplo ser possuidor de capital de uma empresa privada”.

¹⁴² LEI Eleitoral da Assembleia da República. Lei nº 14/79. Versão anotada e comentada. p. 52. [Em linha].

¹⁴³ “As inelegibilidades só tem sentido em relação aos cargos públicos de natureza eletiva”.

1/2001 (Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais) e Lei nº 14/87 (Lei Eleitoral para o Parlamento Europeu).

Encontram-se, ainda, frise-se, situações de restrição à capacidade passiva eleitoral em outros dispositivos legais, como na Lei Orgânica nº 2/2005, que trata da organização e funcionamento a Entidade das Contas e Financiamentos Políticos, cujos membros não podem ser titulares de órgãos de soberania, de órgãos das regiões autónomas ou do poder local, nem exercer quaisquer funções em órgãos de partidos, de associações políticas ou de fundações com eles conexas, nem desenvolver atividades político-partidárias de carácter público; assim como em outras leis e estatutos, além da lei eleitoral, que tratam das Autarquias Locais, das Regiões Autónomas e do Parlamento Europeu; bem como no Código Penal (artigo 346º¹⁴⁴).

Ressalte-se, neste ponto, que não interessa ao presente estudo uma descrição detalhada de cada restrição à capacidade passiva eleitoral, relacionada aos diversos órgãos eletivos que compõem as estruturas políticas dos Estados português e brasileiro; interessa mais a lógica e dinâmica destas restrições e seus objetivos do que uma análise sua pormenorizada, suficientemente explorada, no caso de Portugal, na análise das eleições para os órgãos de soberania cuja formação dependem do sufrágio, já acima procedida.

No que diz respeito ao sistema de restrições passivas eleitorais no Brasil, o rol de inelegibilidades é bem mais extenso e abordar-se-á com um pouco mais de detalhes tão somente as inelegibilidades constitucionais.

Para o jurista brasileiro José Afonso da Silva¹⁴⁵, “as inelegibilidades possuem um fundamento ético evidente [...], seu sentido ético correlaciona-se com a democracia, não podendo ser entendido como um moralismo desgarrado da base democrática do regime que se instaure”.

Inelegibilidade é uma medida destinada a defender a democracia contra possíveis e prováveis abusos. Em sua origem, na Constituição [brasileira] de 1934, aparecia ela como medida preventiva, ideada para impedir que principalmente os titulares de cargos públicos executivos, eletivos ou não, se servissem de seus poderes para serem reconduzidos ao cargo, ou para conduzirem-se a outro, assim

¹⁴⁴ “Artigo 346º

Penas Acessórias

Quem for condenado por crime previsto no presente capítulo [Capítulo I – Dos crimes contra a segurança do Estado] pode, atenta a concreta gravidade do facto e a sua projecção na idoneidade cívica do agente, ser incapacitado para eleger Presidente da República, membro de assembleia legislativa ou de autarquia local, para ser eleito como tal ou para ser jurado, por período de 2 a 10 anos”.

¹⁴⁵ SILVA, José Afonso da – *Op. Cit.* p. 388.

como para eleger seus parentes. Para tanto, impedia suas candidaturas, assim como a de cônjuge ou parentes, por um certo lapso de tempo¹⁴⁶.

As inelegibilidades não atingem, ressalte-se, os demais direitos políticos, tais como votar e participar de partidos políticos; e podem ser avaliadas, segundo a doutrina brasileira, sob duas formas no tocante à sua abrangência: inelegibilidade absoluta ou relativa.

A primeira, provoca impedimento para qualquer cargo eletivo, e não existe desincompatibilização que lhe possibilite sair do impedimento, desaparecendo tão somente quando cessada permanentemente a situação que a provoca. Esta é excepcional e resta legitimada apenas quando fixada pela própria Constituição.

De acordo com o artigo 14, §4º, da Constituição brasileira, “são inelegíveis [absolutamente] os inalistáveis e os analfabetos”.

Inalistáveis são os que não podem habilitar-se eleitor (o alistamento eleitoral, como visto, é condição de elegibilidade), quem não pode ser eleitor não pode ser eleito: os menores de dezesseis anos, os estrangeiros, os conscritos¹⁴⁷ e os que estiverem privados de seus direitos políticos. Como se observa, quando fala em inalistável, o supracitado §4º acaba por ser redundante, uma vez previsto o alistamento eleitoral como requisito de elegibilidade pelo já analisado §3º do mesmo artigo (condições de elegibilidade), se consubstanciando desnecessário – ora, não preenchidos aqueles requisitos já está impedido o cidadão de ser candidato.

Os analfabetos (pessoas que não dominam um sistema escrito de linguagem, mais precisamente não sabem ler e nem escrever) são alistáveis e, portanto, eleitores, mas não podem pleitear eleição alguma, não podem ser candidatos. Embora, “de acordo com a ONU (Organização das Nações Unidas) e o Departamento de Ciência e Cultura da Unesco, a pessoa só deixa a condição de analfabeto após concluir a 4ª (quarta) série do Ensino Fundamental”¹⁴⁸ (alfabetizados em nível básico), no Brasil, em virtude das condições culturais do país, se

¹⁴⁶ Manoel Gonçalves Ferreira Filho *apud* LIMA, Danilo Mohana Pinheiro Carvalho – *Op. Cit.* p. 70-71.

¹⁴⁷ “Conjunto de cidadãos brasileiros que, no ano que completam dezoito anos, participam do processo de seleção para o Serviço Militar. Não serão todos os conscritos que estarão impedidos de votar, mas tão somente aqueles que estiverem efetivamente prestando o Serviço Militar obrigatório, ou seja, apenas aqueles conscritos selecionados para prestar o Serviço Militar, servindo na Marinha do Brasil, no Exército Brasileiro ou na Força Aérea Brasileira. Os médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários também incorporados às Forças Armadas em razão do Serviço Militar não são admitidos ao alistamento e, por conseguinte, ao voto. Ressalte-se que o Serviço Obrigatório dura apenas 12 meses. O conscrito que já possua o título de eleitor, ou seja, já alistado (menor de dezoito anos e maior de dezesseis já alistado eleitoralmente, médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários), não poderá votar”.

¹⁴⁸ LIMA, Danilo Mohana Pinheiro Carvalho – *Op. Cit.* p. 74.

acaba por reconhecer a elegibilidade daqueles que são mínima e rudimentarmente alfabetizados, ainda que permaneçam analfabetos funcionais, isto é:

Indivíduos que, embora saibam reconhecer letras e números, são incapazes de compreender textos simples, bem como realizar operações matemáticas mais elaboradas. No Brasil, conforme pesquisa feita pelo Instituto Pró-Livro, 50% dos entrevistados declararam não ler livros por não conseguirem compreender seu conteúdo, embora sejam tecnicamente alfabetizados. Outra pesquisa, realizada pelo Instituto Paulo Montenegro e pela Ação Educativa, revelou dados da oitava edição do Indicador de Analfabetismo Funcional, o INAF, cujos resultados são alarmantes¹⁴⁹.

As inelegibilidades relativas, por sua vez, se estabelecem em virtude de situações especiais nas quais, na ocasião da eleição, se encontre o pretenso candidato. Em princípio o cidadão seria elegível, mas sua elegibilidade não pode ser satisfeita em relação a um cargo, embora possa ser exercida em relação a outros cargos. São razões para tanto, por exemplo, sujeição a um vínculo funcional ou de parentesco, que inviabilizam a candidatura, conforme mais abaixo indicadas.

Como se viu, em Portugal as inelegibilidades expressadas, seguindo essa distinção da doutrina brasileira entre absoluta e relativa, são todas relativas, uma vez que cessada a situação especial que, no momento da eleição, coloca o candidato em circunstância de inelegibilidade, perde, por isso, sentido a vigência da restrição (princípio da necessidade). Como visto, não se relacionam, como as condições expressas de elegibilidade, com as qualidades ou condições de natureza pessoal do candidato (maturidade, capacidades intelectuais, etc.), mas sim à legitimidade para exercer o cargo eletivo.

As inelegibilidades relativas são também excepcionais, mas desta feita são fixadas pela Constituição e também pelas leis.

Segundo a Constituição, são relativamente inelegíveis: 1) por razões funcionais, para os mesmos cargos, para uma segunda reeleição (um terceiro mandato imediato), os titulares de mandatos do Executivo (Presidente, Governadores e Prefeitos) e os que os tiverem substituído nos seis meses anteriores à eleição ou os sucedido (artigo 14, §5º). Em relação aos mandatos parlamentares não há limite de reconduções e, portanto, esta não é causa de inelegibilidade; para concorrer a outros cargos, também os titulares de mandatos do

¹⁴⁹ PEREZ, Luana Castro Alves. **Analfabetismo funcional**. [Em linha].

Executivo (Presidente, Governadores e Prefeitos), salvo desincompatibilização¹⁵⁰, ou seja, renúncia aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito (artigo 14, §6º). 2) por razão de parentesco, no território de circunscrição do titular:

O cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição (artigo 14, §7º).

Busca, com isso, a legislação brasileira levantar uma barreira contra perpetuações de famílias na chefia do Poder Executivo.

Essas são as inelegibilidades constitucionais no ordenamento brasileiro. No entanto, prevê a própria Constituição a possibilidade da instituição de inelegibilidades por lei complementar.

Neste contexto, dispõe o §9º do artigo 14 que:

Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Para José Jairo Gomes¹⁵¹:

A distinção que se faz entre inelegibilidades constitucionais e legais não é cerebrina, apresentando inegável relevância prática. Basta dizer que não há preclusão quanto às primeiras, as quais podem ser arguidas na fase do registro de candidatura ou posteriormente, antes ou depois das eleições. [...] Já as inelegibilidades legais sujeitam-se à preclusão se não forem levantadas na fase de registro de candidatura. Ultrapassado esse momento, não mais poderão ser discutidas, salvo se supervenientes.

No Brasil, a Lei Complementar nº 64/90, conhecida como Lei das Inelegibilidades, regulamenta o artigo 14, §9º da Constituição e prescreve um vasto rol de inelegibilidades para: qualquer cargo; para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República; para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal; para Prefeito

¹⁵⁰ “Ato pelo qual o candidato desprende-se da inelegibilidade relativa em tempo de concorrer a eleição. Ressalte-se que nas hipóteses de parentesco quem pratica o ato material de desincompatibilização é o já titular de cargo, é este quem renuncia para que seus parentes possam concorrer”.

¹⁵¹ GOMES, José Jairo – **Direito Eleitoral**. p. 145.

e Vice-Prefeito; para o Senado Federal; para a Câmara dos Deputados, Assembleia Legislativa e Câmara Legislativa; para a Câmara Municipal (artigo 1º); rol este baseado desde na condenação por crimes contra a Administração, passando por rejeições de contas e improbidade administrativa, dentre muitos outros motivos. O Brasil infligido constantemente pela corrupção e outros desvios do poder, necessitou adequar seu sistema eleitoral à sua realidade, evoluindo normativamente para um ordenamento jurídico eleitoral mais dilatado, quase sempre erguido sob bases casuísticas.

É assim que a capacidade eleitoral passiva, como bem resume Maria Benedita Urbano¹⁵²:

Tem haver com certas exigências ou requisitos – mais especificamente, com certas qualidades ou condições de natureza pessoal e ainda com certas situações jurídicas subjetivas – cuja observância é indispensável para que se possa garantir o **exercício em termos adequados do direito de sufrágio passivo** (*grifo nosso*).

Não obstante a existência desse conjunto de qualidades e condições pessoais objetivando um pleito moral, ético e eficiente e o exercício satisfatório do mandato, não restam, na concepção do presente trabalho, esgotadas juridicamente todas os meios para aprimorar o sistema eleitoral e afastar do processo eleitoral pretensos candidatos que não possuam condições mínimas ao exercício do cargo político eletivo.

A adoção de critérios para a elegibilidade enseja um grande passo na direção da consecução dos princípios que permeiam as sistemáticas jurídico-eleitorais portuguesas e brasileira. No entanto, o simples ato de poder escolher um candidato dentre os aptos (segundo as regras acima expostas) não representa o exercício pleno da Democracia.

Neste contexto, a prévia avaliação técnica do candidato, a apuração **de um mínimo** de capacidade ou qualificação técnica (a qual não pode ser confundida com mera capacidade intelectual), prévia e objetivamente verificável, se constituiria um instrumento legítimo de defesa do sistema eleitoral e de uma mais perfeita afirmação da democracia representativa, constituindo-se uma reação contra as constantes desvalorizações da vontade política do povo que se há registado. Afinal, a excelência no cotidiano mede-se também pela competência, aptidão, habilidade, capacidade e organização, pela qualidade de quem é capaz de apreciar e resolver determinado assunto ou realizar determinada tarefa.

Como bem observa Maria Benedito Urbano¹⁵³:

¹⁵² URBANO, Maria Benedita – *Op. Cit.* p. 365.

¹⁵³ *Idem.* p. 365.

As exigências ou requisitos jurídicos de elegibilidade a preencher por quem pretende disputar um lugar no parlamento inspiram-se, desde logo, na convicção generalizada de que o exercício de um mandato parlamentar pressupõe um mínimo de aptidão, de mérito, de independência e de interesse dos seus titulares pelos assuntos daqueles que pretendam representar.

Hoje, notadamente após o advento do neoconstitucionalismo, tendo sido a dignidade da pessoa humana elevada a filtro de todo o sistema jurídico, devendo as normas ser interpretadas e aplicadas segundo novos valores e princípios, salta aos olhos a necessidade de imposição de regras claras que afirmem valores fundamentais, como a garantia da universalidade do bem-estar. E, atualmente, os padrões de bem-estar estão cada vez mais elevados e, especialmente, mais diversificados. Ao invés de indivíduos que buscam um acesso igual a prestações e serviços públicos, observam-se cidadãos que reclamam não só uma possibilidade de escolha, mas também reivindicam qualidade.

É a esta sociedade que o Estado tem de dar retorno e é para este retorno que o Poder Político se tem de profissionalizar e preparar, subordinando-se a critérios e princípios de atuação mais exigentes que uma mera legalidade formal.

Neste ponto, se faz necessário um relevante recorte, que fique bem claro: o requisito de qualificação só se justifica quando aplicado àqueles que se candidatam e nunca terá razão de ser se imposto aos eleitores.

Retomando:

É urgente que o poder político perceba que se tem de apresentar hoje perante a sociedade não só com argumentos e ideologias, mas também apetrechado com soluções ajustadas aos mais exigentes mecanismos de garantia da otimização do bem-estar social num contexto globalizado, e para isso é importante ir instituindo-se novos mecanismos de controle¹⁵⁴.

Neste contexto, se apresentam como importantes fundamentos para a instituição de uma avaliação da capacidade ou qualificação técnica mínima dos candidatos os princípios da supremacia do interesse público e da eficiência. Estes são normas basilares que ditam o sentido de todo o sistema jurídico.

Ratifique-se que, aqui, a supremacia do interesse público encontra-se em sua concepção dirigida, em uma conjuntura de Estado Democrático de Direito, para análise de sua legitimidade fixada na satisfação do interesse social. De certo, o Estado Democrático de

¹⁵⁴ SILVA, Suzana Tavares da – **O princípio (fundamental) da eficiência**. p. 544. [Em linha].

Direito alcança a legitimidade de suas ações quando as mesmas estiverem estritamente ligadas aos interesses da sociedade; e a procura do bem estar coletivo passa, necessariamente, pela imposição da observância dos direitos fundamentais e, sobremaneira, da dignidade da pessoa humana.

Dentro da ideia contemporânea de interesse público, sua supremacia tem por foco também os novos desafios impostos à Democracia, dentre os quais a discrepância observado pelo atual modelo de representação política, no qual o legítimo titular do poder, o povo, não se sente, ou verdadeiramente não é, representado.

É sob a ótica da supremacia do interesse público que deve ser encarada a proposta de inserção de avaliação técnica como requisito de elegibilidade, adequando-se às novas realidades sociais.

Frise-se, o atendimento do interesse geral em detrimento de algum sacrifício do individual pode ser extraído, então, do ordenamento jurídico, a exemplo das normas constitucionais que estabelecem restrições aos direitos individuais. Intervenções na esfera de autonomia podem ocorrer sob a justificativa de salvaguarda de valores coletivos, direcionada ao alcance de um objetivo legítimo.

E, na busca pela concretização da isonomia material, é permitido ao legislador criar distinções justificadas, corrigindo distorções.

De certo, a proposta ora estudada tem por escopo efetivar a vontade do povo, da coletividade social de se ver representado eficientemente, de ver ser seus anseios e interesses atendidos, de aproximar a vontade da comunidade social às decisões políticas.

Nesta conjuntura, o princípio da eficiência se apresenta como critério objetivo de definição do interesse público e da escolha dos instrumentos para a sua materialização, o que implica, inclusive, na reformulação da própria concepção de “interesse público” no contexto da otimização do bem-estar social.

Ressalte-se que, embora constituindo-se momento posterior à eleição, a eficiência já vem sendo entendida como um critério ou parâmetro de atuação e de decisão das entidades administrativas, um verdadeiro parâmetro jurídico de controle do agir administrativo, com potência de vincular todos os poderes de soberania de um Estado de Direito Democrático. O referido princípio já se ocupa de avaliar a atuação do Estado em função dos resultados, e porque não estendê-lo também ao processo prévio eleitoral? Basta para isso imaginar que, graças à nova exigência de elegibilidade, não haverá o risco, ou pelo menos restará diminuído substancialmente o perigo, de se ver como titular de um mandato eletivo um indivíduo mezinho, sem aptidão ou qualificação para exercê-lo.

Como já comentado, habitualmente o candidato mais popular, carismático, cativante ou de melhor marketing político, aquele que tem ou consegue a simpatia da sociedade, e não o mais tecnicamente habilitado para a função, é eleito, realidade esta que, por óbvio, não restaria afastada, mas certamente teria seu potencial danoso mitigado, com a instituição de uma avaliação técnica como requisito para a candidatura, cumprindo com o princípio da eficiência e aproximando realidade do escopo de democracia representativa. Ainda que a adoção deste critério não tenha por objetivo impedir a eleição do candidato mais popular ou carismático, se reveste de uma garantia de um mínimo de preparo do eleito para o exercício do cargo.

Não se pode fechar os olhos para a realidade que cerca os pleitos eleitorais, há que se aceitar que grande parte da população não consegue discernir entre o bom e o mau candidato, aquele que não será um bom gestor do interesse público, notadamente no que concerne ao Brasil, onde o voto é obrigado e o eleitorado constitui-se em grande parte de analfabetos funcionais (pessoas que, embora reconheçam letras, palavras e números, não possuem a capacidade de compreender e interpretar textos simples) que, por isso, não possuem conhecimento suficiente ou até mesmo discernimento para avaliar a pessoa de cada candidato e eventuais propostas de governo. É diante desta realidade que se impõe o dever de eficiência e uma solução de mitigação, sob pena de mitigar-se, pelo contrário, a essência contemporânea da Democracia.

A atual forma de ascensão às funções políticas deturpa o sentido do mandato, na medida em que não está comprometida com a qualidade das ações públicas, com o seu objetivo, uma vez que não zela por determinar alguém efetivamente capacitado para realizá-las, mas “qualquer um”.

Se o Direito, visto sob o ângulo de sua teoria tridimensional, envolve, como um de seus elementos, o ‘fato’, ou seja, a realidade (pertencente ao mundo do ser) não há motivos, sejam teóricos ou pragmáticos, para que o Direito se furte às pluralidades do corpo social¹⁵⁵.

O Direito se origina do fato, sobre o qual atua um valor, conferindo-lhe certa significação com o objetivo de preservação de determinada finalidade ou determinado objetivo, os quais são integrados pela materialização da norma.

¹⁵⁵ SANTOS, Leonardo Fernandes dos – **Quarta geração/dimensão dos direitos fundamentais: pluralismo, democracia e o direito de ser diferente**. p. 9. [Em linha].

Como bem observa Miguel Reale¹⁵⁶, “na realidade [as normas jurídicas] elas não são externas em relação à convivência humana, mas são antes momentos da experiência social, que, por esse motivo, é reconhecida, especificamente, como experiência jurídica”.

Para Konrad Hesse¹⁵⁷, “deve ocorrer uma adaptação inteligente e dinâmica, entre a realidade de uma determinada sociedade, com sua constituição jurídica, gerando uma ligação entre o fator social e a norma [...]”.

Neste contexto a prévia avaliação técnica do candidato se constitui um instrumento legítimo de defesa do sistema eleitoral da democracia representativa, do voto, da vontade popular, do próprio interesse público e do povo. Assim é que apenas aqueles legalmente considerados aptos poderão ser candidatos a cargos políticos eletivos (independente dos sistemas eleitorais em sentido estrito). Afinal, “o Estado se deve amarrar ao critério da eficiência para impedir que os chamamentos do uso do poder o conduzam, por mera ideologia, à adoção de soluções ineficientes”¹⁵⁸.

As qualidades pessoais, tais como maturidade (representada pela exigência de idade mínima para ascensão aos cargos políticos eletivos), capacidade intelectual, aptidão técnica (não se confundindo estas duas últimas), mostram-se como um mínimo comum aplicável a todos os indivíduos que pretendem candidatar-se.

Por oportuno, observe-se que no ordenamento jurídico brasileiro não é novidade a previsão, embora insuficiente (conforme já acima explicado), de uma aptidão ou qualificação intelectual como requisito de elegibilidade, uma vez imposta a inelegibilidade dos analfabetos, tal como previsto no artigo 14, §4º, da Constituição (“são inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos”) e no artigo 1º, inciso I, alínea *a*, da Lei Complementar nº 64/90 (“são inelegíveis: I - para qualquer cargo: a) os inalistáveis e os analfabetos”).

De maneira prática, poder-se-ia iniciar uma avaliação técnica pela participação, por exemplo, em cursos preparatórios para as carreiras políticas, com carga horária adequada e exigência de critérios mínimos de avaliação previamente definida, oferecidos de forma ampla e irrestrita, cujo acesso deve ser fácil e gratuito, de maneira a permitir o ingresso físico de qualquer cidadão, evitando-se, assim, barreira desarrazoada e desproporcional. Concluído o curso e, conseqüentemente uma formação mínima, apresentariam então os pretensos candidatos condição de elegibilidade. Mas esta é apenas uma singela ideia em um universo de

¹⁵⁶ REALE, Miguel – **Lições preliminares de direito**. p. 199.

¹⁵⁷ HESSE, Konrad – **A Força Normativa da Constituição**. p. 9.

¹⁵⁸ SILVA, Suzana Tavares da – **Op. Cit.** p. 526. [Em linha].

possibilidades, tais como outros cursos ou formação universitária, cujos currículos validariam uma qualificação mínima, tudo isso, é claro, orientado pela lei.

Observe-se que, no Brasil, há no âmbito da Administração Pública a previsão da existência de Escolas de Governo¹⁵⁹, instituições públicas criadas com o objetivo de formação, aperfeiçoamento e profissionalização de agentes/servidores da Administração Pública, visando o fortalecimento e a ampliação da capacidade de execução do Estado. Estas escolas não obrigatórias são voltadas para a “Política Nacional de Desenvolvimento de Pessoal”, a ser implementada pelos órgãos e entidades da Administração Pública no âmbito federal; e poderiam, pelo menos servir de modelo para formação dos pretensos agentes políticos, se não, congregar também a capacitação oficial destes agentes.

Reitere-se, por fim, que a inserção de uma avaliação de aptidão ou capacidade técnica, assim como todos os demais requisitos de elegibilidades e todas as demais causas de restrição da capacidade eleitoral passiva devem, além de constar expressamente no ordenamento jurídico, ter reservadas suas disciplinas à lei formal, compreendida como ato normativo emanado do Parlamento, em prol da segurança jurídica e de uma maior salvaguarda contra ingerências em face dos princípios constitucionais eleitorais.

Desta feita, na medida em que se verifica, nas ordens jurídicas portuguesa e brasileira, que o direito de ser votado se agrega à categoria dos direitos, liberdades e garantias, esse requisito de elegibilidade ou restrição só poderá ser estabelecido pelas respectivas Constituições ou pelos respectivos legisladores ordinários nos termos da Constituição.

Decorre da sua condição de direito fundamental a reivindicação de sua regulamentação por meio de lei. E, da mesma forma, deve a proporcionalidade, na acepção de necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, informar a criação da norma, evitando-se excessos.

O princípio da proporcionalidade deve informar a criação das normas jurídicas disciplinadoras da elegibilidade. Este princípio obriga o legislador, quando pretenda excluir da representação parlamentar certas categorias de pessoas ou quando pretenda restringir genericamente o direito de sufrágio passivo, a prosseguir fins tutelados constitucionalmente e ainda a limitar o sufrágio passivo apenas na medida do estritamente necessário para proteger outros direitos e bens constitucionalmente tutelados¹⁶⁰.

¹⁵⁹ “Decreto nº 5.707/2006”.

¹⁶⁰ URBANO, Maria Benedita – *Op. Cit.* p. 363.

CONCLUSÃO

O Direito Eleitoral disciplina o exercício da vontade popular, manifestada pelo voto através das eleições e, em prol da Democracia, deve sempre procurar formas de aproximação dos detentores do mandato eletivo com aqueles que representam, não só seus eleitores, mas o povo. O cidadão não pode ser um mero expectador, mas um agente participante na representação popular e partidária.

A vontade popular é o conceito essencial do princípio democrático-republicano das Constituições e a principal expressão dessa vontade é o sufrágio eleitoral.

O sufrágio é um instrumento substancial para a realização do princípio democrático. Daí a importância do direito de voto e a relevância do procedimento eleitoral justo. Neste contexto, um estudo como o que foi aqui proposto revela-se importante diante da necessidade de se obter uma compreensão contemporânea da democracia, bem como de se debater as suas possibilidades de progresso. Há mesmo, não só em Portugal ou no Brasil, uma procura pela perfeição dos sistemas eleitorais e, com esse objetivo, variadas são as soluções apresentadas. A própria existência de vários sistemas eleitorais reside, justamente, na tentativa da gênese de uma estrutura que melhor ou de forma mais justa possa distribuir os mandatos eletivos entre aqueles aptos e indicados a concorrer.

O ordenamento jurídico, nesta conjuntura, deve contribuir para uma estruturação do processo político de um país, deve facilitar as decisões políticas, ser transparente e eficaz em evitar candidaturas viciadas; e os operadores do direito o devem analisar e operacionalizar não apenas em sua ótica literal, mas também sob os aspectos histórico, sistemático e teleológico, buscando atingir os fins instituídos pelo sistema, para que não se utilizem de premissas que conduzam a conclusões retrógradas e desarrazoadas.

Posto isto, através do método comparativo, foram expostas as nuances mais significativas, embora objetivas, sobre o assunto proposto. Foi apresentada a organização dos respectivos Estados, seus sistemas eleitorais e analisada a ideia de Democracia, abordando sua evolução, bem como a forma como é concebida contemporaneamente, a distribuição do poder e o voto como sustentáculo do Estado Democrático de Direito. Foram analisadas as semelhanças e os contrastes observados nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro, com foco na existência de limitações para as candidaturas à representação do poder político e, em especial, na necessidade da instituição de uma avaliação técnica dos candidatos como um dos requisitos para a candidatura, avaliando-se em que medida esta qualificação

influenciaria na eficiência no desempenho da função, contribuindo para alcançar a otimização do critério da eficiência e, com isso, a verdadeira finalidade da Democracia.

Como visto, não é qualquer cidadão ou eleitor que pode ser candidato. Existem barreiras erigidas pelo sistema eleitoral, prévias condições exigidas ao postulante ao exercício de um cargo de representação política, as quais possuem dentre seus principais escopos a promoção de equilíbrio entre candidaturas, a supremacia do interesse público, a lisura, a probidade e a moralidade e, por que não destacar, a eficiência do pleito.

O direito de acesso aos cargos políticos não prejudica a existência de certas condições legais, o que já realizam os sistemas estudados. Neste cenário, julga-se necessário que a atribuição de cargos públicos eletivos deve ser realizada em função da qualificação, da capacitação técnica, da aptidão, nos termos acima expostos e conforme as adaptações legais que a situação exige, na medida em que se apresenta necessário e adequado em virtude na natureza do cargo e suas atribuições. Não raro se observa dentre os parlamentares brasileiros, a título de exemplo, aqueles que não possuem uma mínima noção sobre o processo de elaboração legislativa de uma norma e suas etapas e, muito menos, sobre as nua nuances que cercam as variadas espécies normativas.

Frise-se que eventuais leis erguidas no sentido da proposta acima exposta devem sempre ser interpretadas restritivamente e não podem retroagir em nenhum caso sob pena de franca inconstitucionalidade.

No atual cenário democrático, é insuficiente facultar apenas formalmente ao povo o exercício da sua vontade, é preciso dar condições para que a vontade popular se traduza na busca de um bem estar social, ultrapassando meros interesses subjetivos. E há que existir participação não só efetiva, mas também eficiente. Não basta que a representação seja adquirida com respeito a normas anteriormente estabelecidas para propagar-se a existência de um poder político democrático.

Conforme bem observa Canotilho¹⁶¹:

O princípio democrático não se compadece com uma compreensão estática de democracia. [...] a democracia é um processo dinâmico inerente a uma sociedade aberta e ativa, oferecendo aos cidadãos a possibilidade de desenvolvimento integral e de liberdade de participação crítica no processo político [...].

¹⁶¹ CANOTILHO, J. J. Gomes – *Op. Cit.* p. 289.

Assim é que o princípio democrático é, ou deveria ser, princípio de organização da titularidade e exercício do poder político.

Ressalte-se, ainda, que não basta que a representação seja adquirida com respeito a normas anteriormente estabelecidas, para propagar-se a existência de um poder político democrático, mas uma Democracia é fundada no respeito à pessoa humana, no que reside a também a legitimidade do poder político. A dignidade da pessoa humana é um distintivo de proteção universal que impõe a adoção de medidas contra sua violação ou em favor de sua proteção, mas não apenas a pessoa humana como ser individual e concretamente considerado, mas também como entidade coletiva (humanidade, povo, etc.).

A partir de pesquisa documental e pesquisa bibliográfica de obras literárias especializadas em Direito, monografias, teses, dissertações, artigos, acórdãos de Tribunais, leis e atos normativos, dentre outros, julga-se, despretensiosamente, atingidas as finalidades ambicionadas com a presente investigação.

Ressalte-se, por fim, que o Direito de Eleitoral, assim como o Direito em geral, ainda que tenha assimilado em grande parte as mudanças ocorridas na sociedade nos últimos séculos, não deve, porém, deixar de se preparar para enfrentar desafios futuros, já que, em plena revolução tecnológica, será cada vez mais imposta a adoção de regras para disciplinar questões antes inexistentes. A cada dia novos desafios se apresentam, a exemplo das chamadas “fake news” (notícias falsas divulgadas principalmente nas redes sociais), que já tem influenciado no processo democrático e se apresentado como recorrente preocupação da Justiça Eleitoral brasileira.

FONTES DOCUMENTAIS

- BRASIL. Código Eleitoral: Lei nº 4.737/65. [Em linha]. Brasília: Planalto, 1965. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm. [Consult. Jun. 2017].
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Seção I, Ano CXXVI, nº 191-A (05-10-88), p. 03-27.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 201/67. [Em linha]. Brasília: Planalto, 1967. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0201.htm. [Consult. Jun. 2019].
- BRASIL. Lei das Inelegibilidades: Lei Complementar nº 64/90. [Em linha]. Brasília: Planalto, 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm. [Consult. Jun. 2017].
- BRASIL. Lei de Improbidade Administrativa: Lei nº 8.429/92. [Em linha]. Brasília: Planalto, 1992. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm. [Consult. Jul. 2018].
- BRASIL. Lei nº 9.504/97. [Em linha]. Brasília: Planalto, 1997. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9504.htm. [Consult. Mai. 2019].
- DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. [Em linha]. ONU, 1948. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declaração-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>. [Consult. Jan. 2019].
- PORTUGAL. Código Penal: Decreto-Lei nº 48/95. 47ª versão. [Em linha]. Lisboa: Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, 2008. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=201&artigo_id=&nid=109&pagina=3&tabela=leis&nversao=&so_miolo=. [Consult. Jul. 2019].
- PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa: Lei nº 1/2005 – Sétima Revisão Constitucional. **Diário da República I-A Série**, nº 155 (12-08-05), p. 4642-4686.
- PORTUGAL. Decreto-Lei nº 621-B/74. **Diário da República**. Série I-Suplemento, nº 266/1974 (15-11-74), p. 1388(15)-1388(16). [Em linha]. Disponível em https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/309908/details/maximized?sort=whenSearchable&sortOrder=ASC&q=Constitui%C3%A7%C3%A3o+da+Rep%C3%BAblica+Portuguesa&print_preview=print-preview&perPage=100. [Consult. Jun. 2019].
- PORTUGAL. Lei Eleitoral da Assembleia da República: Lei nº 14/79. [Em linha]. Comissão Nacional de Eleições, 1979. Disponível em <http://www.cne.pt/content/legislacao-eleitoral>. [Consult. Jun. 2017].

- PORTUGAL. Lei Eleitoral da Assembleia da República. Lei nº 14/79. Versão anotada e comentada. [Em linha]. Comissão Nacional de Eleições, 2015. Disponível em <http://www.cne.pt/content/legislacao-eleitoral>. [Consult. Jun. 2019].
- PORTUGAL. Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores: Decreto-Lei nº 267/80. [Em linha]. Comissão Nacional de Eleições, 1980. Disponível em <http://www.cne.pt/content/legislacao-eleitoral>. [Consult. Mai. 2019].
- PORTUGAL. Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira: Lei Orgânica nº 1/2006. [Em linha]. Comissão Nacional de Eleições, 2006. Disponível em <http://www.cne.pt/content/legislacao-eleitoral>. [Consult. Mai. 2019].
- PORTUGAL. Lei Eleitoral do Presidente da República. Decreto-Lei n.º 319-A/76. [Em linha]. Comissão Nacional de Eleições, 1976. Disponível em <http://www.cne.pt/content/legislacao-eleitoral>. [Consult. Jun. 2017].
- PORTUGAL. Lei Eleitoral do Parlamento Europeu. Lei n.º 14/87. [Em linha]. Comissão Nacional de Eleições, 1987. Disponível em <http://www.cne.pt/content/legislacao-eleitoral>. [Consult. Mai. 2019].
- PORTUGAL. Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais: Lei Orgânica nº 1/2001. [Em linha]. Comissão Nacional de Eleições, 2001. Disponível em <http://www.cne.pt/content/legislacao-eleitoral>. [Consult. Jun. 2019].
- PORTUGAL. Lei Orgânica nº 2/2005. **Diário da República**. Série I-A, nº 6/2005 (01-10-05), p. 200-205. [Em linha]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/457047/details/maximized>. [Consult. Jun. 2019].
- PORTUGAL. Lei nº 64/93. **Diário da República**. Série I-A, nº 200/1993 (26-08-93), p. 4522-4524. [Em linha]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/632407/details/maximized>. [Consult. Jun. 2019].

BIBLIOGRAFIA

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva da 5ª ed. alemã. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- AMARAL, Diogo Freitas do – **Curso de Direito Administrativo**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2016.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de – **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2012.

- BAPTISTA, Isabelle de – O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado: uma análise à luz dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito. **Revista TCEMG/Doutrina**. [Em linha]. (2013) Disponível em <https://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1768.pdf>. [Consult. Mai. 2019].
- BOBBIO, Norberto – **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. 10ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.
- BOBBIO, Norberto; M. VIROLI – **Dialogo Intorno Alla Repubblica**. Roma: Editori Laterza, 2003.
- BONAVIDES, Paulo – **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- CAETANO, Marcello – **Manual de Direito Administrativo**. vol. 1. 10ª ed. Coimbra: Almedina, 2008.
- CAMARÃO, Felipe Costa – **Sistemas Eleitorais Brasileiros**. Minas Gerais: Editora Virtualbooks, 2012.
- CÂNDIDO, Joel José – **Direito Eleitoral brasileiro**. São Paulo: Edipro, 2002.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada**. vol. 1. 4ª. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- CHAMON, Omar – **Direito Eleitoral**. São Paulo: Editora Método, 2008.
- CHAVES, Gina – **Supremacia do interesse público sobre o privado: por uma exegese constitucional do conceito de “interesses públicos”**. Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2016. 95 f. Dissertação de Mestrado em Instituições Sociais, Direito e Democracia. [Em linha]. Disponível em <http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/viewFile/5058/2608>. [Consult. Mai. 2019].
- DAVID, René – **Tratado de Derecho Civil comparado**. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1953.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo. In **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.
- FERNANDES, Cláudio – “O que é república?”. **Brasil Escola**. [Em linha]. Disponível em <https://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/historia/o-que-e-republica.htm>. [Consult. Jun. 2018].

- GASPAR, Jorge – **Órgãos das Autarquias**. [Em linha]. (2013). Disponível em <http://www.institutosacarneiro.pt/pdf/blitz/autarquias/orgaos%20das%20autarquias.pdf>. [Consult. Jun. 2017].
- GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional**. vol. I. 5ª ed. rev. e atual. Coimbra: Edições Almedina, 2014.
- GUIA Prático do Processo Eleitoral do Presidente da República. Coord. António José Fialho. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015. [Em linha]. Disponível em http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/pr-2016_guia_processo_eleitoral.pdf. [Consult. Jul. 2019].
- GUIA Prático do Processo Eleitoral para a Assembleia da República. Coord. António José Fialho. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015. [Em linha]. Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Guia_Processo_Eleitoral_AR.pdf. [Consult. Jul. 2019].
- HESSE, Konrad – **A Força Normativa da Constituição**. (*Die Normative Kraft der Verfassung*). Trad. Gilmar Ferreira Mendes. 1.ª ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.
- LA BRADBURY, Leonardo Cacao Santos – Estados liberal, social e democrático de direito: noções, afinidades e fundamentos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, nº 1.252, 5 de dezembro de 2006. [Em linha]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/9241>. [Consult. Jun. 2019].
- LENZA, Pedro – **Direito Constitucional**. 17ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.
- LIMA, Danilo Mohana Pinheiro Carvalho – **Requisitos indispensáveis ao postulante ao cargo de chefe do poder executivo por meio de sufrágio no estado democrático de direito, observando os diplomas normativos dos países integrantes do MERCOSUL**. Argentina: Universidad del Museo Social Argentino, 2015. 189 f. Tese de Doutorado em Ciências Jurídicas e Sociais.
- LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Comentários à Reforma Administrativa: de acordo com as Emendas Constitucionais 18, de 05.02.1998, e 19, de 04.06.1998**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- MARINELA, Fernanda – **Direito Administrativo**. 6ª ed. Niterói: Editora Impetus, 2012.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de – **Curso de Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018.
- MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional. Preliminares. O Estado e os Sistemas constitucionais**. t. I. 7ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- _____ – **Manual de Direito Constitucional. Estrutura Constitucional do Estado**. t. III. 5ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- _____ – **Manual de Direito Constitucional. Direitos Fundamentais**. t. IV. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- _____ – **Direito Constitucional III. Direito Eleitoral e Direito Parlamentar**. Lisboa: Editora: A.A.F.D. Lisboa, 2003.
- _____ – Valores permanentes da Constituição Portuguesa. **Juris Plenum**. Ano XII, nº 70 (jul./ago. 2016). Caxias do Sul: Editora Plenum, 2016. p. 113-128.
- MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa anotada**. t. I. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- MORAES, Alexandre de – **Direito Constitucional**. 17ª ed. atual. São Paulo: Atlas, 2005.
- NOVAIS, Jorge Reis – **O Sistema Semipresidencial Português**. Coimbra: Almedina, 2010.
- OTERO, Paulo – **Instituições políticas e constitucionais**. vol. I. Coimbra: Almedina, 2016.
- _____ – **Direito Constitucional Português. Organização do poder político**. vol. II. Coimbra: Almedina, 2017.
- PEREZ, Luana Castro Alves. “Analfabetismo funcional”. **Brasil Escola**. [Em linha]. Disponível em: <https://brasilestela.uol.com.br/gramatica/analfabetismo-funcional.htm>. [Consult. Jun. 2019].
- PERRY, Marvin – **Civilização Ocidental: Uma história concisa**. São Paulo: Martins Fontes, 1985.
- QUEIROZ, Cristina Maria Machado – **Os actos políticos no estado de direito**. Coimbra: Almedina, 1990.
- RAMAYANA, Marcos – **Direito Eleitoral**. 13ª ed. atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2012.
- REALE, Miguel – **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- RIVAS, Juan José González – Introducción sobre el derecho electoral general. Particularidades de las elecciones al Parlamento Europeo. **Cuadernos de Derecho Judicial / Derecho Electoral**. nº 32. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1993. [Em linha]. Disponível em <http://ppje.poderjudicialchiapas.gob.mx/pdfs/1993-15.pdf>. [Consult. Jun. 2019].

- SALGADO, Eneida Desiree – Os princípios constitucionais eleitorais como critérios de fundamentação e aplicação das regras eleitorais: uma proposta. **Estudos Eleitorais**. vol. 6, nº 3 (set./dez. 2011). Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2012. p. 103-129.
- SANTOS, Leonardo Fernandes dos – **Quarta geração/dimensão dos direitos fundamentais: pluralismo, democracia e o direito de ser diferente**. [Em linha]. Disponível em <https://www.agu.gov.br/page/download/index/id/27138> 57. [Consult. Jul. 2019].
- SILVA, José Afonso da – **Curso de Direito Constitucional positivo**. 27.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- SILVA, Suzana Tavares da. O princípio (fundamental) da eficiência. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**. Ano 7. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 519-544. [Em linha]. Disponível em: https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_base.gera_pagina?p_pagina=p%c3%a1gina%20est%c3%a1tica%20gen%c3%a9rica%2041. [Consult. Jul. 2019].
- URBANO, Maria Benedita – **Representação política e parlamentar: contributo para uma teoria político-constitucional dos principais mecanismos de proteção do mandato parlamentar**. Coimbra: Almedina, 2009.