



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

**DIREITO ELEITORAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS: A CRISE DE
REPRESENTATIVIDADE POPULAR NAS DEMOCRACIAS BRASILEIRA E
PORTUGUESA**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: André Luiz Simões Jácome

Orientador: Professor Doutor Alex Sander Xavier Pires

Código do Candidato: 0030001907

Dezembro de 2020
Lisboa

*Dedico a dissertação em memória ao meu pai
Aluizio Jácome de Moura, que é minha refe-
rência de profissional e à minha filha Maria
Luiza Dantas de Figueiredo Simões Jácome
que inspira em todos os momentos.*

AGRADECIMENTOS

À Universidade Autônoma de Lisboa por me oportunizar os conhecimentos necessários para escrever a pesquisa.

A todos os docentes que se dedicaram à arte de ensinar e me fizeram evoluir como profissional.

Ao orientador Alex Sander Xavier Pires, pelo apoio e sugestões de fornecidas durante a redação da dissertação.

À minha esposa Stefani Dantas de Figueiredo, por me acompanhar em toda a trajetória sendo companheira de vida e de curso.

À minha mãe Minervina Simões Alves Jácome por ser a maior incentivadora para minha vida acadêmica.

*Ó mar salgado, quanto do teu sal
São lágrimas de Portugal!
Por te cruzarmos, quantas mães choraram,
Quantos filhos em vão rezaram!
Quantas noivas ficaram por casar
Para que fosses nosso, ó mar!
Valeu a pena? Tudo vale a pena
Se a alma não é pequena.
Quem quer passar além do Bojador
Tem que passar além da dor.*

*Deus ao mar o perigo e o abismo deu,
Mas nele é que espelhou o céu.*

Fernando Pessoa - Mar português

RESUMO

O modelo de democracia representativa, centralizado na figura dos partidos, tem sido alvo de inúmeras críticas. Entre as principais, estão a dissociação entre a vontade popular e as decisões de cúpulas partidárias, no exercício da representação. A consequência disso é o crescente descrédito e desconfiança que paira por sobre o sistema político. A presente pesquisa direciona-se para esta questão visando interpretar, a partir de perspectiva descritiva e de uma análise bibliográfica/documental de conceitos como Estado, democracia, partidos políticos e representatividade, o atual estado das democracias representativas, regime amplamente distribuído no ocidente, e sua colisão ou não com o princípio da soberania popular. O termo político de Estado, é uma concepção moderna que sucede várias ~~outras~~ formações políticas gestadas, praticadas e desmanteladas de maneira não uniforme ao longo da história. A Modernidade, com estabelecimento de diversos reinos, a separação entre Estado e Igreja, oferece elementos concretos para a construção do conceito de Estado. Um destes é a estreita ligação com o Direito, com este último estabelecendo-se como requisito para institucionalização e manutenção do Estado. A relação Estado x Direito dirige-se a uma construção de legitimação do poder, a discussão sobre Direitos Fundamentais e os conceitos de Democracia enquanto parte desse. Uma das facetas desta discussão repousa no sistema eleitoral representativo. Pensado como forma de superação das dificuldades impostas pelo contínuo crescimento demográfico e rejeição de um modelo segregacional, este permitiu o protagonismo dos partidos políticos na esfera pública, não sem críticas sobre como a representação pode de fato refletir o interesse do povo. No Brasil, partidos políticos apresentam-se enquanto pessoas jurídicas de Direito Privado, com finalidade de assegurar, dentro do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e defender os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, sendo apenas por intermédio da filiação partidária que se há a possibilidade de acesso a cargos eletivos. Já em Portugal, partidos constituem-se enquanto associações de cidadãos, com objetivos de modelação do estado e expressão da vontade popular. Diferente do caso brasileiro, há previsão de ocupação certos cargos eletivos sem a necessidade de filiação partidária. Embora os diversos partidos apresentem-se enquanto expressões da vontade popular, processos internos de escolha e gestão dos partidos apresentam-se limitados quanto a participação dos seus filiados, refletindo-se em estatutos partidários com estrutura democrática estreita. Nos casos brasileiro e português, apesar das diferenças nas cartas constitucionais, os sistemas democráticos internos partidários são semelhantes e merecem serem aperfeiçoados. Como forma de mitigar

limitações de representatividade, ferramentas como o plebiscito e o referendo são apresentados sem possuírem utilização estritamente definida e nem utilização frequente, não obstante seus visíveis benefícios à democracia. Como tentativa de superar a crise de representatividade, a proposição de candidaturas sem o intermédio de partidos políticos apresenta-se como alternativa destacada para a situação. Ferramenta prevista em Portugal, mas ainda não presente na legislação brasileira, a candidatura avulsa pode proporcionar mudanças significativas no sistema representativo, readquirindo a significância e o crédito junto à população.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia; Representatividade; Partidos Políticos, Sistema Eleitoral

ABSTRACT

The model of representative democracy, centered on the figure of the parties, has been the target of numerous criticisms. Among the main ones, there is the dissociation between the popular will and the decisions of party leaders, in the exercise of representation. As a consequence is the growing discredit and distrust that hangs over the political system. This research addresses this issue to interpret, from a descriptive perspective, and from a bibliographic / documentary analysis of concepts such as State, democracy, political parties, and representativeness, the current state of representative democracies, a regime widely distributed in the Occident, and its collision or not with the principle of popular sovereignty. The political term of State, is a modern conception that succeeds several political formations that have been created, practiced and dismantled in a non-uniform way throughout history. Modernity, with the establishment of several kingdoms, the separation of State and Church, offers concrete elements to construct the concept of State. One of these is the close connection with the Law, the latter establishing itself as a requirement for institutionalization and maintenance of the State. The relationship State vs Law addresses a construction of legitimation of power, discussion of Fundamental Rights and the concepts of Democracy as a part of that. One facet of this discussion rests on the representative electoral system. Conceived to overcome difficulties imposed by the continuous demographic growth and the rejection of a segregated model, it allowed the political parties to play a leading role in the public sphere, not without criticism about how representation can, in fact, reflect the people's interest. In Brazil, political parties present themselves as legal entities of Private Law, with the purpose of ensuring, within the democratic regime, the authenticity of the representative system and to defend the fundamental rights provided in the Federal Constitution, and only through party affiliation there is the possibility of accessing elective positions. In Portugal, parties are constituted as associations of citizens, with the purpose of modeling the state and expressing popular will. Unlike the Brazilian case, certain elective positions are expected to occupy without the need for party affiliation. Although several parties present themselves as expressions of popular will, internal processes of choice and management of parties are limited to the participation of their members, reflecting in party statutes with a narrow democratic structure. In the Brazilian and Portuguese cases, despite the differences in the constitutional charters, the internal democratic party systems are similar and deserve to be improved. As a way to mitigate limitations of representativeness, tools such as the plebiscite and the referendum are presented without having a strictly defined use or frequent use, despite

their visible benefits to democracy. Attempting to overcome the crisis of representativeness, the proposition of candidacies without the intermediary of political parties presents itself as an outstanding alternative to the situation. An instrument foreseen in Portugal, but not yet present in Brazilian legislation, the separate candidacy may provide significant changes in the representative system, regaining significance and credit with the population.

KEYWORDS: Democracy; Representativeness; Political Parties; Electoral System.

SUMÁRIO

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	10
INTRODUÇÃO	12
1 ASPECTOS TEÓRICO-HISTÓRICOS SOBRE DEMOCRACIA, ESTADO DE DIREITO E PARTICIPAÇÃO ELEITORAL	15
1.1 ESTADO, DIREITO E ESTADO DE DIREITO: ORIGENS HISTÓRICAS.	15
1.2 DEMOCRACIA E DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS.	24
1.2.1 Direitos humanos e direitos fundamentais: uma breve distinção.	25
1.2.2 Direitos fundamentais e democracia	33
1.3 DIREITO FUNDAMENTAL À PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA CONSTITUCIONAL.	51
1.4 GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À DEMOCRACIA	57
2 PARTIDOS POLÍTICOS NO BRASIL E EM PORTUGAL: DEMOCRACIA E PARTICIPAÇÃO POPULAR COMPARADA.	60
2.1 DIREITO ELEITORAL E REPRESENTATIVIDADE POLÍTICA	61
2.1.1 Partidos Políticos no Brasil	70
2.1.2 Partidos Políticos em Portugal	73
2.2 A DEMOCRACIA INTRAPARTIDÁRIA LUSOBRASILEIRA: ANÁLISE ESTATUTÁRIA DOS PARTIDOS	78
2.2.1 Os estatutos partidários brasileiros	83
2.2.2 Os estatutos partidários portugueses	91
2.3 INSTRUMENTOS DE DEMOCRACIA SEMIDIRETA: PLEBISCITO E REFERENDO, CONCEITO E PREVISÃO LEGAL	100
2.4 PROBLEMÁTICAS RELATIVAS AO PLEBISCITO E REFERENDO	107
2.5 GRUPOS DE PRESSÃO E REPRESENTATIVIDADE	111
3 INSTITUTOS PROPOSTOS PARA SUPERAR A CRISE DEMOCRÁTICA E REPRESENTATIVA	115
3.1 CANDIDATURAS AVULSAS E SUA CRÍTICA COMPARADA	115
3.1.1 O Brasil e o monopólio partidário nos registros de candidaturas	116
3.1.2 A candidatura sob o viés do regramento jurídico português	118
3.1.3 Direito fundamental de votar e ser votado.	123
3.1.4 Brasil e Portugal e os tratados internacionais sobre direitos políticos	128

3.1.5	Análise dos argumentos utilizados pelo STF para admitir a repercussão geral no Recurso Extraordinário com Agravo 1.054.490	135
3.1.6	Do cabimento do instituto da Repercussão Geral para análise das candidaturas avulsas.....	136
3.1.7	Da problemática do deferimento de candidaturas avulsas independente do processo legislativo	138
3.2	POSSIBILIDADES DE RESPONSABILIZAÇÃO DA ATUAÇÃO POLÍTICA	139
	CONCLUSÃO	147
	FONTES DOCUMENTAIS.....	149
	BIBLIOGRAFIA	154

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ARE	Recurso Extraordinário com Agravo
ARENA	Aliança Renovadora Nacional
CDS-PP	Centro Democrático Social Partido Popular
CF	Constituição Federal
CIDH	Corte Interamericana de Direito Humanos
CNE	Comissão Nacional de Eleições
CRP	Constituição da república portuguesa
DC	Democracia Cristã
DEM	Democratas
DF	Distrito Federal
EC	Emenda à Constituição
FMI	Fundo Monetário Internacional
IDH	Índice de Desenvolvimento Humano
IPCA	Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
MDB	Movimento Democrático Brasileiro
OEA	Organização dos Estados Americanos
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONU	Organização da Nações Unidas
PCP	Partido Comunista Português
PEC	Projeto de Emenda à Constituição
PED	Processo de Eleições Diretas
PFL	Partido da Frente Liberal
PMDB	Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PPD/PSD	Partido Social Democrata
PS	Partido Socialista
PSC	Partido Social Cristão
PSD	Partido Social Democrático
PSDB	Partido da Social Democracia Brasileira
PSL	Partido Social Liberal
PT	Partido dos Trabalhadores

PTC	Partido Trabalhista Cristão
RE	Recurso Extraordinário.
STF	Supremo Tribunal Federal
TSE	Tribunal Superior Eleitoral

INTRODUÇÃO

O regime democrático originalmente formulado através da democracia direta, com a participação popular sem intermédio de representantes, teve uma modificação de paradigma para o regime atualmente vigente de democracia representativa, onde são eleitos representantes para tomada das decisões políticas do Estado, em nome do povo.

A sociedade atualmente tende a questionar cada vez mais a representação por parte dos agentes políticos, que muitas vezes se apresentam como dissociada da vontade popular, o que gera no mais das vezes desconfiança e descrédito na classe política e nos partidos.

Como consequência, a população começa a visualizar a atividade política como algo distante, que não integra o seio social. Soma-se a isso a crescente nos casos de corrupção, associada às multimilionárias eleições, como acontece no sistema pluripartidarista brasileiro.

Todo esse contexto merece ser melhor analisado para que seja compreendida a problemática, dentro da ciência jurídica, associada aos pensamentos filosóficos e sociológicos, para interpretarmos o atual estado das democracias representativas, que são a regra no mundo ocidental, e sua colisão ou não com o princípio da soberania popular.

A presente pesquisa visa realizar uma análise bibliográfica e de uma série de diplomas legais, tanto do Direito português, quanto do Direito brasileiro e regramentos jurídicos internacionais. Serão estudados, também, julgamentos de Tribunais Superiores brasileiro e português a respeito de temas que estão em debate atualmente e que tocam a problemática da crise de representatividade popular na democracia representativa.

A apresentação será dividida em capítulos, sendo inicialmente analisado o conceito de Estado, associado à sua origem e evolução histórica, assim como a conceituação dos elementos integrantes do Estado, quais sejam, o poder político, o povo e o território.

No mesmo capítulo será explanada a origem dos direitos fundamentais e sua evolução histórica até chegarmos ao estágio atual de internacionalização dos direitos humanos, sendo realizada uma diferenciação entre direitos fundamentais e direitos humanos.

A partir de literaturas abalizadas, será conceituada a democracia e realizada uma digressão histórica acerca do regime e questionada a existência ou não de um Direito Fundamental à Democracia, sendo estudada também a evolução histórica da democracia direta para a democracia participativa, assim como sua proteção em âmbito internacional.

O segundo capítulo, inicialmente, partirá da análise dos partidos políticos e seus regramentos jurídicos brasileiro e português. A apresentação tem como finalidade analisar a

relação dos partidos políticos com a representatividade popular, para tanto serão conceituadas essas pessoas coletivas e analisada sua forma de instituição.

Estudaremos princípio da soberania popular a partir do constitucionalismo e serão analisados alguns institutos de participação direta da população na democracia, em especial o plebiscito e o referendo. Serão conceituados os institutos nas perspectivas brasileira e portuguesa, e estudados os regramentos jurídicos de ambos os países em relação a essa temática.

Serão expostas experiências históricas de ambos os países com os institutos e análises de pensamentos que criticam e que defendem uma ampliação dessas formas de participação direta do indivíduo na democracia.

A apresentação também conceituará o princípio do pluripartidarismo e estudará a necessidade de haver partidos que representem o maior número de segmentos dentro da sociedade, sendo necessário interrogar a respeito da dificuldade ou não de criação dessas pessoas jurídicas, possíveis meios de facilitação para criação de novos partidos políticos e se a facilitação na criação de partidos pode ou trazer ainda mais problemas ocultos na relação entre os próprios partidos.

Tema substancial e também em grande debate na atualidade e objeto de estudo será a democracia interna partidária, que é outra maneira de integrar o indivíduo nas decisões políticas fundamentais de uma república. Serão estudados os regramentos jurídicos tanto português como brasileiro quanto a esse tema.

No caso brasileiro e português, serão explicitados alguns pontos dos estatutos dos partidos de maior representação no Congresso Nacional e Assembleia da República e questionado até onde os filiados e, conseqüentemente, a população como um todo possuem poder de influência nas decisões da cúpula dos partidos políticos.

No terceiro capítulo apresentaremos algumas sugestões de aprimoramento da representatividade, partindo de experiências de outros países e da comparação da forma como foram regulamentados no Brasil e em Portugal.

Realizaremos uma apresentação acerca Direito do direito a votar e ser votado, as árduas conquistas para a universalização do Direito ao voto, assim como as hipóteses pontuais em que o cidadão pode ser limitado nesses Direitos, eminentemente o de ser votado.

Será destacado, também, que o inconformismo com a atuação partidária e a internacionalização dos Direitos Humanos fizeram surgir, no Brasil, questionamento judicial acerca da possibilidade de candidaturas por pessoas que não estejam filiadas a partidos

políticos, a chamada candidatura avulsa, uma faceta da crise de representatividade, muito evidente no sistema brasileiro.

A problemática será julgada no recurso extraordinário com agravo nº 1.054.490 a ser decidida pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, provavelmente em 2020. Devendo ser aferido, no recurso em questão, se a obrigatoriedade de filiação partidária prevista na Constituição Brasileira, colide com o Pacto de São José da Costa Rica, tratado internacional de Direitos humanos do qual o Brasil é signatário.

Para uma melhor compreensão do tema, será realizado um estudo referente a decisões de cortes internacionais que julgaram casos similares, assim como a compatibilidade do instituto da repercussão geral com os fins almejados no recurso em questão.

Será realizada também uma análise acerca do regramento jurídico português que permite as candidaturas independentes da filiação partidária em algumas hipóteses e seu impacto ou não no sistema partidário.

Analisaremos o sistema de responsabilidade penal e política dos agentes políticos nas realidades brasileira e portuguesa, comparando os sistemas e refletindo acerca da possibilidade de instituição de nova perspectiva de responsabilidade política que é o *recall*.

É imprescindível, para tanto, a necessidade de estudo da separação de poderes e da fiscalização de todos eles com meios efetivos, assim como expostos alguns casos onde é imprescindível a aplicação dos freios e contrapesos, como é o caso dos *impeachments*, que possibilitam a perda de mandatos de autoridades do alto escalão dos agentes políticos, a partir de um comparativo entre os regramentos jurídicos brasileiro e português.

A presente pesquisa não tem como intenção apresentar respostas definitivas aos temas debatidos, mas incentivar, ainda mais, que sejam realizados estudos acerca da construção e aperfeiçoamento da democracia, não deixando também de apresentar as críticas atuais ao sistema democrático e a crise de confiança nas instituições atualmente existentes.

1 ASPECTOS TEÓRICO-HISTÓRICOS SOBRE DEMOCRACIA, ESTADO DE DIREITO E PARTICIPAÇÃO ELEITORAL

No presente capítulo serão abordados temas de suma importância à compreensão do Estado Democrático de Direito, na forma como é compreendido atualmente.

Inicialmente haverá uma análise da evolução do conceito de Estado ao longo da história com referências a agrupamentos pré-estatais, ao Ocidente e Oriente antigos até chegar ao Estado moderno, por ser o paradigma que vigora até os dias atuais, sendo abordada quais as características e os elementos que o compõe e sua conceituação.

Além da abordagem histórica, será realizada a explanação dos pensamentos filosóficos que embasaram a estruturação do Estado Moderno, mais especificamente a análise dos teóricos do estado de natureza e contratualistas sociais, em especial Thomas Hobbes, Jean-Jacques Rousseau e John Locke. A análise filosófica tem por fim aferir qual a finalidade da instituição do ente estatal.

Em seguida, será feita uma explanação acerca da relação entre Estado e Direito também sob uma perspectiva histórica e, principalmente, como o Estado, inicialmente pensado sob a perspectiva do absolutismo, cede espaço para o paradigma dos Estados de Direito e Estados Democráticos de Direito.

A compreensão da evolução do Estado Moderno para o Estado Democrático de Direito passará, conforme será exposto, pela necessidade de controle do arbítrio e excesso de poder, somada à necessidade de legitimação do poder, que é oriundo da população que originou o Estado.

1.1 ESTADO, DIREITO E ESTADO DE DIREITO: ORIGENS HISTÓRICAS.

Muito embora o termo Estado, na acepção política, tenha surgido na Modernidade, como será explicado com maiores detalhes adiante, há várias formações políticas prévias que merecem ser estudadas como precedentes históricos.

Não se precisa a data do surgimento do Estado, nem é um fenômeno uniforme em todas as culturas, havendo diversos tipos de formações que podem ser chamadas de Estados em diferentes culturas, regiões do mundo e momentos históricos.¹

¹ MIRANDA, Jorge - *Teoria do Estado e da Constituição*. p. 07.

Sendo fato que, em determinado momento, não precisamente definido, houve a transição de agrupamentos, sociedades pré-estatais, como a família², os clãs e tribos para o Estado devido à própria necessidade humana de organização social.³

Mesmo diante das peculiaridades culturais, podem ser elaborados critérios para que determinada sociedade seja intitulada como Estado, a exemplo do grau de complexidade na forma como se organiza, da coercibilidade do exercício do poder e a sua fixação em determinado espaço territorial.⁴

No mundo Oriental Antigo, havia uma relação estreita entre o poder político e religioso. Na Índia, por exemplo, havia o bramanismo, que estratificava a sociedade em um regime de castas que refletiriam a vontade de Deus. Na Pérsia, a monarquia deveria prezar, também sob argumento teológico, pelos menos favorecidos. Na China, a monarquia teria como dever divino trazer a felicidade aos súditos sob pena de destituição.⁵

As características marcantes do Estado oriental seriam as monarquias com fundamentação teológica, desigualdade entre os homens, hierarquia (como o exemplo das castas) e poucas garantias individuais.⁶

Com relação ao Ocidente, temos como um marco a *polis* (Cidades - Estado), que surgem na Grécia antiga entre os séculos VIII e V a.C e tem como características principais a visão de Estado como uma comunidade dos que eram considerados cidadãos à época, a fragmentação territorial que não conseguia uma unificação confederada, a liberdade ligada à participação política na Cidade, sem maior importância à liberdade do homem como indivíduo⁷.

Na Grécia antiga existia a isonomia na atividade política e perante a lei e eram variadas as formas de governo nas Cidades. Sendo grande contributo histórico a democracia ateniense como será longamente tratado no decorrer da pesquisa.⁸

² “Que a sociedade em geral, o gênero humano, deriva necessariamente da família é fora de toda dúvida, e por isso se diz com razão que a família é a célula da sociedade. Não se pode, porém, aplicar o mesmo raciocínio ao Estado. Não é de todo improvável que em alguma região da terra o desenvolvimento de uma família tenha dado origem a um Estado determinado. Esse processo, no entanto, não foi geral.”. AZAMBUJA, Darcy - **Teoria Geral do Estado**. p. 121.

³ MIRANDA, Jorge - **Teoria do Estado e da Constituição**. p. 4 - 5.

⁴ *Ibidem*, p. 4 - 5.

⁵ AZAMBUJA, *Op. cit*, p. 163.

⁶ MIRANDA, *Op. cit*, p. 09.

⁷ “(...) os gregos não reconheciam pretensões *universais* à liberdade, à igualdade ou aos direitos, fossem eles direitos políticos ou, de maneira mais ampla, direitos humanos. A liberdade era um atributo de participação – não na espécie humana, mas numa cidade particular (ou seja, da cidadania).”. DAHL, Robert Alan - **A democracia e seus críticos**. p. 33.

⁸ MIRANDA, *Op. cit*, p. 10.

Na antiguidade helênica, inclusive, foi elaborado um sistema legal e de responsabilidade pelos atos praticados pelos agentes políticos, podendo os cidadãos promover ação contra violação ao sistema legal e o gestor tinha obrigação de prestar contas após o término do período de exercício da função.⁹

Merece destaque também o Estado romano, fundado com base em grupos familiares (*gentes*). Mesmo sendo de vastidão continental, o Império tinha administração centralizada em Roma, gerida por oligarquias. O direito era adquirido a partir do momento da integração na comunidade política, estando excluídos os que se situavam fora da república, que seriam os *hostis*.¹⁰

Tinha como características, a centralização do poder, a diferenciação da esfera pública do Império em relação à esfera privada, que era o poder familiar, o acréscimo de direitos aos cidadãos como de eleger, de ter acesso às magistraturas, celebrar contratos e atos jurídicos e expansão progressiva da cidadania a pessoas de territórios dominados, englobados pelo Império.¹¹

Com a queda do Império romano, surge a Idade Média, período em que também merece alguns apontamentos. O primeiro é que não foi uma transição uniforme, pois no Oriente o Império permaneceu até 1453, havendo também reinados bárbaros como o de Suevos.

De toda forma, a característica do medievo é a fragmentação da sociedade que buscou a segurança do esfacelamento do império nos feudos, sob as determinações dos senhores e da Igreja, lastreada na doutrina cristã.¹²

Não podendo falar-se, em relação aos domínios feudais, de verdadeiro Estado pois estamos diante de atuação de poderes privados, de natureza contratual, como senhorio e investidura por hereditariedade.¹³

O surgimento das Comunas, universidades, ocorreu de forma apartada de uma centralização estatal. Com a decadência do medievo, são progressivamente instauradas monarquias na Europa, dando início à modernidade.

⁹ “A soberania popular ativa completava-se com um correspondente sistema de responsabilidades. Era lícito a qualquer cidadão mover uma ação criminal (*apagogê*) contra os dirigentes políticos, e estes, ao deixarem seus cargos, eram obrigados a prestar contas de sua gestão perante o povo. Pela instituição do *graphê paranomôn*, os cidadãos tinham o direito de se opor, na reunião da *Ekklésia*, a uma proposta de lei violadora da constituição (*politeia*) da cidade, ou, caso tal proposta já tivesse sido convertida em lei, de responsabilizar criminalmente o seu autor.” COMPARATO, Fábio Konder - **A afirmação histórica dos direitos humanos**, p.56.

¹⁰ MIRANDA, Jorge. - **Teoria do Estado e da Constituição**, p. 12

¹¹ *Ibidem*. p. 13.

¹² *Ibidem*. p. 15

¹³ *Ibidem*, p. 15

A partir do declínio do sistema político feudal começam a surgir os burgos e, posteriormente, os reinos, inicialmente na Península Ibérica, onde os reis se declaram independentes do Sacro Império Romano-Germânico e os reinos vão sendo institucionalizados ao longo do território europeu.¹⁴

Após, iniciam-se conflitos mais severos entre a Igreja e os reinos que, somadas à resistência à expansão do protestantismo fazem eclodir na Europa a guerra dos trinta anos, terminando com a subscrição da Paz de Vestfália, datada de 1648, que confirma a separação do Estado com a Igreja e finda a autoridade suprema do papa sobre os Estados.¹⁵

Feitas essas considerações históricas preliminares passamos a analisar, de forma mais detida, o conceito e a formação do Estado moderno, pois reputamos de maior importância à compreensão do que seja o Estado, na forma como o entendemos nos dias atuais.

A palavra Estado, segundo Norberto Bobbio, tem sua raiz etimológica na língua latina *status*, havendo uma evolução semântica do termo que inicialmente significava “situação” para a compreensão atual que decorre do isolamento do termo *status* da expressão moderna *status rei publicae*, que compreenderia uma organização de instituições políticas ou o poder de comando sob determinado território e habitantes deste.¹⁶

A utilização moderna do termo teve como expoente Nicolau Maquiavel, que já no início de sua obra “O príncipe” argumenta que “todos os estados, todos os domínios que tiveram e têm poder sobre os homens foram e são ou repúblicas ou principados.”¹⁷

Partindo dessa premissa de que houve uma nova forma de nominar o ente Estado na Modernidade acompanhada por pensamentos filosóficos aptos a fundamentá-lo, Bobbio entende que a disseminação da nova acepção do termo induz à aceitação de que com o Estado moderno há uma mudança de paradigma em relação a outras experiências históricas.¹⁸

Dessa forma, com a sedimentação do poder dos Estados absolutos, novas perspectivas de pensamento inspiraram estudiosos para fundamentar a origem desse ente, partindo da análise do que entendiam que o ser humano era em estado de natureza. Destacando o pensador Thomas Hobbes, que vivenciou sua realidade histórica na Inglaterra e fundamentou o poder absoluto em um consenso social, e não na vontade de Deus em ter um soberano para garantir a soberania do Estado e a paz social.

¹⁴ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**, p. 24.

¹⁵ *Ibidem*, p. 25.

¹⁶ BOBBIO, Norberto - **Estado, governo e sociedade**: Para uma teoria geral da política, p. 65-66.

¹⁷ MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**, p.03.

¹⁸ “Em outras palavras, o termo “Estado” deveria ser usado com cautela para as organizações políticas existentes antes daquele ordenamento que de fato foi chamado pela primeira vez de “Estado”: o nome novo nada mais seria do que o sinal de uma coisa nova.”. BOBBIO, *Op. cit.*, p.68.

Na obra “Do cidadão”, o pensador em questão inicia sua reflexão com uma crítica ao pensamento político clássico, mais especificamente o Grego, quando afirma que o brocado antigo do *zoon politikon* (animal político), estamparia um erro. O homem, por natureza, seria um ser egoísta que visa salvaguardar sua própria existência e interesses.¹⁹

O que existia no estado de natureza, para Hobbes, era uma instabilidade social. O ser humano, buscando assegurar sua própria vida definia, de acordo com seus próprios parâmetros, quando e como utilizar a força contra o outro. Como na natureza tudo pertence a todos ao mesmo tempo, sendo os bens naturais objeto em potencial de uma série de conflitos entre os homens, haveria um constante estado de guerra.²⁰

Dessa forma, extrai-se da razão humana que não é conveniente que todos tenham direito a tudo e que é necessária a instituição do contrato, do pacto. A necessidade de cumprimento recíproco dos contratos seria a segunda lei da natureza, extraída da razão humana e visando salvaguardar a paz social.²¹

Outro pensador de igual importância, Jean-Jacques Rousseau, entendia de forma diversa, afirmando que seria necessário fazer uma regressão a um estado pré-social, onde o ser humano interagia com a natureza em busca de seu próprio alimento, utilizando seu próprio corpo e, ao contrário de Hobbes, pensava que o ser humano seria mais tímido, pronto para fugir em qualquer indício de ameaça.²²

O homem, em estado de natureza, ainda não teria aperfeiçoado seu conhecimento e suas necessidades são resumidas às básicas para a sobrevivência, similares a dos demais animais irracionais, como o alimento, a procriação e a fuga da dor e da morte. Este não possuiria sequer o domínio da linguagem como a conhecemos na sociedade civil.²³

Assim como o homem não possuía uma linguagem que transcendesse os gritos e gestos, não havia no estado de natureza conceitos morais, virtudes, e não era utilizada a razão humana como forma de distinção entre ações boas ou más. Dessa forma, para Rousseau, seria equivocada a premissa *hobbesiana* de que o homem seria mau por natureza, pois a maldade seria um atributo construído pelo homem em sociedade civil.²⁴

A fundação da sociedade civil, para Rousseau, teve como marco a propriedade privada. Em determinado momento na evolução do ser humano, alguém afirmou ser dono de

¹⁹ HOBBS, Thomas. **Do cidadão**, p. 25-26.

²⁰ *Ibidem*, p.33.

²¹ *Ibidem*, p.53.

²² ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem da desigualdade entre os homens**, p. 165.

²³ *Ibidem*, p.175.

²⁴ *Ibidem*, p. 187.

determinado espaço territorial, afirmando: “isto é meu”. No instante em que os outros seres humanos aquiesceram com a afirmação, houve a instituição da propriedade e consequentemente a instituição da sociedade civil para proteger tal direito.²⁵

Destaco também o pensamento de John Locke, para quem seria necessária a superação do estado de natureza para transição para a sociedade civil, tendo em vista que os homens, na natureza, seriam juízes em causa própria o que seria pernicioso, pois o ser humano tenderia a agir, usar e criar as regras que lhe favorecesse.²⁶

Percebe-se que há preocupação, na modernidade, com a instituição desse ente que seria necessário para assegurar a paz, a ordem entre os homens e a manutenção de direitos, como o de propriedade. E mais que isso, a concepção moderna de Estado, formulada na Europa é o ponto de partida para conceituação e entendimento do que seja Estado até os dias atuais.²⁷

Feitas as digressões históricas, é notório que o homem contemporâneo vive inserido com o atributo da permanência em grupos sociais, família, igreja, universidades, escolas, entre outros. A conjunção desses agrupamentos formam a sociedade, agrupamento humano reunido permanentemente para atingir fins comuns. Conceito esse que pode abranger uma extensão maior e até transcender limites de soberania estatal, formando a grande sociedade que é a humanidade.²⁸

O Estado, partindo do que foi até então exposto, não fugiria ao conceito de sociedade sendo, segundo Azambuja, a sociedade política regida por normas de direito hierarquizada entre governantes e governados e que possui como finalidade precípua o bem comum.²⁹

De acordo com Canotilho, o Estado seria constituído por três elementos. O primeiro seria o poder de comandar (o poder político)³⁰, o segundo seriam os destinatários do poder que é o povo e o terceiro o território³¹ em que esse poder exerce sua autoridade.³²

²⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques - **Discurso sobre a origem da desigualdade entre os homens**. p. 203.

²⁶ LOCKE, John - **Dois tratados sobre o governo**, p. 391.

²⁷ MIRANDA, Jorge - **Teoria do Estado e da Constituição**, p. 03

²⁸ AZAMBUJA, Darcy - **Teoria Geral do Estado**, p. 17.

²⁹ “O Estado, portanto, é uma sociedade, pois se constitui essencialmente de um grupo de indivíduos unidos e organizados permanentemente para realizar um objetivo comum, E se denomina sociedade política, porque, tendo sua organização determinada por normas de direito positivo, é hierarquizada na forma de governantes e governados e tem uma finalidade própria, o bem público.”. *Ibidem*, p.18.

³⁰ “A forma política da sociedade, o Estado, mais do que qualquer outra, é essencialmente ordem e hierarquia, porque, englobando inúmeras sociedades, tem de conciliar-lhes a atividade e disciplinar a dos indivíduos que as compõem.”. *Ibidem*, p. 67.

³¹ “O território é o país propriamente dito. Portanto, país não se confunde com povo ou nação e não é sinônimo de Estado, do qual constitui apenas um elemento.”. *Ibidem*, p.54.

³² CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito constitucional e teoria da constituição**, p. 89.

Analisando os componentes do Estado, povo é o agrupamento de seres humanos integrados a determinada estrutura estatal, ao mesmo ordenamento jurídico, sendo composto por um complexo de interesses (inclusive colidentes), etnias, raças e credos. A população também é um conjunto de seres humanos, mas não necessariamente sujeitos ao mesmo ordenamento jurídico, incluindo estrangeiros e apátridas.

A nação, por sua feita, integra o conjunto de seres humanos ligados por interesses e aspirações convergentes, podendo haver mais de uma ação em determinado Estado ou uma mesma nação dividida entre Estados diferentes.³³

A cidadania, por sua vez, se apresenta como um liame mais estreito entre a os indivíduos e o Estado, a participação efetiva da população nos rumos políticos do Estado para fruição e conquista de direitos, não podendo ser vista como o simples gozo de direitos políticos.³⁴

O território é o espaço físico onde o Estado é constituído. Na visão de Azambuja, o território é o próprio país, sendo apenas um dos elementos do Estado, junto com a população e o poder político.

O Estado, como pensado na modernidade e contemporaneidade, encontra-se umbilicalmente ligado ao Direito, mas com este não se confunde, sendo o Direito um requisito para institucionalização e manutenção do Estado.

Dessa forma, há a presença do Direito para instituir o Estado como pessoa jurídica e para manutenção de suas atividades, que devem ser regulamentadas para que se evite o arbítrio e permita ao Estado atingir seu fim que é o bem comum da coletividade.

Para o entendimento da ligação entre ambos, merece destaque a obra de John Locke “Dois tratados sobre o governo”, onde o mesmo indica que um dos pressupostos para aferir se há a existência de uma sociedade política é a existência de uma lei comum estabelecida e uma autoridade para julgar as controvérsias intersubjetivas.³⁵

³³ “Povo é a população do Estado, considerada sob o aspecto puramente jurídico; é o grupo humano encarado na sua integração numa ordem estatal determinada, é o conjunto de indivíduos sujeitos às mesmas leis; são os súditos, os cidadãos de um mesmo Estado. Nesse sentido, o elemento humano do Estado é sempre um povo, ainda que formado por diversas raças, com interesses, ideais e aspirações diferentes. Nem sempre, porém, o elemento humano do Estado é uma nação. Nação é um grupo de indivíduos que se sentem unidos pela origem comum, pelos interesses comuns e, principalmente, por ideais e aspirações comuns.” AZAMBUJA, Darcy - **Teoria Geral do Estado**, p. 36.

³⁴ “A cidadania exige um elo de natureza diferente, um, sentimento direto de participação numa comunidade baseado numa lealdade a uma civilização que é um patrimônio comum. Compreende a lealdade de homens livres, imbuídos de direitos e protegidos por uma lei comum. Seu desenvolvimento é estimulado tanto pela luta para adquirir tais direitos quanto pelo gozo dos mesmos uma vez adquiridos.” MARSHALL, Thomas Humphrey – **Cidadania, classe social e status**, p. 84.

³⁵ “Desse modo, é fácil distinguir quem está e quem não está em *sociedade política*. Aqueles que estão unidos em um corpo único e têm um lei estabelecida comum e uma judicatura à qual apelar, com autoridade para decidir

A título de informação, merece registro o pensamento de Fábio Konder Comparato, que visualiza de forma embrionária o Estado de Direito já no reinado de David, em Israel, entre os séculos X e XI a.C, momento histórico em que, como monarca, colocou-se na função de executor da lei divina e não como legislador ou divindade.³⁶

Tratando da relação entre Estado e Direito, Palma Rodrigo Freitas, em contraponto ao que entende Comparato, explica que o Direito existe independente e antes da instituição da sociedade civil (Estado), sendo tal fato bem verificado pelos romanos, que utilizavam o brocado *ubi societas, ibi ius*, ou seja, onde há sociedade há direito, independente desta sociedade ser a sociedade política denominada Estado.

Há, de acordo com esse ponto de vista, Direito em sociedades pré-estatais como os clãs e as tribos que normatizavam as ações humanas de acordo com seus costumes, mesmo antes da existência do direito escrito.³⁷

Hans Kelsen, por sua vez, entende que o direito é o conjunto de normas positivadas no sistema político estatal e, de forma simples e precisa, define o direito da seguinte forma: “é uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano.”³⁸

O Estado, para Kelsen, seria a personificação da ordem jurídica posta, não havendo uma diferenciação entre o Estado e o Direito.³⁹

Resta, dessa forma, patente a relação entre o Estado e o direito. Desde a modernidade, há uma preocupação com a instituição do Estado (sociedade civil) no sentido de que o Estado não seja arbitrário e sirva ao bem comum.

John Locke já levantava a hipótese de que o Estado deve possuir limites previamente estabelecido⁴⁰ para que não seja arbitrário, sendo pensamento precedente à institucionalização do Estado de Direito.

sobre as controvérsias entre eles e punir os infratores *estão em sociedade civil* uns com os outros.” LOCKE, John – **Dois tratados sobre o governo**, p. 458-459.

³⁶ COMPARATO, Fábio Konder - **A afirmação histórica dos direitos humanos**, p. 54.

³⁷ PALMA, Rodrigo Freitas - **História do Direito**, p. 37.

³⁸ KELSEN, Hans - **Teoria pura do direito**, p. 04.

³⁹ “Como não termos nenhum motivo para supor que existam duas ordens normativas diferentes, a ordem do Estado e a sua ordem jurídica, devemos admitir que a comunidade a que chamamos de “Estado” é a sua “ordem jurídica.” *Idem* - **Teoria Geral do Direito e do Estado**, p. 263.

⁴⁰ “Tanto o poder absoluto e arbitrário como o governo sem *leis e estabelecidas e fixas* não podem ser compatíveis com os fins da sociedade e do governo. Os homens não se disporiam a abdicar da liberdade do estado de natureza e a se submeter (à sociedade e ao governo), não fosse para preservar suas vidas, liberdades e bens – e, através de *regras estabelecidas* de direito de propriedade, assegurar sua paz e tranquilidade.” LOCKE, *Op. cit.*, p. 508.

Para o pensador, não faria sentido o homem abdicar de sua liberdade absoluta no estado de natureza, se não fosse para que o Estado garantisse a paz e tranquilidade, a preservação da vida, liberdade e patrimônio.⁴¹

Jorge Miranda define o Estado de Direito como “o Estado em que, para dos direitos dos cidadãos, se estabelece juridicamente a divisão do poder e em que o respeito pela legalidade (seja a mera legalidade formal, seja – mais tarde – a conformidade com valores materiais) se eleva a critério de ação dos governantes.”⁴²

Podem ser destacados como marcos da instituição do Estado de Direito a Revolução Industrial, a Declaração *Bill of Rights* de 1689, a declaração do bom povo da Virginia de 1776 e a Revolução Francesa (1789)⁴³, sendo fruto do colapso dos Estados absolutos e contribuem para consolidação de governos representativos, em Estados liberais.⁴⁴

O Estado Constitucional por sua vez, apresenta-se como evolução do Estado de Direito, estando sujeito ao império da Lei *The Reign of Law*, tendo grande influência do Direito americano, extraíndo suas bases do pressuposto de uma lei superior (*higher lawmaking*) confeccionada pelos representantes do povo, de onde são extraídos os limites estatais, os direitos fundamentais e a estrutura de governo. O que justifica o governo, para a teoria, são suas ações e obediência ao arcabouço jurídico.⁴⁵

No Direito francês foi construída a ideia de *État Légal*, com uma estrutura de ordenamento jurídico hierarquizado, estando no ápice os direitos naturais do ser humano (*droits naturels et sacrés de l'homme*), sendo o Estado Constitucional a superação do Estado de Polícia.⁴⁶

No Direito Alemão, foi pensando o (*Rechtsstaat*), também em oposição ao Estado de Polícia, sendo um Estado liberal que deve limitar sua atuação à garantia da ordem e da

⁴¹ “É exatamente do nexo entre liberdade e lei que nasce a possibilidade de conter o arbítrio do príncipe e de tutelar a segurança dos sujeitos. A liberdade e a segurança (da pessoa, dos bens) são os valores finais que a lei permite alcançar na medida em que impede o arbítrio.” COSTA, Pietro in COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (org.); SANTORO, Emílio, coord. - **O Estado de Direito: História, teoria, crítica**, p. 103.

⁴² MIRANDA, Jorge - **Teoria do Estado e da Constituição**, p. 33

⁴³ “Segundo a Declaração de 1789, a soberania é chamada a realizar (tutelar, coordenar), por meio da lei, os direitos naturais dos sujeitos. Os direitos naturais são (*rousseauianamente*) transformados em direitos civis e como tais são fortalecidos e completamente tutelados.” SANTORO, *Op. cit.*, p. 104.

⁴⁴ “Em da tradição, o contrato social; em vez da soberania do príncipe, a soberania nacional e a lei como expressão da vontade geral; em vez do exercício do poder por um só ou seus delegados, o exercício por muitos eleitos pela coletividade; em vez da razão do Estado, o Estado como executor de normas jurídicas; em vez de súditos, cidadãos, e atribuição a todos os homens, apenas por serem homens, de direitos consagrados na lei.” MIRANDA, *Op. cit.*, p. 31.

⁴⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**, p. 95.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 96.

segurança, não intervindo em aspectos sociais e econômicos. A limitação de atuação estatal era fulcrada na defesa de dois direitos fundamentais que seriam a liberdade e a propriedade.⁴⁷

De toda forma, mesmo refletindo evoluções, as Constituições liberais passaram a não serem mais suficientes para superação de algumas problemáticas voltadas ao mundo contemporâneo, como as desigualdades sociais, a superação de privilégios exclusivos para burguesia, liberdade de imprensa, dentre outros, dando margem ao surgimento dos Estados Democráticos de Direito.⁴⁸

Na visão de Canotilho o Estado apenas pode ser concebido, na contemporaneidade, como Estado constitucional, que é o Estado submetido ao Direito, ao império da lei e, para possuir as qualidades necessárias, precisa ser um Estado Democrático de Direito.⁴⁹

Muito embora a ideia de sujeição do Estado ao império da Lei tenha sido de grande serventia ao pensamento moderno, houve uma superação de paradigma para o Estado Democrático de Direito.

Percebeu-se a necessidade de uma legitimação do poder. Inicialmente havia uma diáspora entre os defensores do Estado de Direito e os defensores do Estado Constitucional, aqueles advogavam em favor de um Estado regido pela maioria democrática enquanto esses posicionavam-se pela suficiência de um Estado limitado pela lei maior, que Canotilho nomina como cisma entre constitucionalistas e democratas.⁵⁰

Debate que também girou em torno da defesa de um Estado de Direito com liberdades negativas, não intervenção de um lado e, de outro lado, a necessidade de implementação de liberdades positivas que envolvem ações estatais, participação popular e legitimação do poder no Estado Democrático de Direito, onde todo poder emana do povo, sendo insuficiente um Estado “impolítico”.⁵¹

Sendo, portanto, esse o histórico e paradigma dos atuais Estados Democráticos de Direito.

1.2 DEMOCRACIA E DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS.

No presente tópico, será realizada uma exposição acerca da origem histórica, partindo do período histórico chamado de axial até a concepção contemporânea, estabelecendo

⁴⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**, p. 97.

⁴⁸ MIRANDA, Jorge - **Teoria do Estado e da Constituição**, p. 35.

⁴⁹ CANOTILHO, *Op. cit.*, p. 92 - 93.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 98.

⁵¹ *Ibidem*, p. 98 - 100.

conceito dos direitos fundamentais, como forma de compreender a abordagem que nos vinculamos na pesquisa que é a do caráter histórico na afirmação dos direitos fundamentais.

Será explicada a evolução dos direitos fundamentais até o momento histórico onde transcende a mera relação entre indivíduos passando a ser uma questão de humanidade, regido por normas e princípios de direito internacional.

Para tanto, será necessário compreender a diferença entre os direitos fundamentais (termo utilizado tanto no Brasil quanto em Portugal) e os Direitos Humanos. Sendo também realizada uma distinção entre Direito Humanos e Direitos do Homem.

Finalizando, será realizada uma explanação acerca da teoria das gerações ou dimensões dos direitos humanos, com enfoque no princípio da dignidade da pessoa humana e sua fundamentação filosófica.

1.2.1 Direitos humanos e direitos fundamentais: uma breve distinção.

Antes de iniciarmos a explanação do mérito da temática, faz-se necessário elaborar um contorno do que vem a ser o conceito dos Direitos fundamentais e como estão evoluindo ao longo da história. Os direitos fundamentais tem sua origem na atividade político-filosófica⁵² e conquistas sociais históricas, muitas vezes, através de revoluções.

Fazendo uma digressão histórica, a gênese dos direitos fundamentais, segundo Fábio Konder Comparato, estaria no chamado período Axial (600 a 480 a.C), palavra que significa essência, no momento em que surgem pensadores em diversos países (Buda, Confúcio, Pitágoras e outros) que superam as explicações mitológicas e fundamentam seus pensamentos em princípios de vida⁵³ do ser humano.

⁵²“Não é possível negar que toda e qualquer norma jurídica é de natureza política, podendo ser analisada por disciplinas não dogmáticas do direito como a sociologia ou política jurídica como produto, finalidade e meio da atividade política. Segundo tais disciplinas que se ocupam de um objeto científico empírico bastante relevante e digno de ser pesquisado, o direito “pertence à política” em todas as suas dimensões e elementos (...) A lição básica do direito constitucional que se tornou clara inicialmente nos Estados Unidos e, em seguida, na Alemanha é a ideia de que, sem ignorar ou menosprezar a origem e a legitimidade democrática do poder político, deve ocorrer o disciplinamento jurídico de seu exercício. Trata-se de um critério jurídico que disciplina a relação do indivíduo com as autoridades ou órgãos estatais. Esse critério é a garantia dos direitos fundamentais.” DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo - **Teoria geral dos direitos fundamentais**: revista, atualizada e ampliada, p. 06.

⁵³ “Em suma, é a partir do período axial que, pela primeira vez na História, o ser humano passa a ser considerado, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais. Lançavam-se, assim, os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais, porque a ela inerentes.”. COMPARATO, Fábio Konder – **A afirmação histórica dos direitos humanos**, p. 25-26.

Destacamos a observação de André de Carvalho Ramos que visualiza um reconhecimento tênue de alguns direitos em sociedades pretéritas, como a codificação de Menes, no antigo Egito (3100-2850 a.C) e o código de Hammurabi na Babilônia (1792-1750 a.C) que salvaguardava de forma embrionária direitos individuais como a vida, honra e propriedade.⁵⁴

No período axial (século V a.C) surge a filosofia grega, a democracia ateniense, com a participação política, e a lei escrita como base da isonomia e proibição de arbitrariedade. Convivendo a lei escrita com os costumes que poderiam sobrepujar-se à lei caso esta não correspondesse ao consenso social, sendo considerada arbitrária, eminentemente em casos de confrontação com leis divinas. Havia, dessa forma, um conceito arcaico de hierarquia entre normas.⁵⁵

A antiga Roma também normatizou alguns direitos, principalmente na lei das doze tábuas, norma que reunia os padrões de conduta da época, consagrando direitos como o de personalidade jurídica.⁵⁶

Há indicativo de gênese dos direitos fundamentais, conforme relatado por Jorge Miranda, na doutrina cristã, que prega a igualdade entre os homens e sua dignidade, pois todo homem é criado à imagem e semelhança de Deus⁵⁷.

Afirma Comparato que foi no medievo, fulcrado no pensamento cristão, que ocorreu a construção da noção ser humano como individualidade, substância que servirá como base ao princípio da igualdade, essência da conceituação contemporânea de direitos humanos.⁵⁸

É possível visualizar-se a preocupação com a igualdade, de acordo com André de Carvalho Ramos, desde textos do antigo testamento, como os cinco livros de Moisés que externam preocupação com o bem-estar de todos (1800-1500 a.C), assim como em trechos do

⁵⁴ RAMOS, André de Carvalho - **Curso de Direitos Humanos**, p. 37.

⁵⁵ “Se já não há nenhuma justificativa ética para a organização da vida humana em sociedade numa instância superior ao povo, o homem torna-se, em si mesmo, o principal objeto de análise e reflexão.”. COMPARATO, Fábio Konder - **A afirmação histórica dos direitos humanos**, p. 23-26.

⁵⁶ “Uma contribuição do direito romano à proteção de direitos humanos foi a sedimentação do princípio da legalidade. A Lei das Doze Tábuas, ao estipular a *lex scripta* como regente das condutas, deu um passo na direção da vedação ao arbítrio. Além disso, o direito romano consagrou vários direitos, como o da propriedade, liberdade, personalidade jurídica, entre outros. Um passo foi dado também na direção do reconhecimento da igualdade pela aceitação do *jus gentium*, o direito aplicado a todos, romanos ou não.” RAMOS, *Op. cit.*, p.38.

⁵⁷ “A pessoa torna-se agora um valor em si, por criada à imagem e semelhança de Deus; todos os homens são pessoas com igual dignidade (“não há judeu nem grego, não há escravo nem homem livre...”), chamados à “liberdade dos filhos de Deus”; e o espiritual é distinto do temporal (“Dai a César o que é de César e a Deus o que é de Deus”).” MIRANDA, Jorge - **Teoria do Estado e da Constituição**, p. 14

⁵⁸ “Foi, de qualquer forma, sobre a concepção medieval de pessoa que se iniciou a elaboração do princípio da igualdade essencial de todo ser humano, não obstante a ocorrência de todas as diferenças individuais ou grupais, de ordem biológica ou cultural. E é essa igualdade de essência da pessoa que forma o núcleo do conceito universal de direitos humanos.” COMPARATO, *Op. cit.*, p. 33-34.

livro de Êxodos que afirmam a necessidade de não opressão contra minorias, como estrangeiros.⁵⁹

No medievo, mesmo com o suposto apego à doutrina cristã, não havia limites ao exercício do poder, sendo uma época que justificou uma série de violações a direitos humanos, a exemplo da inquisição, escravidão e servidão.⁶⁰

Durante a idade média também se inicia a luta pela separação do Estado com a Igreja, com destaque à Declaração das Cortes de Leão, datada de 1188, na península Ibérica e a Magna Carta de 1215 que foi o primeiro documento a prever uma série de direitos do cidadão em face do Estado, tendo como pano de fundo a tentativa diminuir a intervenção do Rei João Sem Terra nos barões da Inglaterra.⁶¹

Com o declínio do medievo surgem os Estados nacionais, com a submissão de todos ao rei, sendo uma época histórica também marcada por violações, basta recordar o extermínio de povos indígenas nas américas.⁶²

A falta de limites ao Estado nacional trouxe a necessidade de pensar, no século XVII, sua limitação com vista à salvaguarda do cidadão. Surge na Inglaterra, em 1628, o *Petition of Right*, prevendo que o rei não poderia cobrar tributos sem a chancela do parlamento que representava os interesses do baronato. A prisão dos cidadãos e perda de seus bens, de acordo com o documento, apenas poderia ocorrer mediante sentença, sendo os primórdios do que hoje entende-se por devido processo legal. Merecendo destaque também o *Habeas Corpus Act* de 1679 que tinha como finalidade remediar prisões injustas.⁶³

Com o surgimento dos Estados de Direito na modernidade, existem pressupostos para se poder falar em Direitos fundamentais, quais sejam: a existência do Estado, que é o ente centralizador do poder, que controla o território e possui o poder de exarar decisões políticas, na acepção que se inicia com o Estado absoluto; o indivíduo, considerado como ser autônomo e não como membro de família ou coletividades; normas, que regulam a relação entre

⁵⁹ “Entre os hebreus, os cinco livros de Moisés (Torah) apregoam solidariedade e preocupação com o bem-estar de todos (1800-1500 a.C.). No Antigo Testamento, a passagem do Êxodo é clara quanto à necessidade de respeito a todos, em especial aos vulneráveis: “Não afligirás o estrangeiro nem o oprimirás, pois vós mesmos fostes estrangeiros no país do Egito. Não afligireis a nenhuma viúva ou órfão. Se o afligires e ele clamar a mim escutarei o seu clamor; minha ira se ascenderá e vos farei perecer pela espada: vossas mulheres ficarão viúvas e vossos filhos, órfãos” (Êxodo, 22: 20-26). No Livro dos Provérbios (25: 21-22) do Antigo Testamento, está disposto que “Se teu inimigo tem fome, dá-lhe de comer; se tem sede, dá-lhe de beber: assim amontoas brasas sobre sua cabeça, e Javé te recompensará”. RAMOS, André de Carvalho - **Curso de Direitos Humanos**. p. 38.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 39.

⁶¹ *Ibidem*, p. 41.

⁶² *Ibidem*, p. 41.

⁶³ *Ibidem*, p. 42.

indivíduo e Estado, contendo o poder absoluto deste. Sendo um marco da modernidade, no século XVIII, a Declaração de Direitos (*Bill of Rights*) de 1689.⁶⁴

A referida declaração inglesa surge após a Revolução Gloriosa e tem como finalidade precípua frear o poder autocrático da monarquia, já desgastado pelos excessos cometidos ao longo da história. As leis não mais poderiam ser suspensas sem autorização parlamentar, devendo ser livre a eleição para o legislativo, devendo haver também liberdade de expressão dos debates legislativos⁶⁵.

Merece destaque o apontamento de Fábio Konder Comparato, que visualiza a gênese documental, o registro de nascimento, dos direitos humanos na declaração do bom povo da Virgínia de 1776, com o registro solene da igualdade entre os homens por sua própria natureza e declaração de uma série de outros direitos.⁶⁶

A declaração é um documento de viés jusnaturalista, com a atribuição de soberania ao povo. O referido documento é o precedente da independência dos Estados Unidos, que ocorreria menos de um mês depois (04 de julho de 1776), e da primeira Constituição escrita do mundo, que é a americana de 1787, mas que apenas em 1791 foi emendada para trazer em seu corpo um rol de direitos fundamentais.⁶⁷

Dessa forma, os direitos do homem foram declarados, inicialmente, partindo de concepções jusnaturalistas como a de John Locke, que acreditava em direitos imanescentes ao ser humano e imutáveis, a exemplo da propriedade. Sendo esse o pensamento que fundamentou a

⁶⁴ “A instituição-chave para a limitação do poder monárquico e a garantia das liberdades na sociedade civil foi o Parlamento. A partir do *Bill of Rights* britânico, a ideia de um governo representativo, ainda que não de todo o povo, mas pelo menos de suas camadas superiores, começa a firmar-se como uma garantia institucional indispensável das liberdades civis.” COMPARATO, Fábio Konder - **A afirmação histórica dos direitos humanos**, p. 61.

⁶⁵ Ainda na Inglaterra, em 1689, após a chamada Revolução Gloriosa, com a abdicação do Rei autocrático Jaime II e com a coroação do Príncipe de Orange, Guilherme III, é editada a “Declaração Inglesa de Direitos”, a *Bill of Rights* (1689), pela qual o poder autocrático dos reis ingleses é reduzido de forma definitiva. Não é uma declaração de direitos extensa, pois dela consta, basicamente, a afirmação da vontade da lei sobre a vontade absolutista do rei. Entre seus pontos, estabelece-se “que é ilegal o pretendido poder de suspender leis, ou a execução de leis, pela autoridade real, sem o consentimento do Parlamento”; “que devem ser livres as eleições dos membros do Parlamento” e que “a liberdade de expressão, e debates ou procedimentos no Parlamento, não devem ser impedidos ou questionados por qualquer tribunal ou local fora do Parlamento”. RAMOS, André de Carvalho – **Curso de Direitos Humanos**, p. 42.

⁶⁶ COMPARATO, *Op. cit.*, p. 62.

⁶⁷ “Por sua vez, a “Revolução Americana” retrata o processo de independência das colônias britânicas na América do Norte, culminado em 1776, e a criação da primeira Constituição do mundo, a Constituição norte-americana de 1787. Várias causas concorreram para a independência norte-americana, sendo a defesa das liberdades públicas contra o absolutismo do rei uma das mais importantes, o que legitimou a emancipação.” RAMOS, *Op. cit.*, p. 46.

declaração de direitos do homem e do cidadão de 1789⁶⁸, ao declarar que a sociedade política teria como fim a proteção de direitos naturais.⁶⁹

A concepção jusnaturalista dos direitos, nominada de direitos do homem, entra em declínio com a tomada de consciência de que poderiam fundamentar a desigualdade, a exemplo da salvaguarda incondicionada da propriedade privada, e favorecer interesses de apenas determinada parcela da sociedade ou humanidade. Fato já constatado por Rousseau, em seu discurso sobre a origem das desigualdades.⁷⁰

Como consequência, surge a teoria da historicidade dos direitos fundamentais, ponto de vista defendido por Norberto Bobbio, ao afirmar que os direitos humanos são historicamente sedimentados, não havendo razão para afirmar que os mesmos sejam imutáveis, havendo a afirmação de cada direito a partir das necessidades humanas em determinados momentos históricos.⁷¹

O pensador em questão entende que o fundamento dos direitos humanos não encontraria uma resposta pronta e acabada na racionalidade, na busca de direitos naturais imanes, mas sim em possíveis consensos de grande abrangência, como a declaração de direitos dos homens (1948), muito embora não chancelada por todos os países do globo.⁷²

Não se pode deixar de destacar a visão materialista histórica e dialética de Marx, que alerta acerca da dificuldade de implementação da verdadeira emancipação do ser humano em um Estado intimamente ligado à burguesia, eminentemente nos Estados liberais.

Sendo a prevalência dos interesses econômicos um dos maiores empecilhos à implementação de direitos humanos, em razão da desigualdade e miserabilidade de uma

⁶⁸ “Assim, fica uma indagação: Como entender existirem seres dotados de razão suprema, mediante uma Assembleia Nacional universal, declarando os direitos a todos os membros da espécie humana, se eram homens, adultos, europeus, colonizadores, proprietários e franceses? Dito de outra forma, restringindo o escopo da pergunta: Em que momento dessa Assembleia Francesa as demais etnias tiveram direito a voz e voto?”. LUNA, Moisés Saraiva de; OLIVEIRA, Lídia Almeida de - **Teoria dos direitos humanos: Debates jusfilosóficos críticos** acerca de sua fundamentação, p. 96.

⁶⁹ “Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas.”. BOBBIO, Norberto - **A era dos direitos**, p.12.

⁷⁰ “Ideologicamente reinterpretados, os direitos naturais passaram de eternos para invenções histórica e geograficamente locais, de absolutos para contextualmente determinados, de inalienáveis para relativos a contingências culturais e jurídicas (...)A perda do ideal crítico e a tradução jurídica da perspectiva utópica tiveram efeitos catastróficos. O caminho entre o desaparecimento dos direitos naturais no século XIX e início do século XX e os recentes pronunciamentos do triunfo final dos direitos humanos passa por duas guerras mundiais, um imenso número de conflitos locais e inumeráveis, atrocidades e desastres humanitários. E é iluminado pelas chamas do Holocausto.”. DOUZINAS, Costas - **O fim dos direitos humanos**, p. 125-126.

⁷¹ BOBBIO, *Op. cit.*, p. 09.

⁷² “Apesar da crise dos fundamentos, a maior parte dos governos existentes proclamou pela primeira vez, nessas décadas, uma Declaração Universal dos Direitos do Homem. Por conseguinte, depois dessa declaração, o problema dos fundamentos perdeu grande parte do seu interesse. Se a maioria dos governos existentes concordou com uma declaração comum, isso é sinal de que encontraram boas razões para fazê-lo.”. *Ibidem*, p. 15.

massa de cidadãos, assim como à igualdade efetiva de poderio de disputa em pleitos eleitorais, como será melhor detalhado no decorrer da pesquisa. Restando os direitos fundamentais muitas vezes apenas declarados, mas não implementados, pois não seria essa a real intenção dos detentores do poderio econômico.⁷³

Dessa forma, os direitos positivados são inicialmente lastreados no pensamento liberal, baseados na liberdade e na não ação do Estado em face do indivíduo, evoluindo para as declarações de cunho sociais, bastante influenciados pelo pensamento socialista, onde são afirmadas necessidades de ação do Estado em favor do indivíduo como prestação de serviços públicos de saúde, para efetivação do bem-estar comum, marco do Estado social.⁷⁴

Quanto ao conceito, os Direitos fundamentais⁷⁵ podem ser definidos como aqueles direitos historicamente reconhecidos na esfera constitucional dos Estados frente aos progressos da humanidade, como forma de salvaguarda de uma série de valores necessários ao bem-estar do ser humano, para que este possa viver com dignidade, tendo como principal desafio, na contemporaneidade, sua efetivação⁷⁶.

A fundamentalidade dos Direitos, conforme exposto, inicialmente consistia simplesmente em uma limitação de intervenção na liberdade e propriedade, devendo apenas a Lei, de preferência a Lei maior, estabelecer hipóteses mitigadoras e de interferência nesses Direitos, sendo esse também um dos legados do constitucionalismo alemão do século XIX, muito embora já houvesse previsão de disposição similar na Magna Carta inglesa, datada de 1215. Todavia, nessa época, não havia institucionalização de Estados de Direito.⁷⁷

A história da humanidade é marcada tanto por evoluções tecnológicas quanto por uma série de atrocidades oriundas, na maioria das vezes, por uma ganância pelo poder e dominação.

⁷³ “Na sua realidade mais imediata, na sociedade burguesa, o homem é um ente profano. Nesta, onde constitui para si mesmo e para outros um indivíduo real, ele é um fenômeno inverídico. No Estado, em contrapartida, no qual o homem equivale a um ente genérico, ele é o membro imaginário de uma soberania fictícia, tendo sido privado de sua vida individual real e preenchido com uma universalidade irreal.”. MARX, Karl – **Sobre a questão judaica**. p. 40-41

⁷⁴ DOUZINAS, Costas - **O fim dos direitos humanos**, p. 125-126.

⁷⁵ “No que diz com o uso da expressão “direitos fundamentais”, de utilização relativamente recente, cumpre lembrar que o nosso Constituinte se inspirou principalmente na Lei Fundamental da Alemanha e na Constituição portuguesa de 1976, rompendo, de tal sorte, com toda uma tradição em nosso direito constitucional positivo.”. SARLET, Ingo Wolfgang - **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**, p. 17.

⁷⁶ “Deve-se recordar que o mais forte argumento adotado pelos reacionários de todos os países contra os direitos do homem, particularmente contra os direitos sociais, não é a sua falta de fundamento, mas a sua inexecutabilidade.”. BOBBIO, Norberto - **A era dos direitos**. p. 15.

⁷⁷ “A máxima jurídica da qual se valiam os constitucionalistas alemães do século XIX era a seguinte: “não haverá intervenção na liberdade e propriedade sem lei (que a legitime)” (Kein Eingriff in Freiheit und Eigentum ohne Gesetz). Por isso que se diz que os direitos fundamentais eram então sinônimos de “reserva da lei”. DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo - **Teoria geral dos direitos fundamentais: revista, atualizada e ampliada**. p. 17.

Destacando que a Alemanha nazista na Segunda Guerra Mundial, com o extermínio de Judeus, Ciganos e outras etnias, foi um dos marcos para elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, pela Organização das Nações Unidas em 1948, e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Dessa forma, a questão dos Direitos fundamentais, a partir do século XX, começou a ser tratada como um assunto também de Direito Internacional, com o título de Direitos Humanos⁷⁸.

Ao tratar os Direitos fundamentais sob uma perspectiva internacional, percebe-se que há uma ampliação de possibilidade de resguardar os Direitos Humanos, pois há um alargamento dos destinatários e titulares desses Direitos.

Partindo desse pressuposto, nota-se uma superação de paradigma, pois os Direitos fundamentais passam a não ser simplesmente uma questão do indivíduo em relação ao Estado a que pertence, mas uma questão de interesse da humanidade, analisada de forma global, com a elaboração de vários pactos, declarações e convenções, criação de organismos com atuação internacional com vista a fiscalizar possíveis violações, pois restou claro a partir da experiência histórica com regimes totalitários, como o nazismo, que a violação a Direitos fundamentais não pode ser compreendida como questão de Estado e sim de humanidade.⁷⁹

Dessa forma os direitos fundamentais seriam, de acordo com Ingo Sarlet, aqueles positivados nos ordenamentos jurídicos de cada Estado, enquanto os direitos humanos estariam positivados no âmbito internacional, com uma pretensão de universalidade.

Todavia, muito embora tenha essa pretensão de universalidade, os direitos humanos são constituídos historicamente, conforme já exposto. Neste aspecto, há o contraponto entre os direitos humanos e os direitos do homem, fulcrados na teoria jusnaturalista, que afirma a imanência de alguns direitos independente do momento histórico e fatores e culturais.

⁷⁸ “A Declaração Universal dos Direitos Humanos, como se percebe da leitura de seu preâmbulo, foi redigida sob o impacto das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial.” COMPARATO, Fábio Konder - **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**, p. 238”.

⁷⁹ “As principais dimensões da internacionalização podem ser resumidas da seguinte forma: (a) riquíssima produção normativa internacional em prol dos direitos humanos (declarações, convenções, pactos, tratados etc.); (b) crescente interesse das organizações internacionais pelos direitos humanos e criação de organizações cuja principal finalidade é promovê-los e tutelá-los; (c) criação de mecanismos internacionais de fiscalização de possíveis violações e de responsabilização de Estados ou indivíduos que cometem tais violações (organização e procedimento); (d) intensa produção doutrinária em âmbito internacional, incluindo debates de cunho político e filosófico, assim como análises estritamente jurídicas de dogmática geral e especial.”. DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo - **Teoria geral dos direitos fundamentais**: revista, atualizada e ampliada, p. 28

Os direitos do homem estariam situados, de acordo com Sarlet, na fase anterior à positivação dos direitos em âmbito interno ou internacional, seriam o precedente dos direitos humanos e fundamentais.⁸⁰

Os Direitos humanos e fundamentais, filosoficamente falando, traduzem os preceitos éticos da dignidade da pessoa humana, delineado pelos iluministas, principalmente o filósofo alemão Immanuel Kant, em sua obra “fundamentação da metafísica dos costumes”⁸¹, que ensina que o ser humano é um fim em si mesmo (Reino dos fins) e não pode ser submetido, por ninguém, a tratamento degradante, nem submetido ao arbítrio de outrem.⁸²

A literatura constitucionalista, baseada nos estudos de Karel Vasak⁸³, analisa a evolução dos Direitos Humanos, atribuindo gerações a esses Direitos, restando os Direitos individuais e políticos, classificados como de primeira geração; os Direitos sociais que, por abranger uma maior coletividade estariam classificados como Direitos de segunda geração; enquanto os Direitos difusos, como o meio ambiente, que abrangem uma coletividade não identificável, por ser ainda mais amplo, estariam nominados como de terceira geração. Já a quarta geração seria o Direito à própria democracia, que é o regime jurídico que pode assegurar as demais gerações de Direitos fundamentais.⁸⁴

Destaco que, muito embora haja seja bastante difundida a presente classificação dos direitos fundamentais por gerações, há críticas por parte de alguns autores, a exemplo de Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins, que afirmam que as gerações acima não correspondem a uma ordem cronológica.

Percebem esses pensadores que a prestação de Direitos sociais por parte do Estado surge, em vários casos, contemporaneamente aos Direitos individuais, a exemplo da

⁸⁰ SARLET, Ingo Wolfgang - **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional, p. 19.

⁸¹ “A presente Fundamentação nada mais é, porém, do que a busca e fixação do princípio supremo da moralidade, o que constitui só por si no seu propósito uma tarefa completa e bem distinta de qualquer outra investigação moral.”. KANT, Immanuel – **Fundamentação da metafísica dos costumes**, p. 19.

⁸² “O que se relaciona com as inclinações e necessidades gerais do homem tem um preço venal; aquilo que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é a uma satisfação no jogo livre e sem finalidade das nossas faculdades anímicas, tem um preço de afeição ou de sentimento (*Affektionspreis*); aquilo porém que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é um preço, mas um valor íntimo, isto é dignidade...”. *Ibidem*, p. 77.

⁸³ VASAK, Karel - **A 30-Year struggle**: the sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights.

⁸⁴ “Deve ser aqui introduzido um último tema, fortemente presente na doutrina contemporânea. Muitos autores referem-se a “gerações” dos direitos fundamentais, afirmando que sua história é marcada por uma gradação, tendo surgido em primeiro lugar os direitos clássicos individuais e políticos, em seguida os direitos sociais e, por último, os “novos” direitos difusos e/ou coletivos como os de solidariedade, ao desenvolvimento econômico (sustentável) e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, havendo também direitos de quarta geração relacionados ao cosmopolitismo e à democracia universal.” DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo - **Teoria geral dos direitos fundamentais**: revista, atualizada e ampliada, p. 22.

Constituição Francesa de 1791, que já previa a prestação por parte de entidades públicas de auxílio a menores abandonados, enfermos e escola fundamental com gratuidade. Dessa forma, optam pela utilização do termo dimensões e não gerações.⁸⁵

Cançado Trindade, por exemplo, cita quatro razões para não adotar a teoria das gerações dos Direitos Fundamentais, afirmando que não houve uma substituição de uma geração por outra e sim uma complementação. Este argumenta também que a teoria dá a impressão de que uma geração é mais antiga que a outra, como foi acima exposto, e critica o fato de que apresenta os direitos de forma fragmentada, quando na verdade são indivisíveis e a classificação pode trazer confusões interpretativas quando, por exemplo, o direito à vida pode ser interpretado como um direito de defesa, sendo enquadrado como de primeira geração ou direito a uma prestação estatal, enquadrando-se na segunda geração.⁸⁶

Feitas essas considerações, passaremos a uma análise da relação entre direitos fundamentais e democracia.

1.2.2 Direitos fundamentais e democracia

No presente tópico, será realizada uma análise acerca da democracia, com uma abordagem comparativa entre a concepção antiga e as concepções moderna e contemporânea, assim como a evolução do governo do povo ao longo da história.

Para tanto será realizada a conceituação da democracia e sua forma de estruturação ao longo da história, partindo do pressuposto de sua origem na Grécia antiga, passando às contemporâneas análise desse sistema político, que mais do que nunca vem sendo estudado e avaliado, com a finalidade de aperfeiçoamento.

Será realizada uma conexão entre direitos fundamentais e democracia com a finalidade de aferir a existência de um direito fundamental à democracia e possíveis formas de garantia do direito em questão.

⁸⁵“A Constituição francesa de 1791 incluiu entre as “disposições fundamentais” de seu primeiro título o dever estatal de criar instituições públicas destinadas a prestar assistência a crianças abandonadas, indigentes com enfermidades, e oferecer trabalho a desempregados. Previa também a criação de escolas públicas com gratuidade do ensino fundamental.”. *Ibidem*, p. 23.

⁸⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado – **Cançado Trindade questiona a tese de “gerações de direitos humanos” de Norberto Bobbio.**

1.2.2.1 Conceitos clássicos de democracia

A democracia pode ser conceituada, etimologicamente, como o governo fundamentado no poder, soberania do povo. Utilizando as palavras de Carl Schmitt⁸⁷, passo a expor, em tradução livre, a democracia nos seguintes termos: “Democracia é uma forma política que corresponde ao princípio da identidade (quer dizer identidade do povo em sua existência concreta consigo mesmo como unidade política)”

Explicando o princípio da identidade, Carlos Blanco de Moraes aduz que o exercício do poder na democracia é realizado com fundamento na vontade e confiança da população de uma forma tal que os governados se autogovernam.⁸⁸

Utilizando também do princípio da identidade, Kelsen já havia conceituado a democracia nos seguintes termos: “Democracia significa identidade entre governantes e governados, entre sujeito e objeto do poder, governo do povo sobre o povo.”⁸⁹

Foi convencionado que sua origem histórica ocorreu na Grécia Antiga, mais especificamente em Atenas (séc. V a.C.)⁹⁰, com duração histórica de dois séculos até ser subjugada pela Macedônia e posteriormente por Roma.⁹¹

Na Grécia antiga, mereceu destaque as medidas adotadas por Sólon que remediaram conflitos entre os proprietários de terra e famílias pobres que poderiam sujeitar-se a trabalhos compulsórios, aumentou também o acesso da plebe aos tribunais, facilitando a liberação da escravidão por dívidas e abolição do trabalho compulsório.

Todavia, com Clístenes (507 a.C.), surge o conceito de democracia como governo do povo, consagrando a participação política para além de uma limitada elite, sendo expandido a participação nas decisões políticas para os considerados cidadãos à época.⁹²

⁸⁷ “Democracia es una forma política que corresponde al principio de la identidad (quiere decirse identidad del pueblo en su existencia concreta consigo mismo como unidad política)”. SCHMITT, Carl – **Teoría de la Constitución**, p. 221.

⁸⁸ “Trata-se de uma forma de poder na qual, segundo Schmitt, existe “*identidade entre governantes e governados*” já que quem exerce o poder de domínio não o faz fundado em “*qualidades inacessíveis ao povo, mas na base da vontade, mandato e confiança dos dominados ou governados que desta maneira se governam a si próprio*” centrada no respeito pelos princípios da liberdade e igualdade.”. MORAIS, Carlos Blanco de - **O sistema político no contexto da erosão da democracia representativa**, p. 68.

⁸⁹ KELSEN, Hans – **A democracia**, p. 36.

⁹⁰ “(...)durante a primeira metade do século V a.C., à medida que “o povo” (*demos*) era cada vez mais aceito como a única autoridade legítima no governo, a palavra “*democracia*” – governo do povo – também parecia ganhar terreno como o nome mais apropriado para o novo sistema.” DAHL, Robert A.- **A democracia e seus críticos**, p. 19.

⁹¹ “Embora práticas democráticas tenham sido experimentadas por vários povos, historicamente aponta-se a Grécia como o berço da democracia. Foram os gregos que cunharam esse termo, que deriva de *demokratia*: *demos*, povo, e *kratos*, poder, ou seja, poder do povo.”. GOMES, José Jairo – **Direito Eleitoral**, p. 66

⁹² CARVALHO, Erick Beyruth de – **Democracia Direta no Brasil: Condições e possibilidades**, p. 16.

Houve, na Grécia, uma mudança de paradigma, passando as cidade-Estado, no século V a.C, de experiências políticas como monarquias, oligarquias e tiranias para a democracia, com a ampliação da participação para um razoável número de pessoas, quais sejam, os cidadãos adultos⁹³. Pensou-se que era sim possível um sistema que implementasse a soberania do povo, possuindo as Cidades-Estado recursos e instituições para administrar tal mister.⁹⁴

O sistema político grego funcionava através de assembleia (Eclésia) onde eram escolhidos os funcionários considerados essenciais pelos cidadãos e as funções menos essenciais funções eram escolhidas através de critérios aleatórios, onde os cidadãos detinham quase que a mesma chance de serem escolhidos.⁹⁵

A democracia concebida na Grécia apenas seria possível de ser administrada com a participação demográfica reduzida, havendo uma grande dificuldade de unificação das cidades-Estado⁹⁶, ao contrário da democracia representativa.⁹⁷

No período também era concebida, ao contrário da realidade moderna e contemporânea, uma sociedade homogênea baseada no ideal helênico, muito embora o jogo político à época fosse lastreado em grandes articulações, pois, mesmo sem existirem partidos na acepção moderna, havia alianças entre as facções formadas à época⁹⁸. Não era aceita, entretanto, uma mistura étnica e cultural, como a existente no mundo atual, pois seria responsável pela desarmonia.⁹⁹

⁹³ “Já que o requisito para a cidadania ateniense de 451 em diante era que pai e mãe fossem cidadãos atenienses, a cidadania era, para todos os efeitos, um privilégio hereditário baseado em laços primordiais de família (embora a cidadania plena fosse um privilégio herdado apenas pelos homens). Consequentemente, nenhum meteco nem seus descendentes, podiam tornar-se cidadãos, apesar do fato de que muitas famílias metecas viveram em Atenas durante gerações e contribuíram imensamente para a vida econômica e intelectual da cidade-Estado durante os séculos V e VI a.C.”. DAHL, Robert A.- **A democracia e seus críticos**, p. 32.

⁹⁴ *Ibidem* p. 17.

⁹⁵ DAHL, Robert A. – **Sobre a democracia**, p. 23.

⁹⁶ “(...)a cidade-Estado deve, ao menos idealmente, permanecer completamente autônoma. Ligas, confederações e alianças podem ser necessárias, às vezes, para a defesa ou a guerra, mas não se deve permitir que elas sobrepujem a autonomia definitiva da cidade-Estado e a soberania da assembleia naquele Estado.”. *Ibidem*, p.28.

⁹⁷ “O corpo de cidadãos deve ser bem pequeno, idealmente ainda menor que os quarenta ou cinquenta mil da Atenas de Péricles. O tamanho reduzido do *demos* era necessário por três motivos: ajuda a evitar heterogeneidade e, por conseguinte, a desarmonia resultante de uma expansão das fronteiras, bem como evitar a inclusão de pessoas de línguas, religião, história e etnias diversas – pessoas que na Pérsia. Esse tamanho também era necessário para que os cidadãos adquirissem o conhecimento de sua cidade e de seus concidadãos, a partir da observação, da experiência e da discussão, conhecimento esse que lhes permitiria compreender o bem comum e distingui-lo de seus interesses privados ou pessoais. Finalmente, o tamanho reduzido era essencial para que os cidadãos se reunissem em assembleia de modo a servir como governantes soberanos de sua cidade.”. *Ibidem*, p. 27.

⁹⁸ “Pelo que se pode depreender dessas informações fragmentárias, a política em Atenas e em outras Cidades-Estado era um jogo duro e difícil, no qual as questões públicas muitas vezes estavam subordinadas às ambições pessoais. Embora os partidos políticos no sentido moderno não existissem, as facções baseadas em laços de família e amizade desempenhavam um papel poderoso.”. DAHL, *Op. cit*, p. 30.

⁹⁹ “(...) num Estado nacional ou país: em vez do *demos* minúsculo e do território pressuposto na visão grega, um país – até mesmo um país pequeno – abrange um gigantesco corpo de cidadãos espalhado por vasto território

Para os Gregos, apenas na *polis* poderiam ser desenvolvidas as virtudes humanas. Não havia na época uma dissociação clara entre a vida privada e a vida em sociedade e na cidade-Estado os valores pessoais como a felicidade estão ligados a valores sociais como a justiça.¹⁰⁰

Com a instituição da república romana, a participação no governo também era restrita à elite patricia e estendido o direito, após lutas por participação dos menos abastados, à plebe. Assim como na Grécia, a participação era restrita aos homens.

Com a expansão do Império, a cidadania romana foi concedida também a povos conquistados. Como as assembleias eram realizadas no fórum romano, ficou cada vez mais difícil o acesso à participação por parte de um grande número de cidadãos por aspectos geográficos, não sendo pensado à época um sistema representativo, como o atual.

A dificuldade de administração do império, guerras, revoluções civis, fizeram implodir a república romana, que se tornou uma ditadura sob o comando do imperador Júlio Cesar. Após a queda da república romana, os governos populares voltaram a ter espaço após aproximadamente mil anos, ressurgindo por volta de 1100 d.C. em cidades no norte da Itália (Florença e Veneza). Merece destaque o fato de que no governo da democracia de Veneza participavam menos de dois mil aristocratas, que teriam o encargo de representar centenas de milhares de habitantes.¹⁰¹

No século XIV, novamente devido a fatores similares como crise econômica, corrupção, guerras e tomada de poder por governos autoritários, os governos populares tiveram uma nova derrocada com o surgimento dos Estados nacionais absolutistas.¹⁰²

Durante a modernidade surge o que Dahl chama de período republicano, entre os séculos XVII e XVIII, tendo como expoentes as experiências norte americana e inglesa, com forte influência na realidade vivenciada por Veneza e no pensamento aristotélico.¹⁰³

(para os padrões gregos). Como resultado disso, os cidadãos são um corpo mais heterogêneo do que os consideravam recomendável. EM muitos países, na verdade, ele são extraordinariamente diversos em matéria de religião, educação, cultura, grupo étnico, raça, língua e situação econômica. Essas diversidades inevitavelmente desequilibram a harmonia imaginada no ideal grego; o conflito político, e não a harmonia, é a marca registrada do Estado democrático moderno.” DAHL, Robert A. – **Sobre a democracia**, p. 28.

¹⁰⁰ “Na visão grega de democracia, o cidadão é uma pessoa integra, para quem a política é uma atividade social, natural, não separada nitidamente do resto da vida, e para quem o governo e o Estado – ou melhor, a *pólis* – não são entidades remotas e alheias, distantes de si. Ao contrário, a vida política é uma extensão dessa pessoa e está em harmonia com ela. Os valores não são fragmentados, mas coesos: a felicidade está vinculada à virtude, a virtude à justiça e a justiça, à felicidade.” DAHL, Robert A. - **A democracia e seus críticos**, p. 26.

¹⁰¹ “(...) a República de Veneza, na qual menos de dois mil membros da aristocracia veneziana possuíam o direito de governar as várias centenas de milhares de residentes de Veneza.”. *Ibidem*, p. 153.

¹⁰² DAHL, *Op. cit.*, p. 25.

¹⁰³ DAHL, *Op. cit.*, p. 35-36.

Aproximando-se do pensamento grego na medida em que entendia o homem como o ser social e ligando a figura do bom cidadão a uma boa república, valorizando o princípio da igualdade de todos.¹⁰⁴

Todavia, houve um maior ceticismo quanto à problemática da virtude, principalmente na grande possibilidade da população e dos governantes corromperem-se dentro da república. Também é marca presente da época, ao contrário do pensamento grego, o reconhecimento da falta de homogeneidade da população e os conflitos e riscos que são inerentes a esse fato.¹⁰⁵

Sendo uma preocupação da época elaborar uma Constituição que equilibrasse os interesses heterogêneos, principalmente no que diz respeito aos interesses dos poucos, a aristocracia com os interesses de todos, que refletiria a democracia.¹⁰⁶

Nessa época histórica tem origem o contributo da representatividade no poder legislativo, possibilitando o desempenho da democracia em grandes e populosos Estados, fato ocorrido durante a guerra civil inglesa.

A representatividade teve inspiração em instituição medieval, qual seja, assembleias que ocorriam na Inglaterra e Suécia, convocadas pela monarquia para decidir assuntos de interesse geral como tributos e guerra, participando das reuniões pessoas convocadas de diversas localidades.¹⁰⁷

Merece destaque também, na análise comparativa entre a democracia Grega e a moderna, a teoria de Benjamin Constant que analisou as diferenças entre a liberdade no conceito dos antigos e dos modernos.

Para o pensador, na antiguidade, a liberdade significava participar da vida social da *polis*, não havendo a afirmação da autonomia privada. Já para os modernos, a liberdade é vista

¹⁰⁴ DAHL, Robert A. – **Sobre a democracia**, p. 36.

¹⁰⁵ DAHL, Robert A. – **A democracia e seus críticos**, p. 37.

¹⁰⁶ “Assim, a tarefa dos republicanos é criar uma constituição que reflita e, de algum modo, equilibre os interesses do indivíduo, dos poucos e dos muitos ao proporcionar um governo misto de democracia, aristocracia e monarquia constituído de tal forma que todos os três componentes cooperem para o bem de todos.”. *Ibidem*, p. 37.

¹⁰⁷ “Portanto, desde a Grécia clássica até o século XVII, a possibilidade de que um poder legislativo pudesse consistir não em todo o corpo de cidadãos, mas em seus representantes eleitos, ficou quase sempre à margem da teoria e da prática do governo republicano ou democrático – embora isso possa ser difícil de entender para um democrata contemporâneo.

Contudo, um rompimento importante com a ortodoxia predominante ocorreu durante a Guerra Civil inglesa, quando os Puritanos, em sua busca por alternativa republicana à monarquia, foram obrigados a suscitar muitas das questões fundamentais da teoria e prática democráticas (ou republicanas). Enquanto elaboravam suas demandas por um sufrágio mais amplo e um governo que respondesse a um eleitorado amplo, os *Levellers*, em particular, prenunciaram o desenvolvimento futuro da ideia democrática, incluindo a legitimidade – com efeito, a necessidade – da representação. No entanto, um século se passaria antes que ocorresse a assimilação completa da representação na teoria e na prática democrática.”. *Ibidem*, p. 42-43.

como a emancipação do cidadão, em sua vida privada, das amarras do Estado, limitando-se o poder estatal, não havendo a centralização do pensamento na participação política.¹⁰⁸

Alguns destaques ainda precisam ser realizados, não podemos deixar de registrar que há indicativos de experiências similares à democracia em agrupamentos tribais ágrafos, antes de Grécia e Roma, oportunidade em que boa parte da comunidade participava de decisões relevantes ao grupo.¹⁰⁹

Partindo do pressuposto de origem na Antiguidade Clássica, percebe-se que a democracia, ao longo da história, passou por vários períodos de ascensão e declínio, estando em uma vertente crescente contemporaneamente, passando de um mundo que no ano de 1860 possuía 37 países e uma democracia para o ano de 1990, com a existência de 192 países e 65 democracias.¹¹⁰

As democracias ao redor do globo não surgiram de maneira uniforme, nem se desenvolvem da mesma maneira, sendo cada país e realidade cultural que a aglutina aos seus anseios sociais e históricos.¹¹¹

1.2.2.2 Conceitos contemporâneos de democracia

Na contemporaneidade (sec. XX e XXI), devido à proliferação da utilização do termo, restou-se dificultoso a elaboração de um conceito rígido do que venha a ser democracia, sendo conceituada inclusive em justificativa a regimes autocráticos. Havendo uma nítida preocupação na ampliação da participação política e estabelecimento de padrões para caracterização de um regime político como democrático.¹¹²

Foram cunhados conceitos de “democracia proletária” no governo Lenin na União Soviética, em contraponto a uma “democracia burguesa” no Ocidente. O Estado Novo português intitulou-se de “democracia orgânica”, sendo pensada a democracia, também, na contemporaneidade, como “democracia deliberativa” e “democracia comunicativa”.¹¹³

A democracia proletária e a orgânica travestiram Estados autoritários e o conceito de democracia deliberativa e comunicativa refletem adjetivos que qualificam a democracia, de

¹⁰⁸ CONSTANT, Benjamin - **Da liberdade dos antigos comparada à liberdade dos modernos**, p. 49.

¹⁰⁹ DAHL, Robert A. – **Sobre a democracia**, p. 20.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 18.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 19.

¹¹² MORAIS, Carlos Blanco de - **O sistema político no contexto da erosão da democracia representativa**, p. 67.

¹¹³ *Ibidem*, p. 67.

maturação do processo democrático com a oitiva da sociedade como um todo nas deliberações políticas.¹¹⁴

Foi elaborado, também na contemporaneidade, pelo pensamento de Dahl, o conceito de “democracia competitiva”¹¹⁵, que abandona a concepção de democracia como um valor para avaliá-la como um processo de exercício de poder, concebendo valor à efetiva participação do eleitor e na ideia de “poliarquia”, governo de muitos, caracterizada pelo pluralismo, capacidade de formação de oposição legítima, inclusão¹¹⁶ e responsividade do sistema ao povo.¹¹⁷

Não havendo no mundo real, para o teórico, a institucionalização de uma verdadeira democracia, mas poliarquias¹¹⁸ quando o sistema político prevê amplo direito de participação política (inclusão), associado a grande possibilidade de contestação política.¹¹⁹

Deve se ter em mente, também, que a democracia não pode ser interpretada como uma “ditadura” das maiorias, onde a decisão majoritária possa violar o Direito de minorias, ou o Direito de oposição. A democratização deve passar, como bem explica Dahl, pelo menos por duas dimensões a de contestação pública e a de participação.

Dessa forma, a previsão do sufrágio universal associada a um governo que reprime oposições e contestação pública, pode apresentar-se menos receptivo à oposição que a previsão de um sufrágio limitado e com tolerância à contestação pública.¹²⁰

O autor afirma que, na contemporaneidade, é possível observar uma transição em três ondas rumo a uma maior possibilidade de participação e contestação popular. Inicialmente a transição de hegemonias oligárquicas (pouca amplitude de participação e contestação) para quase-poliarquias que retrataram o século XIX.

¹¹⁴ MORAIS, Carlos Blanco de - **O sistema político no contexto da erosão da democracia representativa**, p. 68.

¹¹⁵ “Na medida em que um sistema torna-se mais competitivo ou mais inclusivo, os políticos buscam o apoio dos grupos que agora podem participar mais facilmente da vida política.”. DAHL, Robert A. – **Poliarquia: Participação e oposição**, p. 43.

¹¹⁶ “A Grã-Bretanha possuía um sistema altamente desenvolvido de contestação pública no final do século XVIII, mas apenas uma minúscula parcela da população estava plenamente incluída nele até a ampliação do sufrágio, em 1867 a 1884. A Suíça possui um dos sistemas mais plenamente desenvolvidos de contestação pública. Poucas pessoas provavelmente contestariam a visão de que o regime suíço é ‘altamente democrático’. No entanto, a metade feminina da população suíça ainda está excluída das eleições nacionais.”. *Ibidem*, p. 28.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 26.

¹¹⁸ “Dos 140 países nominalmente independentes existentes em 1969, cerca de duas dúzias eram fortemente inclusivos e possuíam sistemas de contestação pública altamente desenvolvidos: eram poliarquias inclusivas, em suma.”. *Ibidem*, p. 33.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 30-31.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 28-29.

Após, houve a transição das quase-poliarquias para poliarquias-plenas, no século XX até a Primeira Guerra Mundial e a terceira onda seria o desenvolvimento das poliarquias-plenas com a implementação do Estado de bem-estar social, pós segunda guerra mundial, que o autor profetiza que irá ocorrer no século XXI, nos países desenvolvidos.¹²¹

Habermas, por sua vez, faz uma crítica às construções jurídicas do século XVII, que buscam uma moral universal e um apego excessivo à razão, baseada na filosofia kantiana. As pretensões de universalidade esbarram nos acontecimentos históricos globais contemporâneos permeados pelo empobrecimento da parte Sul do globo, conflitos étnicos e religiosos, dentre outros. De outro bordo, o autor reafirma a necessidade de um fortalecimento do que nomina *democracia radical* como forma de superação das diferenças e descrença no Estado democrático de Direito.¹²²

Para o autor, a razão prática da modernidade tem um forte viés individualista, mesmo quando o homem está inserido em uma sociedade política, havendo uma confusão entre o indivíduo e o homem em geral (entre o singular e geral). A razão prática entra em conflito com teorias fulcradas na historicidade. Por essa razão, o autor deixa aos flancos a razão prática para começar a pensar a razão comunicativa (democracia comunicativa).¹²³

Dessa feita, o autor busca superar a razão prática transpondo-a para o que chama de *médium* linguístico, com a finalidade também de transpor a análise do direito sob o enfoque exclusivamente moral.¹²⁴

Partindo do pressuposto linguístico, o autor analisa que as interações entre os homens são baseadas na linguagem e a partir dessas relações começam surgir consensos a respeito de determinados argumentos ou pretensões levantadas pelos sujeitos em sociedade.

A razão comunicativa não teria como finalidade a normatização do direito e da moral, mas uma nova forma de construção de diferentes discursos de opinião e formação de consensos aptos a fundamentar as decisões democráticas, valorizando a auto-organização dos cidadãos mesmo em sociedades complexas.¹²⁵

Norberto Bobbio, em sua obra “o futuro da democracia”, alerta para a diferenciação entre a democracia ideal e a real, estabelecendo também critérios mínimos do Estado

¹²¹ DAHL, Robert A. – **Poliarquia: Participação e oposição**, p. 33.

¹²² HABERMAS, Jürgen – **Direito e democracia: entre facticidade e validade**, volume I, p. 13.

¹²³ *Ibidem*, p. 19.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 19.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 21.

Democrático¹²⁶. Destaca que, muito embora a democracia seja alvo de críticas na contemporaneidade, não está à beira da morte.¹²⁷

Para o pensador, as oligarquias e o poder invisível ainda se encontram presentes nas democracias, favorecendo sobremaneira a prevalência de interesses particulares frente aos coletivos. A democracia deve ser pautada na publicidade evitando a prevalência de interesses que sequer não expostos ao conhecimento público, como o trabalho de bastidores lobista cotidianamente existente em todas as esferas de poder.¹²⁸

De outro lado, não deixa de reconhecer que a democracia, que entende como um conjunto de regras procedimentais¹²⁹, seja o melhor caminho a ser trilhado em face do despotismo. Afirmando que, no pós-guerra¹³⁰, nenhuma democracia europeia foi substituída por regimes autocráticos.

Quanto ao período pós-guerra, em contraponto, merece destaque a observação de Boaventura de Sousa Santos e Leonardo Avritzer que indicam, mesmo após a derrocada do fascismo, a continuidade sistemas autocráticos de governo no Sul da Europa até a década de 70, como é o caso português. Com relação ao Brasil, este país vacilou entre períodos ditatoriais e democráticos até 1985.¹³¹

Para o aperfeiçoamento da democracia, segundo Bobbio, dentre outros aspectos, deve ser valorizada a educação dos cidadãos, ser implementada a ampliação do direito de voto e mais que isso a ampliação dos locais de debate público, inclusive em setores privados, devem ser oportunizadas diversas alternativas para escolha por parte do cidadão e que haja possibilidade de o mesmo ser efetivamente ouvido.¹³²

¹²⁶ “O conteúdo mínimo do estado democrático não encolheu: garantia dos principais direitos de liberdade, existência de vários partidos em concorrência entre si, eleições periódicas a sufrágio universal, decisões coletivas ou concordadas (nas democracias consociativa ou no sistema neocorporativo) ou tomadas com base no princípio da maioria, e de qualquer modo sempre após um livre debate entre as partes ou entre os aliados de uma coalizão de governo.” BOBBIO, Norberto - **O futuro da democracia**: Uma defesa das regras do jogo, p. 65.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 23.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 53.

¹²⁹ “Afirmo preliminarmente que o único modo de se chegar a um acordo quando se fala em democracia, entendida como contraposta a todas as formas de governo autocrático, é o de considerá-la caracterizada por um conjunto de regras (primárias e fundamentais) que estabelece *quem* está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais procedimentos.” *Ibidem*, p. 35.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 64.

¹³¹ “Apesar da Segunda Guerra Mundial ter terminado com a derrota do fascismo, esse sistema de governo continuou preponderando no sul da Europa até os anos 70, especialmente em Portugal onde vigorou durante 48 anos. (...) Brasil e Colômbia são países que tiveram, ainda que muito ambigualmente, por algum tempo no campo democrático: o Brasil alternado períodos autoritários e períodos democráticos até 1985.” AVRITZER, Leonardo; SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução: para ampliar os cânones democráticos. In SANTOS, Boaventura de Sousa, org. - **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa, p. 55.

¹³² BOBBIO, *Op. cit.*, p. 50.

Não deixa de reconhecer, Norberto Bobbio, que há sérias dificuldades no cumprimento das promessas democráticas, considerando que a ampliação do direito de sufrágio gera uma série de demandas que cotidianamente tem que ser enfrentadas pelos gestores, principalmente no âmbito da necessidade de políticas públicas sociais e necessidade de administrar um Estado cada vez mais complexo em termos estruturais.¹³³

Destaco que os conceitos contemporâneos apresentados refletem uma evolução social do sistema, o que não desnatura experiências democráticas históricas pretéritas, conforme já fora exposta na pesquisa. Sabe-se que a democracia é um instituto em constante construção.

Feitas essas explicações, passo a realizar a análise da relação entre os direitos fundamentais e a democracia.

1.2.2.3 Direitos Fundamentais e Democracia

O Direito eleitoral, albergado pelos Estados constitucionais contemporâneos, pode ser conceituado como o ramo de Direito Público que regulamenta o direito de sufrágio, de votar e ser votado, com a finalidade de haver um pleito e a escolha de candidatos que correspondam à verdadeira soberania popular, livre máculas que desnaturem o livre exercício livre do direito de votar e ser votado, sendo uma das facetas do direito de participação popular na democracia.¹³⁴

O voto será tanto mais livre quanto mais o cidadão tiver capacidade de entendimento e externar opiniões acerca das propostas postas em debate, assim como as propostas sejam públicas e não traduzam interesses invisíveis, que fujam ao alcance compreensível dos cidadãos, sendo também eliminado qualquer tipo de coação física ou moral.

Sendo assim, é um dos mais importantes ramos da ciência jurídica, pois tem como finalidade regulamentar o processo hígido de eleição de candidatos, essência de nossa Democracia, regime que, por natureza, visa salvaguarda a igualdade, liberdade e Direitos Humanos em geral.

Merecendo destaque que a simples regulamentação formal de procedimentos é insuficiente para a compreensão e afirmação de uma democracia, devendo o regime ser

¹³³ BOBBIO, Norberto - **O futuro da democracia**: Uma defesa das regras do jogo, p. 60.

¹³⁴“Direito Eleitoral é o conjunto de normas jurídicas que se refere às eleições e às consultas populares, como o plebiscito e o referendo. Guarda direta relação com a democracia representativa, na qual o titular da soberania – o povo – elege representantes para, em seu nome, exercer o poder. Traz disposições sobre alistamento eleitoral, sufrágio, voto, direitos políticos, partidos políticos, elegibilidades e inelegibilidades, propaganda eleitoral, prestações de contas de campanha, condutas proibidas aos agentes públicos, crimes eleitorais etc.”. GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos - **Direito Eleitoral**, p. 01.

alicerçado em sua acepção material, como regime de consagração e salvaguarda de Direitos fundamentais e mecanismos jurídicos de controle do arbítrio estatal e sistema de freios e contrapesos entre os poderes.¹³⁵

Dessa forma, muito embora seja uma característica fundamental da democracia, a eleição, por si só, não é o fundamento de um regime democrático. Eleições sem alternativas efetivas de escolha, como no Brasil pós 1964, sem liberdade de expressão e pluralismo, podem apenas esconder e legitimar regimes autoritários.¹³⁶

Durante o regime militar brasileiro, por exemplo, foi mantida a universalidade de votos com participação inclusive das mulheres e o voto era obrigatório. Merece apontamento a pesquisa de Jairo Nicolau, que constatou que durante a ditadura brasileira foi elaborado o Código Eleitoral com ampliação da obrigatoriedade do voto para mulheres que não exercia atividade remunerada, sendo a primeira oportunidade de voto obrigatório para todas as mulheres. Inclusive, no período, houve um maior comparecimento de eleitores brasileiros às urnas.¹³⁷

De outro lado, foi um período marcado por violência contra opositores, fechamento do Congresso Nacional, extinção dos partidos políticos com permissão de apenas duas organizações com atribuições de partido (MDB e ARENA) e eleições indiretas para cargos como Presidente da República e Senador da República.¹³⁸

Sendo fato na contemporaneidade que, via de regra, os Estados, mesmos os autocráticos se intitulam democracias e, mesmo em Estados democráticos, não deixam de existir práticas antidemocráticas e de exceção, a estruturação e fortalecimento da democracia

¹³⁵ “(...)a democracia não se traduz apenas em um conjunto de princípios e regras de cunho organizatório procedimental, guardando, na sua dimensão material, íntima relação com a dignidade da pessoa humana e com os direitos fundamentais em geral, com destaque para os direitos políticos e os direitos de liberdade (designadamente as liberdades de expressão, reunião e manifestação), para além dos direitos políticos e de nacionalidade.”. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel - **Curso de Direito Constitucional**, p. 277.

¹³⁶ “O princípio democrático, constitucionalmente consagrado, é mais que um *método* ou *técnica* de os governantes escolherem os governados, pois, como princípio normativo, considerado nos seus vários aspectos políticos, económicos, sociais e culturais, ele aspira a tornar-se *impulso dirigente de uma sociedade*.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito constitucional e teoria da constituição**, p. 288.

¹³⁷ “Que fatores podem ter contribuído para que o eleitorado brasileiro tenha crescido de maneira tão acentuada justamente no período em que as eleições tivera tão pouca importância para definir os resultados das políticas implementadas pelo governo? Dois fatores devem ser considerados. O primeiro, de ordem institucional, está associado à ampliação da obrigatoriedade de alistamento para todas as mulheres e a introdução de um número maior de sanções para os eleitores faltosos (...) Um segundo fator está associado ao perfil escolar da população brasileira. Com a ampliação do número de crianças nas escolas nas décadas de 1940 e 1950, aumentou o contingente de jovens alfabetizados, os quais, por sua vez, **eram obrigados pela legislação a se alistar**.” NICOLAU, Jairo - **Eleições no Brasil: Do império aos dias atuais**, p. 115.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 104-118.

não são lineares, sendo reflexo da história e cultura de cada povo, como já fora abordado no decorrer da pesquisa.¹³⁹

De início poderia se pensar, partindo de uma análise positivista, que o Direito seria ligado à democracia apenas quando aquele regulamenta instituições democráticas. Nesse ponto, merece destaque o argumento de Kelsen ao reconhecer o ambiente democrático como o propício para assegurar as liberdades necessárias ao convívio em sociedade, mesmo sendo pensador positivista.¹⁴⁰

De outro lado, pela própria essência de sua teoria (formalista), não caberia adentrar no mérito da essência dos procedimentos democráticos e de implementação de democracia formal ou material.

Nas palavras de Kelsen, “o problema da liberdade política é: como é possível estar sujeito a uma ordem social e permanecer livre? Assim, Rousseau formulou a questão cuja resposta é a democracia. Um sujeito é politicamente livre na medida em que sua vontade individual esteja em harmonia com a vontade “coletiva” (ou “geral”) expressa na ordem social. Tal harmonia da vontade “coletiva” com a individual é garantida apenas se a ordem social for criada pelos indivíduos cuja conduta ela regula. Ordem social significa determinação da vontade do indivíduo. A liberdade política, isto é, a liberdade sob a ordem social, é a autodeterminação do indivíduo por meio da participação na criação da ordem social. A liberdade política é liberdade, liberdade é autonomia.”¹⁴¹

Se retomarmos também à teoria jusnaturalista, percebemos sua insuficiência para analisar de forma satisfatória o regime democrático, pois este evolui constantemente não como um valor imanente, mas como um processo histórico de maturação entre erros e acertos e reconhecimento histórico de direitos.¹⁴²

¹³⁹ “(...)a democracia é um processo dinâmico inerente a uma sociedade *aberta e activa*, oferecendo aos cidadãos a possibilidade de desenvolvimento integral e de liberdade de participação crítica no processo político em condições de igualdade económica, política e social (...)” CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito constitucional e teoria da constituição**, p. 289.

¹⁴⁰ “(...)a justiça é fundamento da ordem justa; a ordem justa é a que regulamenta os comportamentos humanos no sentido de contentar a todos; o contentamento é o elemento fundamental para a felicidade; a felicidade padece com seu sentido original de percepção individual e íntima; a percepção individualista gera conflitos de interesse; os conflitos de interesse somente são resolvidos (“pacificados” pelo valor maior de “paz social”) pela aposição da vontade da maioria; esta designação da vontade da maioria que determina as necessidades coletivas; as necessidades coletivas que sustentam os valores daquele grupo social; o grupo social que tem resolução afeta a inerência da autoridade social; e, a autoridade social, em última instância, representa o legislador; temos, assim, que a justiça relativa está intimamente vinculada à ordem jurídica positiva.” PIRES, Alex Sander Xavier - **Justiça na perspectiva Kelseniana**, p. 37-38.

¹⁴¹ KELSEN, Hans - **Teoria Geral do Direito e do Estado**, p. 408.

¹⁴² “Assim é que, a partir de uma abordagem positivista do direito, a democracia interessa apenas e na medida em que normas jurídicas consagrem e disciplinem instituições democráticas(...)Kelsen, por exemplo, via a democracia como o caminho para a liberdade possível em sociedade, sendo este, no dizer de Miguel Reale, um

O regime democrático, de toda forma, dentre os já pensados pelo ser humano, é o mais apto a resguardar as liberdades, assegurar o Direito à informação, o pluralismo político e abrange uma participação política que irradia nos mais diversos segmentos da sociedade por tal razão foi construída a argumentação de que existe um verdadeiro Direito fundamental à democracia.¹⁴³

De acordo com o ponto de vista de Bobbio, direitos fundamentais e humanos, Estado Democrático e paz são conceitos nitidamente inter-relacionados. Não pode ser assegurado o reconhecimento legítimo de Direitos em um ambiente não democrático, a tendência de regimes autocráticos é a não oitiva popular na tomada de decisões de reconhecimento ou não de direitos. Na mesma vertente, o ambiente democrático com a efetiva ausculta de todos os segmentos sociais é o local apto a pacificar os conflitos dentro do corpo social.¹⁴⁴

O Direito à democracia é aferido a partir dessa constatação de que o regime democrático é o mais propício a resguardar um rol abrangente de direitos fundamentais, e princípios de ordem constitucional, como soberania popular, liberdade, pluralismo, vida digna e, dessa forma, é um Direito fundamental que alberga uma série de outros e por isso é considerado como um Direito de quarta geração ou dimensão.¹⁴⁵

O regime democrático é o sustentáculo dos Direitos Humanos, o que pode ser aferido a partir da simples leitura da Constituição Brasileira e Portuguesa que alicerça o Estado Democrático de Direito na dignidade da pessoa humana.¹⁴⁶

Kelsen que “anda esquecido”, lembrado injustamente apenas pela sua Teoria Pura. Um Kelsen que defendeu, é certo, a possibilidade de o direito ter qualquer conteúdo, sem deixar de ser, por isso, direito; mas que defendeu, precisamente por conta da impossibilidade de se afirmar a existência de um conteúdo correto, de forma científica, objetiva e neutra, dada a subjetividade e a relatividade dos valores, que estes, os valores, deveriam ser conciliados democraticamente.” LINHARES, Emanuel Andrade; SEGUNDO, Hugo de Brito - **Democracia e Direitos Fundamentais**: Uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides, p. 62.

¹⁴³“A democracia, portanto, e as premissas necessárias a que ela se desenvolva – informação e pluralismo – são elementos indispensáveis para que o direito seja mais direito e menos força, mais humano e menos animal, menos “bruto” e mais “institucional”. Sem entrar no mérito da discussão quanto ao seu conteúdo, uma ordem jurídica será tanto mais considerada uma “realidade institucional”, caracterizando-se como “direito”, quanto mais democrática for a determinação de tal conteúdo.” *Ibidem*, p. 71.

¹⁴⁴ “Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos.” BOBBIO, Norberto - **A era dos direitos**, p. 07.

¹⁴⁵“Observe-se que a democracia, compreendida como direito fundamental de quarta geração ou dimensão, de certa forma “agrega todas as dimensões antecedentes na escala dos direitos humanos”,¹⁰ pois tanto ela necessita, para ser exercitada, de que liberdade e igualdade sejam respeitadas e promovidas, como é por meio dela que essa promoção será garantida e determinada.” *Ibidem*, p. 64.

¹⁴⁶ “No âmbito do Direito Constitucional ocidental, são adotados Textos Constitucionais abertos a princípios, dotados de elevada carga axiológica, com destaque para o valor da dignidade humana. Esta será a marca das Constituições europeias do Pós-Guerra. Observe-se que, na experiência brasileira e mesmo latino-americana, a abertura das Constituições a princípios e a incorporação do valor da dignidade humana demarcarão a feição das Constituições promulgadas ao longo do processo de democratização política. Basta atentar à Constituição brasileira de 1988, em particular à previsão inédita de princípios fundamentais, entre eles o princípio da

De grande valia ao entendimento da participação do cidadão em relação ao Estado e à compreensão das funções dos direitos e garantias fundamentais é a teoria dos quatro *status* de Georg Jellinek.¹⁴⁷

Segundo o teórico, o ser humano enquadrado em determinada comunidade pode encontrar-se em quatro diversos *status*. O primeiro seria o passivo, onde o cidadão encontra-se subordinado aos poderes do Estado, refletindo os deveres do ser humano frente ao ente estatal que vincula o cidadão ao regramento jurídico; o segundo seria o negativo, onde o ser humano tem o poder de exigir uma abstenção por parte do Estado, garantido sua liberdade, salvo intervenções estatais em casos excepcionais; o terceiro seria o positivo em que o cidadão teria o poder de exigir prestações por parte do Estado, como a exigência de direitos básicos para satisfação das necessidades humanas, como a saúde; e o quarto, diretamente ligado à presente pesquisa, que é o *status* ativo que possibilita ao cidadão participar da formação da vontade política, a participação efetiva nas decisões do Estado é que pode possibilitar ao ser humano o acesso a sua plena cidadania e aplicação e garantia de seus direitos fundamentais.¹⁴⁸

A teoria em questão reflete também a evolução dos direitos fundamentais ao longo da história, onde inicialmente o ser humano pôde exigir uma abstenção do Estado com o advento das Constituições liberais e após, com o advento dos Estados Sociais, passou a poder exigir ações estatais para implementação da igualdade material e consequentemente uma participação política mais ampla e efetiva.¹⁴⁹

Com o passar do tempo, Härbele evoluiu a teoria passando o *status* ativo também para o nível processual, onde o cidadão também deve ter poder de influência nas decisões tomadas pelo Poder Judiciário e não apenas poder de manifestação em ações perante os poderes legislativo e executivo.¹⁵⁰

dignidade da pessoa humana.” PIOVESAN, Flávia - **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, p. 104.

¹⁴⁷ JELLINEK, Georg - **Teoria General del Estado**, p. 388 - 391.

¹⁴⁸ FERNANDES, Bernardo Gonçalves - **Curso de Direito Constitucional**. p. 330 - 331.

¹⁴⁹ “Certo é que, na esteira do constitucionalista português Jorge Miranda, a teoria do Jellinek pode ser analisada pelo ângulo da emancipação da pessoa humana no que diz respeito ao seu processo histórico, na medida em que, de início, os homens conseguem se desvencilhar da batuta de objetos conduzidos e alienados pelo Estado (meros objetos eivados de deveres) de cunho absoluto e total para terem uma esfera de liberdade assegurada contra o arbítrio, sendo, com isso, alçados à condição de sujeitos de direito frente ao Estado. Após todo esse (doloroso e revolucionário) processo, o indivíduo passa a ter o direito de exigir prestações do Estado para reduzir desigualdades táticas e nesse iter assumem em termos amplos e não restritos (censitários) o direito de participar ativamente da formação do poder e da vontade política (processo político), tornando-se, nos dizeres do constitucionalista lusitano, sujeitos do próprio Estado.” *Ibidem*, p. 331 - 332.

¹⁵⁰ “A análise até aqui desenvolvida demonstra que a interpretação constitucional não é um “evento exclusivamente estatal”, seja do ponto de vista teórico, seja do ponto de vista prático. A esse processo tem

Pela análise dos *status* e da história do Estado e da Democracia, percebe-se que houve um longo percurso histórico que ainda se encontra em construção. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 não é um consenso em todo o mundo e as violações aos direitos humanos continuam sendo uma constante. O embate contra o despotismo custou várias vidas, assim como o reconhecimento do direito de votar e contestar as atuações públicas.

De tudo o que foi analisado, se extrai o arcabouço histórico que levou as constituições contemporâneas, brasileira e portuguesa, a serem norteadas pela democracia, regime de onde a ciência jurídica extrai toda sua principiologia, baseada na soberania popular e na escolha livre de representantes, que é ponto fulcral para garantia do regime democrático.¹⁵¹

É, dessa forma, ilógico pensar que os direitos fundamentais possam ser assegurados, se o debate e as escolhas não passarem pelo crivo dos destinatários dos direitos, que são os cidadãos.

Na mesma vertente, nos Estados Democráticos de Direitos contemporâneos deve, necessariamente, ser resguardada a dignidade da pessoa humana. As decisões políticas, a elaboração de leis e todas as atividades do Estado não podem violar o ser humano como um fim em si mesmo, um ponto que reafirma, sob outra ótica argumentativa, a existência do Direito fundamental ao regime democrático.

Não é por menos que um dos princípios do Estado Democrático de Direito brasileiro é a dignidade da pessoa humana, expressamente previsto na Constituição em seu art.1º, III. Tratamento igual também visualizamos na Constituição Portuguesa, em seu artigo 1º, que afirma que a república portuguesa é baseada na dignidade da pessoa humana.

A democracia também é o regime apto a formar o que Marmelstein chama de ciclo democrático, que pode ser sintetizado da seguinte maneira. O Estado Democrático tem como função essencial garantir nem que seja o mínimo suficiente para implementação dos direitos sociais, econômicos, desenvolvimento cultural e liberdade o que torna, em tese, o cidadão apto a realizar as escolhas adequadas de acordo com a idiossincrasia de cada ser humano, de forma livre. A partir da formação da opinião o cidadão tem o direito de propalar sua

acesso potencialmente todas as forças da comunidade política. O cidadão que formula um recurso constitucional é intérprete da constituição tal como o partido político que propõe um conflito entre órgãos. HÄBERLE, Peter - **Hermeneutica constitucional**: a sociedade aberta de intérpretes da constituição – contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição, p. 23.

¹⁵¹“É a ideia de *democracia* que dá norte ao estudo do Direito Eleitoral, sendo sua mola mestra, em torno da qual giram todos os princípios, fundamentos, regras de conduta e técnicas processuais que lhe são afetas.” JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Iudgero; RODRIGUES, Marcelo Abelha - **Curso de Direito Eleitoral**, p. 38.

orientação política em contraposição à opção dos demais, o que fortalece o direito à informação e a dialética do debate político gera o fortalecimento da democracia.

Muito embora a realidade nos ensine que, na prática, tal teoria encontre falhas, pois o Estado vem progressivamente esquivando-se de garantir os mínimos direitos sociais, econômicos e culturais.¹⁵²

Para Paulo Bonavides, a democracia é o direito fundamental do povo reger-se por sua vontade, sendo o local de possibilidade de exercício de sua plena cidadania e efetivação do poder em favor da sociedade e não do Estado que pode esquivar-se de sua tarefa de efetivar o bem-estar da população.¹⁵³

Não bastasse, a Declaração de direitos humanos da ONU de 1948 positivou a vontade do povo como fundamento do poder, sendo abordada a problemática da democracia como direito do gênero humano.¹⁵⁴

De outro lado, não deixam de haver críticas ao constitucionalismo do século XXI, que alguns entendem estar em crise, porque em relação ao Estado Social Democrático pesa uma grande responsabilidade de fazer cumprir suas promessas constitucionais, conforme já exposto. Sendo lógico que quanto mais se ouve a sociedade, mais demandas existirão, o que demanda um grande esforço por parte dos gestores.

Dessa forma, tanto pela complexidade do mundo contemporâneo aliada a fatores que maculam nosso sistema democrático, como a simbiose entre os partidos políticos e os

¹⁵² “Mesmo correndo o risco de ser excessivamente simplista, o ciclo democrático pode ser descrito da seguinte forma: o Estado, através dos direitos econômicos, sociais e culturais, proporciona as condições mínimas para que os indivíduos possam exercer plenamente a sua autonomia de escolha (direitos de liberdade). Estando apto a exercer a sua liberdade de escolha, o ser humano pode decidir de que grupos sociais ou movimentos políticos deseja fazer parte (liberdade de reunião). Com isso, participando dos grupos sociais que mais reflitam seus ideais, o ser humano pode fazer com que os seus pontos de vista possam circular livremente, expandindo o direito de liberdade de expressão. O livre intercâmbio de ideias é requisito essencial para munir o povo de informações suficientes (direito de informação) para que seja capaz escolher corretamente os seus representantes políticos (direitos políticos). Com isso, fecha-se o ciclo democrático, já que o Estado, a partir de então qualificado como Estado Democrático de Direito, terá como missão justamente permitir que todos os cidadãos sejam tratados com igual dignidade, criando as condições básicas para que todo ser humano tenha uma vida digna e capaz de se autodeterminar e assim sucessivamente.” MARMELSTEIN, George - **Curso de Direitos Fundamentais**, p. 210.

¹⁵³ “Tanto quanto o desenvolvimento, é a democracia, por igual, direito do povo; direito de reger-se pela sua própria vontade; e, mais do que forma de governo, se converte sobretudo em pretensão da cidadania à titularidade direta e imediata do poder, subjetivado juridicamente na consciência social e efetivado, de forma concreta, pelo cidadão, em nome e em proveito da Sociedade, e não do Estado propriamente dito – quer o Estado liberal que separa poderes, quer o Estado social, que monopoliza competências, atribuições e prerrogativas.” BONAVIDES, Paulo - **Teoria constitucional da democracia participativa**: Por um direito constitucional de luta e resistência. Por uma nova hermenêutica. Por uma repolitização da legitimidade, p. 161.

¹⁵⁴ “Em suma, a norma democrática, tendo por titular o gênero humano, é, por conseguinte, direito internacional positivo em nossos dias. E o é porque se transforma a cada passo numa conduta obrigatória imposta aos Estados pelas Nações Unidas para varrer do poder, de forma legítima, os sistemas autocráticos e absolutistas que, perpetrando genocídios e provocando ameaças letais à paz universal, se fazem incompatíveis com a dignidade do ser humano.” *Ibidem*, p. 162.

interesses econômicos, a extrema burocracia do Estado, atrelada à corrupção e desigualdade econômica, quanto por fenômenos naturais, como degradação do meio ambiente, decorrente de nossa sociedade de consumo, fazem com a sociedade em certa medida desacredite no Estado e em seus representantes. Destaco que tais questionamentos não desnaturam a necessidade de um Estado Democrático.¹⁵⁵

Os crescentes casos de corrupção envolvendo o financiamento de campanhas alaistrados ao redor do globo¹⁵⁶ também tendem a distanciar a população da participação das decisões políticas. No caso português, onde o voto é facultativo, houve um acréscimo substancial de abstenções de 8,3% em 1975 para 43% em 2015.¹⁵⁷

Merece apontamento a pesquisa realizada pela *global Corruption Barometer*, no Brasil, em amostra estatística datada do ano de 2013, constatando que 81% dos brasileiros entrevistados indicaram os partidos políticos como a instituição mais corrupta do país.¹⁵⁸

Surge, também no meio da crise do Estado contemporâneo, a diáspora entre juristas de exegese constitucional no que diz respeito à posição do Poder Judiciário diante da negligência do Estado em assegurar promessas constitucionais e de protagonizar ou não decisões de cunho interveniente na realidade social, havendo de um lado os neoconstitucionalistas, substancialistas ou ativistas judiciais, que defendem que cabe ao Judiciário exigir o cumprimento, por parte do Estado, de suas promessas constitucionais, e de outro os que defendem que a exigibilidade e conquistas de tais direitos devem surgir do processo eleitoral cabendo aos governantes autonomia na escolha da forma e momento de implementação das promessas constitucionais, chamados de procedimentalistas, atrelados à uma rígida separação entre os poderes.¹⁵⁹

¹⁵⁵ “Mesmo nos países mais avançados, as pessoas defrontam-se com aquilo que se vem denominado *sociedade de risco*. Através do sistema jurídico, o Estado havia-se tornado o principal garante da confiança em massa de que necessitava a sociedade moderna. Mas a dimensão, sem precedentes, do risco e do perigo desgastou a credibilidade dessa confiança.” MIRANDA, Jorge - **Teoria do Estado e da Constituição** p. 42

¹⁵⁶ “Desde o ano 2000, casos sérios de corrupção, majoritariamente ligadas ao financiamento eleitoral, assolaram vários estados ocidentais: a Alemanha (caso *Schwarzgeldaffäre* envolvendo a CDU o Chanceler Kohl e Wolfgang Schauble); a França (no caso de corrupção ‘Elf Aquitaine’ que envolveu o ministro socialista Ronald Dumas, os escândalos de corrupção e desvio de bens públicos no município de Paris que levaram à condenação a prisão com pena suspensa do ex-Presidente Chirac e do ex-Primeiro-ministro Juppé, o *Affaire L’Oreal* que ainda corre contra o ex-Presidente Sarkozy) e o ‘Penelopegate’ que, em 2017, fulminou a candidatura presidencial de François Fillon; a Itália (depois da operação ‘Mãos Limpas’ e o caso ‘Tangentopoli’ que arrasaram os partidos tradicionais dos anos 50 a 90, bem como os vários casos de fuga ao fisco que afetaram o Primeiro Ministro Berlusconi e o partido ‘forza Italia’ (...))” MORAIS, Carlos Blanco de. **O sistema político no contexto da erosão da democracia representativa**. p. 97.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 98.

¹⁵⁸ SANTANO, Ana Claudia - **Candidaturas independentes**, p. 107.

¹⁵⁹ “Assim, muito embora Habermas não recuse o modelo de Dworkin, não aceita aquilo que denomina-se solipsismo (*sic*) ínsito à descrição do Juiz como um Hércules que teria de confiar em suas habilidades pessoais e individuais a garantir-lhe acesso à justiça (...) recusa também o realismo jurídico que, precisamente em razão de

Independentemente de se admitir ou não a interferência do Poder Judiciário na implementação de direitos fundamentais, fato é que deve haver meios de participação efetiva dos cidadãos em caso de negligências estatais e aferição do efetivo esforço ou não do gestor, com os recursos que dispõe, em efetivar direitos, sendo necessária a transparência e prestação de contas com a sociedade.

Sendo imprescindível o fortalecimento dos órgãos de controle e fiscalização dos gastos públicos e a participação efetiva da população no controle dos dispêndios e aplicação de verbas públicas com utilização, por exemplo, de ações populares e acompanhamento e fiscalização intermediadas pelas leis de acesso à informação, como o caso da Lei brasileira nº 12.527/2001.

Não é por menos que Gomes Canotilho há tempos preconiza que deve haver uma ligação entre as dimensões da legitimidade e da legitimação, afirmando o jurista que “a constituição confere legitimidade a uma ordem política e dá legitimação aos respectivos titulares do poder político.”¹⁶⁰

Dessa forma, a Constituição não pode chancelar o arbítrio e sim uma ordem política justa, no que o autor chama de “bondade material” (legitimidade) para outorgar aos titulares do poder a autoridade de suas funções (legitimação).¹⁶¹

Para obter tal legitimidade, o texto constitucional deve prever uma ordem que além de ser justa reflita uma aceitação da população, que nada mais é que o consenso social, devendo constituir na “boa ordenação da sociedade”.¹⁶²

Concluída a análise do tópico, faz-se necessário analisar a perspectiva constitucional do Brasil e de Portugal quanto ao direito fundamental à participação popular.

suas altas exigências morais para com o direito, termina por dele descrever totalmente e, assim, por não delimitar as fronteiras entre o direito e a política quando explica as decisões judiciais através de fatores externos ao sistema jurídico; recusando, ainda, o positivismo jurídico, por este optar pela garantia de certeza das decisões judiciais em detrimento de uma base de validade fundada nas pretensões de justiça que concretamente densifica as concepções de liberdade e igualdade intercompartilhadas inclusive nas práticas sociais daquela comunidade.” STRECK, Lenio Luiz - **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**, p. 158 - 159.

¹⁶⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito constitucional e teoria da constituição**, p. 1439.

¹⁶¹ “Podemos, em suma, definir legitimidade do poder político como o conjunto de vínculos, valores e princípios de ordem cultural, política e jurídica que justificam junto dos governados, o tipo de autoridade titulada e exercida pelos governantes. Na medida em que os governantes impusessem coativamente aos governados uma relação de obediência, sem invocarem qualquer outro fundamento que não o seu acesso factual ao poder e a respetiva conservação através do uso da força, ou seja, da coação, os mesmos não poderiam ser distinguidos, como alguém já afirmou, de um bando de malfetores ou de ‘senhores da guerra.’” MORAIS, Carlos Blanco de - **O sistema político no contexto da erosão da democracia representativa**, p. 46.

¹⁶² CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito constitucional e teoria da constituição**, p. 1440.

1.3 DIREITO FUNDAMENTAL À PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA CONSTITUCIONAL.

De tudo que foi abordado até o presente momento, resta claro que o que move a democracia desde seu surgimento na Grécia Antiga é a postura ativa da população no debate das mais variadas problemáticas de interesse coletivo.

Foi explicado também que não há que se falar em democracia sem a salvaguarda de uma série de direitos fundamentais, e a recíproca é verdadeira. A liberdade de expressão e liberdade de associação e reunião são direitos fundamentais intimamente ligados à democracia.

Na realidade contemporânea de democracia representativa¹⁶³, a participação política do cidadão¹⁶⁴ não pode ser resumida ao direito de voto, devendo ser irradiada nas mais diversas oportunidades e nos mais diversos espaços públicos e privados, para que seja efetivada uma redenção da cidadania.¹⁶⁵

Cito como exemplo do poder de influência da população, mais especificamente dos movimentos sociais, o caso português, em meio à revolução popular (1974), do “direito ao lugar”, oportunidade em que a sociedade se uniu em prol da efetivação de moradias decentes não fornecidas pela gestão durante o Estado novo.¹⁶⁶

¹⁶³ “A democracia representativa alia o caráter dinâmico de um sistema de cidadãos à necessária estabilidade representativa.” PINHEIRO, Alexandre Sousa in. OTERO, Paulo; PINHEIRO, Alexandre Sousa; LOMBA, Pedro, coords. - **Comentários à constituição portuguesa**. III Volume. 1ºTomo: Princípios Gerais da organização do Poder Político (artigos 108º a 119º), p. 26.

¹⁶⁴ “A vida política deve ser interpretada amplamente no sentido de vida pública. Intimamente ligado à dimensão participativa, a noção de vida política não se limita a actos do exercício da função pública. De acordo com uma noção ampla de espaço público, o espaço da soberania não esgota os planos possíveis da participação. Pode, assim, afirmar-se que o conceito constitucional se exprime através das seguintes características: (i) a lei não pode inviabilizar mecanismos directos de relação entre cidadão e poder público; (ii) as possibilidades de relação nesta área assumem uma vertente administrativa ou de conexão com órgãos de soberania, independentemente da função prosseguida; (iii) a noção de vida pública relaciona-se com o princípio administrativo de participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhe disserem respeito (artigo 267.º, nº6)” *Ibidem*, p. 27.

¹⁶⁵ “A queda de legitimidade dos órgãos legislativos e executivos se fazem patente, profunda, irreparável nos moldes vigentes. Urge introduzir pois o mais cedo possível a nova legitimidade, cuja base recomposta é, novamente a cidadania, mas a cidadania redimida, sem os percalços que lhe inibem a ação soberana, sem a perversão representativa, sem o falseamento da vontade, sem as imperfeições conducentes às infidelidades do mandato e aos abusos da representatividade.” BONAVIDES, Paulo - **Teoria constitucional da democracia participativa**: Por um direito constitucional de luta e resistência. Por uma nova hermenêutica. Por uma repolitização da legitimidade, p. 18.

¹⁶⁶ “Como parte de uma dinâmica revolucionária, a operação, realizada nas zonas urbanas de Lisboa, Setúbal e Porto, terá assumido, provavelmente, a forma mais consistente e teorizada no caso desta última cidade. O seu sucesso na promoção de uma dinâmica de organização popular e aliança entre setores do Estado, intelectuais específicos e movimentos populares baseou-se na definição de objetivos setoriais precisos – habitação decente e direito ao lugar- no âmbito do objetivo mais geral de construção de uma sociedade mais justa, de uma sociedade socialista. O SAAL/Norte viria, deste modo, a adquirir um status de referência, apontando um dos caminhos possíveis para articular o específico e o local com projetos mais amplos de transformação global da sociedade.” NUNES, João Arriscado; SERRA, Nuno - “Casas decentes para o povo”: movimentos urbanos e emancipação em Portugal. In SANTOS, Boaventura de, org. - **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. p. 265.

A democracia participativa, de acordo com Paulo Bonavides, tem sua estrutura constitucional elaborada em quatro princípios cardeais, quais sejam: a) princípio da dignidade da pessoa humana; b) princípio da soberania popular; c) princípio da soberania nacional; d) princípio da unidade da Constituição.¹⁶⁷

Quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, já foi devidamente abordado na presente pesquisa. Com relação à soberania popular, deve ser efetivada em todos os níveis e poderes, sendo o porto seguro de legitimação de toda ação estatal, não podendo ser mero elemento figurativo na Constituição e sem poder de convencimento dos órgãos de poder, na prática¹⁶⁸.

Merece ser pensada uma repolitização da representatividade criando, nas palavras de Paulo Bonavides, uma neocidadania governante, para além da escolha de parlamentares e chefes do executivo, com a valorização da participação política do cidadão, através de instrumentos de participação direta na democracia, plebiscito e referendo, assim como participação da sociedade para além dos poderes constituídos, a exemplo de movimentos sociais dos mais diversos e plurais.¹⁶⁹

O princípio da soberania nacional deve ser interpretado não à luz estrita do Estado soberano, paradigma dos Estados nacionais, mas como vetor de tomada de decisões livre da influência de poderes invisíveis de âmbito global, como mercado financeiro e organismos internacionais como o FMI.

Inclusive há um temor quanto ao déficit de representatividade popular¹⁷⁰ nos blocos econômicos, a exemplo da União Europeia, onde as decisões são tomadas de forma

¹⁶⁷ BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: Por um direito constitucional de luta e resistência. Por uma nova hermenêutica. Por uma repolitização da legitimidade, p. 10.

¹⁶⁸ “O povo que não é povo, a multidão que não é gente, a massa que se deixou domesticar, a classe média que já não tem influência no poder e *jaz* oprimida, o proletariado que perde cada vez mais a capacidade de luta e é perseguido no salário configuram o retrato social da falsa república onde desde muito não sobrerrestam senão traços ou vestígios de cidadania.” *Ibidem*, p. 12.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 18.

¹⁷⁰ “O primeiro é um déficit constitucional, que consiste na falta, seja de uma estrutura normativa dotada de uma autoridade reconhecida, seja de procedimentos formais plenamente legítimos e consolidados. O segundo é um déficit, por assim dizer, ‘federal’, que deriva da ambígua relação que ainda hoje subsiste entre as instituições centrais europeias, que reivindicam poderes federais, e as instituições nacionais, que, ao contrário, aqui se opõem com surda resistência, apesar do apoio retórico de alguns líderes e governos nacionais à instância federalista. O terceiro déficit é o democrático em sentido próprio, que consiste na ausência de uma plena cidadania político-social, e na pouca influência que o cidadão tem sobre políticas e sobre governantes europeus.” BELLAMY, Richard; CASTIGLIONE, Dario. O déficit democrático da Europa e o problema constitucional. In COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo; SANTORO, Emilio, orgs. - **O Estado de Direito**: História, teoria, crítica, p. 613.

razoavelmente distanciadas da população e das instituições previstas no arcabouço constitucional dos Estados.¹⁷¹

Quanto à unidade da Constituição, deve haver uma interpretação estrutural baseada nos destinatários das cartas brasileira e portuguesa que já em seus preâmbulos afirmam que o poder original para confecção das constituições é o poder popular¹⁷² e à população em geral deve ser assegurado o bem-estar e um Estado Democrático de Direito¹⁷³.

Dessa forma, percebe-se que o direito fundamental à participação democrática é intimamente ligado ao Estado Social¹⁷⁴, que tem como o escopo a emancipação do ser humano, efetivação material do princípio da igualdade e mitigação dos efeitos da economia de mercado fruto do neoliberalismo que tende a aprofundar desigualdades, principalmente nos países em desenvolvimento.¹⁷⁵

Na visão de Paulo Bonavides, deve haver uma evolução, iniciada com o Estado liberal burguês, passando pelo Estado socialista de influência marxista, Estado social, sedimentando na constituição mexicana de 1917 e da constituição alemã de Weimar de 1919, Estado neoliberal, surgido pós-guerra fria, com a globalização, para o Estado democrático participativo.¹⁷⁶

A evolução para o Estado democrático-participativo, nesse espectro, visualiza a democracia não como um processo formal, como foi abordado na teoria de Dahl, mas como

¹⁷¹ “Esses temores relativos à modalidade e à substância do deslocamento dos poderes para o âmbito supranacional são fortalecidos pela observação de que tal transferência corrói a legitimidade dos poderes nacionais enfraquecendo sua eficácia e mudando os seus equilíbrios internos, sancionados pelas respectivas constituições.” BELLAMY, Richard; CASTIGLIONE, Dario. O déficit democrático da Europa e o problema constitucional. In COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo; SANTORO, Emílio, orgs. - **O Estado de Direito: História, teoria, crítica**, p. 611-612.

¹⁷² “A fidelidade aos artigos 1º e 14 da Constituição, que ora se impetra, configura, por sem dúvida, o começo de uma antecipação material da democracia participativa, democracia de liberdade e libertação.” BONAVIDES, Paulo - **Teoria constitucional da democracia participativa**: Por um direito constitucional de luta e resistência. Por uma nova hermenêutica. Por uma repolitização da legitimidade, p. 41.

¹⁷³ “Não há democracia sem participação. De sorte que a participação aponta para as forças sociais que vitalizam a democracia e lhe assinam o grau de eficácia e legitimidade no quadro social das relações de poder, bem como a extensão e abrangência desse fenômeno político numa sociedade repartida em classes ou em distintas esferas e categorias de interesses.” *Ibidem*, p. 53.

¹⁷⁴ “Estado social e democracia participativa são dois conceitos afins que nos resta examinar, duas categorias valorativas em estado de mútuo entrelaçamento, sem as quais não é possível às nações do Terceiro Mundo saírem economicamente do atraso e do subdesenvolvimento e politicamente da instabilidade e das ditaduras. Em verdade, as ditaduras ali se disfarçam na tinta e no papel das Constituições formais, escritas e impressas, onde o Estado social e a democracia, rodeados dos bloqueios da classe dominante, se acham grandemente privados de eficácia e concretude.” *Ibidem*, p. 187.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 09.

¹⁷⁶ “A quinta modalidade que prognosticamos e defendemos, ou seja, o Estado neo-social da periferia, ainda se acha em gestação nas reflexões dos cientistas políticos e constitucionais. Em nossa nomenclatura política ele se chama Estado democrático-participativo.” *Ibidem*, p. 20.

um ideal, um instrumento de justiça social e a constituição vista não sob o aspecto formal de suas normas, mas materialmente fulcrada e interpretada sob o viés da soberania popular.¹⁷⁷

Analisando a Constituição Portuguesa¹⁷⁸, que sela a derrocada de um período de 48 anos de regime autoritário, construída através de revolução popular, há a previsão de participação democrática em uma série de dispositivos. Já no artigo 2º da carta há uma afirmação de que a República Portuguesa visará, ou seja, objetivará o aprofundamento da democracia participativa.¹⁷⁹

Progredindo na análise do texto constitucional, há previsão expressa no artigo 9º alínea “c”, de que é tarefa fundamental do Estado que seja assegurada e incentivada a participação democrática na solução de problemáticas de interesse nacional.

Quanto aos institutos do plebiscito e referendo, que serão melhor analisados no decorrer da pesquisa, há previsão de iniciativa popular para ambos. Com relação ao referendo, nos termos do artigo 115º, nº2, há a possibilidade de grupo de cidadãos ter a iniciativa para sua proposição e quanto ao referendo, nos termos do artigo 167º, nº1, existe a iniciativa por parte de grupo de eleitores.

Com relação às comissões de trabalhadores, o texto constitucional português, mais especificamente em seu artigo 54º, traz hipótese de democracia participativa no setor privado. Houve o reconhecimento do direito dos trabalhadores à criação das comissões para intervirem democraticamente, no que tange aos seus interesses, na vida das pessoas coletivas. Havendo o direito das comissões de participarem no processo de elaboração das leis laborais e nos planos econômicos e sociais do setor.

¹⁷⁷ “É a hermenêutica da justiça, da materialização normativa, da concretude jurídica do poder popular, da realização moral do princípio da dignidade da pessoa humana naquela gênero de democracia.” BONAVIDES, Paulo - **Teoria constitucional da democracia participativa**: Por um direito constitucional de luta e resistência. Por uma nova hermenêutica. Por uma repolitização da legitimidade, p. 28.

¹⁷⁸ “Na Constituição de 1976, o socialismo é definido como um objetivo da sociedade portuguesa, e um amplo conjunto de formas de democracia participativa e de direitos sociais e econômicos bastante avançados, exigidos ao longo da Revolução, seria explicitamente contemplado no texto constitucional.” NUNES, João Arriscado; SERRA, Nuno - “Casas decentes para o povo”: movimentos urbanos e emancipação em Portugal. In SANTOS, Boaventura de, org. - **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa, p. 264.

¹⁷⁹ “Entende-se que deve ser inicialmente relevado que: (i) a dimensão democrático-constitucional não se confina à representatividade, (ii) a referência à participação activa espelha um elemento distintivo em relação à dimensão representativa, ao invés do que suporia uma simples alusão à participação directa; (iii) a realização participativa da ideia democrático-constitucional assenta numa base inclusiva de homens e mulheres; (iv) a participação surge funcionalizada à noção sempre incompleta da democracia constitucional, carente, portanto, de consolidação; (v) incumbe-se a lei de garantir a promoção da igualdade no exercício de direitos civis e políticos, bem como assegurar a não discriminação em função do género no acesso a cargos públicos.” PINHEIRO, Alexandre Sousa in. OTERO, Paulo, coord.; PINHEIRO, Alexandre Sousa; LOMBA, Pedro. **Comentários à constituição portuguesa. III Volume. 1º Tomo**: Princípios Gerais da organização do Poder Político (artigos 108º a 119º), p. 25-26.

Há hipótese de substituição da assembleia das freguesias¹⁸⁰ por grupo de cidadãos eleitores, em caso de pequenos agrupamentos populacionais, devendo a lei regulamentar tal hipótese. A previsão encontra-se estampada no artigo 245º, nº2, sendo exemplo de democracia direta na República portuguesa.

O cidadão português individual ou coletivamente possui direito de peticionar a qualquer órgão de soberania, assim como aos órgãos de governo das regiões autónomas, formulando reclamações no que tange aos seus direitos previstos na Constituição e nas leis, devendo ser informado do resultado em prazo razoável (artigo 52, nº 1).

Há previsão também de ação popular, que pode ser proposta de forma individual ou através de associação que defenda o interesse a ser pleiteado, podendo buscar a defesa dos bens públicos, meio ambiente, saúde pública, direitos consumeristas, qualidade de vida e patrimônio cultural (artigo 52, nº3).

No que diz respeito ao Poder Judiciário, o artigo 207º nº 1, prevê a possibilidade de julgamento de crimes graves pelo júri popular, eminentemente quando há requerimento da acusação e defesa nesse sentido.

Havendo também uma série de outras hipóteses, a oitiva dos interessados no caso de planejamento urbanístico (artigo 65º, nº5), participação democrática no ensino por parte de professores e alunos (artigo 77º), gestão participativa e descentralizada do serviço nacional de saúde (artigo 64º, nº4).

Com relação à Constituição Brasileira, seu art. 1º reconhece o Estado Democrático de Direito, sendo todo poder emanado do povo. O art. 5º, inciso XXXIII, reconhece o direito de todo cidadão ter acesso à informação de interesse pessoal ou coletivo, a ser fornecida por qualquer órgão público. No mesmo art. 5º, inciso XXXIV, há previsão do direito de petição contra atos ilegais ou abusivos por parte da administração.

Na mesma esteira, há o reconhecimento do direito de propositura ação popular, por parte de qualquer cidadão, contra ato lesivo, para defesa de direitos transindividuais, com a finalidade de anular ato que venha a lesar o patrimônio e moralidade administrativa, assim como ofensa ao meio ambiente e patrimônio cultural (art. 5º, inciso, LXXIII).

Há previsão de participação democrática na administração da seguridade social, nos termos do art. 194, VII. Participação dos trabalhadores (art. 10º), nos colegiados de órgãos públicos em que haja deliberação de matérias de interesse profissional.

¹⁸⁰ “(...) categoria de autarquia local de nível inframunicipal.” OTERO, Paulo - **Direito constitucional português (vol. II):** organização dos poderes, p. 638.

Já no art. 14, há a previsão de plebiscitos, referendos e iniciativas populares de lei, que serão melhor abordados no decorrer da pesquisa.

De outro lado, há a previsão no art. 29, XII, que deu origem aos orçamentos participativos nos municípios, de cooperação de associações no planejamento municipal. Muito embora a opinião popular não vincule os poderes executivo e legislativo, a oitiva efetiva da população, em alguns casos, surtiu efeitos positivos, a exemplo do caso de Porto Alegre, na década de 90.¹⁸¹

No caso português, o orçamento participativo obteve avanços em Lisboa que iniciou sua experiência no ano de 2008, havendo inclusive vinculação da administração à vontade popular realizada nas oitivas através de meios virtuais e presenciais.¹⁸²

Merecendo destaque a crescente participação popular nas consultas públicas, que aumentou de 1.101 votos em 2008 para 51.591 votos em 2016 e a efetiva escuta popular com a real implementação dos projetos.¹⁸³

Dos 120 projetos aprovados pelo orçamento participativo entre 2008 e 2017, 50 já estavam concluídos e à disposição da população, 13 estavam em fase de execução, 11 estavam sendo efetivados pela administração local, através de delegação, 12 estavam nos procedimentos para contratação e 34 em estudo e nesse universo 15 projetos eram relativos ao orçamento participativo do ano de 2017.¹⁸⁴

A Constituição Brasileira também prevê direito de participação de usuários de serviços públicos na administração pública, assim como direito de formular reclamações relativas a serviços públicos prestados, efetivação avaliações periódicas (art. 37, §º, incisos I, II e III) e criação de ouvidorias para recebimento de petições, reclamações ou queixas.

A política agrícola brasileira, nos termos do art. 187 do texto constitucional, terá a participação dos setores envolvidos, trabalhadores, produtores, comerciantes, transportadores,

¹⁸¹ “A “administração popular” de Porto Alegre foi escolhida pelas Nações Unidas como uma das quarenta inovações urbanas em todo o mundo, para ser apresentada na Conferência Mundial das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos – Habitat II, que teve lugar em Istambul, em junho de 1996. Durante a década de 1990, Porto Alegre organizou diversas conferências internacionais sobre gestão democrática e, em conjunto com Montevideu (onde está sendo desenvolvida uma inovação de governo local semelhante), lidera um movimento a favor da introdução de instituições de orçamento participativo nas ‘Mercocidades’, as cidades que integram o acordo econômico conhecido como Mercosul (abrangendo o Brasil, a Argentina, o Uruguai e o Paraguai).” SANTOS, Boaventura de Sousa. Orçamento participativo em Porto Alegre: para uma democracia redistributiva. In SANTOS, Boaventura de Sousa, org. - **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**, p. 458.

¹⁸² CAVALLAZZI, Vanessa Wendhausen - **e-democracia deliberativa: a criação de espaços de deliberação social em rede para implementação de direitos sociais**, p. 220.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 228.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 231

dentre outros. Há também a participação da sociedade como um toda nas ações e serviços de saúde do SUS, nos termos do art. 198, III.

Há outros dispositivos tanto no texto constitucional brasileiro quanto português de participação popular na democracia, não sendo o objetivo da pesquisa descrever todos, nem aprofundar a análise de todas as possibilidades de participação popular.

Ambas as Constituições marcam a superação de períodos autocráticos. De outro lado, muito embora haja previsão constitucional formal de tantos dispositivos, é preciso que efetivamente a população seja ouvida para que se materialize a Constituição.

Serão abordados, nos capítulos que seguem, alguns dos institutos e exemplificado o grau de subutilização dos mesmos nas democracias brasileira e portuguesa, o que representa também a crise de representatividade e participação.

1.4 GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À DEMOCRACIA

Um questionamento que surge a partir do que foi apresentado, partindo do pressuposto que há um Direito fundamental à democracia, é o que assegura tal Direito, considerando a possibilidade de haver rupturas sistêmicas, principalmente em momentos de crise, como a atual de representatividade política.

Caso um determinado Estado viva uma ruptura envolvendo, por exemplo, práticas militaristas e passe a não mais adotar o regime democrático e torne-se um país explicitamente autocrático, a quem poderia a população clamar por alguma intermediação para tentar solucionar essa grave problemática?

Acreditamos que, como a problemática dos Direitos Humanos após Segunda Guerra Mundial é vista de forma internacional, como foi já abordado na presente pesquisa, uma possível solução encontra-se no Direito Internacional.

O Brasil é membro da Organização das Nações Unidas¹⁸⁵ desde 24 de outubro de 1945. Já Portugal é membro desde 14 de dezembro de 1955, estando ambos sujeitos à Carta

¹⁸⁵ “A ONU funciona seja como instância de mediação ou interveniência em situações críticas, isto é, altamente conflituosas, seja como foro para a paulatina construção da ordem internacional. Em ambos os casos, desempenha inequívoco papel de legitimação e impõe sanções aos que rompem com seus princípios. Em anos recentes, sob o impulso dos países ocidentais, as Nações Unidas (sobretudo o Conselho de Segurança) passaram a interessar-se por situações domésticas, que – alegada ou verdadeiramente – possam ter repercussão regional ou mundial (poucas, na verdade a têm), atuando em especial nos países menos desenvolvidos do continente africano. Portanto, a ONU nem corresponde à imagem frequentemente difundida de uma organização irrelevante na política internacional, nem pode ser considerada como um “governo mundial.” SARDENBERG, Ronaldo Mota – **O Brasil e as Nações Unidas**, p. 15-16.

das Nações Unidas que prevê medidas preventivas e coercitivas a serem adotadas em casos de violações de direitos humanos e da paz.¹⁸⁶

A Carta da ONU prioriza a soberania dos países, a autodeterminação dos povos e a solução pacífica dos conflitos internos, todavia, não permite violações a Direitos Humanos, nem a ruptura da paz.

Destaco que o pensamento filosófico de Kant já havia refletido acerca da problemática da paz e o fato de que o conflito entre os Estados acaba por mercantilizar a vida humana em detrimento dos interesses estatais.¹⁸⁷

A depender da natureza e abrangência da ruptura da paz, caso envolva conflito entre países que, via de regra, envolve violações dos Direitos Humanos, estão sujeitos os envolvidos a sanções oriundas do organismo internacional, nos termos do capítulo VII da Carta da Nações Unidas.

Merece ressalva que, com relação à atuação da ONU frente às grandes potências mundiais, não deixam de respingar críticas à organização. Destaco o caso da invasão americana ao Iraque em 2003, que teve oposição do conselho de segurança das Nações Unidas, mas não impediu as medidas extremas de ingerência na autodeterminação do povo do iraquiano.¹⁸⁸

De toda forma, com os defeitos existentes, há uma tendência contemporânea nas Nações Unidas de associar os direitos humanos à paz no mundo e educação para a paz, não havendo de se falar em efetivo respeito aos Direitos Humanos se não forem assegurados tais direitos.¹⁸⁹

O termo paz¹⁹⁰ não vem sendo mais interpretado estritamente como oposição à guerra, mas como um valor aplicado nas relações internas e internacionais dos países e imperativo de conduta do ser humano. Nas palavras de Alex Sander Xavier Pires¹⁹¹:

¹⁸⁶ ONU. **Carta das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Capítulo VII** [em linha]

¹⁸⁷ “Estes Estados estimulam-se mutuamente a superar-se dentro de um conjunto que aumenta sem cessar e, ao resultar finalmente mais opressiva a paz que uma guerra curta, pelos gastos gerados a causa do armamento, convertem-se eles mesmo na causa de guerras ofensivas, o objeto a liberar-se desta carga. A isso se acrescenta que ser usado em troca de dinheiro para matar ou morrer parece implicar um abuso dos homens como meras máquinas e instrumentos em mãos de outro (do Estado), e este uso não se harmoniza bem com o direito da humanidade em nossa própria pessoa.” KANT, Immanuel – **Para a paz perpétua**, p. 59.

¹⁸⁸ SARDENBERG, Ronaldo Mota – **O Brasil e as Nações Unidas**, p. 33.

¹⁸⁹ “A Declaração Universal dos Direitos do Homem, no âmbito da Carta Internacional dos Direitos Humanos (A/RES/3/217) e restrita a paz, pende a reconhecer a dignidade humana e os direitos iguais e inalienáveis como fundamento da paz no mundo (Preâmbulo), além de aproximar à educação qualificada em nível de instrução tendente a contribuir com a compreensão, a tolerância e a amizade entre nações e seres humanos (art. XXXVI, 2). PIRES, Alex Sander Xavier. Sistema de paz no âmbito das Nações Unidas e Estados Constitucionais. In. ROSÁRIO, Pedro Trovão do [et al.] - **Direito constitucional luso e brasileiro no âmbito da pacificação social**, p. 52.

¹⁹⁰ “Na ótica das atribuições das Nações Unidas, a paz verdadeira inscreve-se numa esfera ampla, que incorpora os anseios de tranquilidade e bem-estar dos povos (cujos padrões de vida são com frequência marcados por

Assim, a concepção dos Estados soberanos no âmbito da “*constituição dos modernos*”, a diminuta leitura da paz passou a ser revista para alcançar seu ponto fenomenológico que admite o assentamento de um sistema em si baseado na inversão do paradigma atuário humano em que deve ser desvendada da mente dos indivíduos, transposta a sociedade e reproduzida na vida política em nível de conduta imperativa expectada, ou seja, para além de ser um fenómeno externo de anteposição a guerra, passa a paz a assumir a condição de conduta humana baseada na maioria intelectual do indivíduo incorporada à moderação de seu poder de agir social enquanto fruto de sua consciência.

Dessa forma, a solução para conflitos dessa natureza não poderá ser resolvida mediante intervenções abruptas (inclusive pelo fato de a ONU não possuir poder bélico permanente)¹⁹² mas, primeiramente, mediante diálogo, conciliação. Daí a importância da educação nos regramentos das Nações Unidas e, caso ainda necessário, aplicação de sanções que podem ser de natureza econômica até o rompimento de relações diplomáticas, com expulsão do Estado-Membro, de acordo com o artigo 6 da Carta da Nações Unidas.¹⁹³

Deve o povo de cada Estado batalhar internamente pela valorização e afirmação constante dos Direitos Humanos, para evitar situações de violação e intermediação de organismos internacionais em caso de graves ameaça à afirmação direitos humanos e ruptura da paz, que tendem a gerar conflitos entre países, considerando também que Brasil e Portugal integram blocos econômicos, com representatividade política, respectivamente no Mercosul e na União Europeia.

Destaca-se que a Organização dos Estados Americanos (OEA) vem continuamente realizando missões de observação eleitoral com a finalidade de resguardar regularidade de pleitos, contando desde de 1962 com 246 missões. Pois, como é patente, a fraude a pleitos eleitorais geralmente são a reafirmação de autocracias e o ponto de partida para rupturas graves em regimes políticos e violações de Direitos Humanos.¹⁹⁴

extremas desigualdades) e abrange considerações de justiça, Estado de direito e democracia.” SARDENBERG, Ronaldo Mota – **O Brasil e as Nações Unidas**, p. 24.

¹⁹¹ PIRES, Alex Sander Xavier. Sistema de paz no âmbito das Nações Unidas e Estados Constitucionais. In. ROSÁRIO, Pedro Trovão do [et al.] - **Direito constitucional luso e brasileiro no âmbito da pacificação social**, p. 39.

¹⁹² “Por um breve momento, sob o estímulo da Guerra do Golfo, em 1991, e do consequente ativismo do Conselho, chegou a esboçar-se um movimento na ONU em direção ao supranacionalismo que a Agenda para a Paz, do então Secretário-Geral Boutros Ghali, tentou operacionalizar. Surgiu, também, um novo enfoque político que utilizou o chamado ‘dever de ingerência’ como bandeira principal. Depois, entretanto, das más experiências da Somália, de Ruanda e da Bósnia-Herzegovina e tendo presente a crise financeira da Organização, certamente passou a predominar uma atitude mais sóbria e mais consciente das limitações políticas e psicológicas que pesam sobre o uso multilateralizado da força.” SARDENBERG, *Op. cit.*, p.44.

¹⁹³ ONU. **Carta das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Capítulo VII** [em linha].

¹⁹⁴ OEA - OEA: **Secretaría para el Fortalecimiento de la Democracia (SFD) - Departamento para la Cooperación y Observación Electoral** [em linha].

2 PARTIDOS POLÍTICOS NO BRASIL E EM PORTUGAL: DEMOCRACIA E PARTICIPAÇÃO POPULAR COMPARADA.

A democracia ou governo do povo, conforme já exposto, tem sua origem na antiguidade clássica e foi muito bem desenvolvida na Grécia antiga, na oportunidade em que os cidadãos deliberavam a respeito dos rumos das Cidades (*polis*). O sistema democrático nasceu da democracia direta, ou seja, cada cidadão votava de acordo com suas convicções, sem intermédio de representantes.¹⁹⁵

Com o natural desenvolvimento das cidades e crescimento demográfico, somado às conquistas sociais, no que diz respeito ao Direito ao voto, pois na antiguidade apenas uma pequena parcela privilegiada da população poderia votar, tornou-se inviável o exercício da democracia direta.

O sistema democrático, dessa forma, modificou-se para o adotado nos dias atuais de democracia representativa, ou seja, votamos em representantes para tomarem as decisões políticas em cada circunscrição.¹⁹⁶

Com o sistema eleitoral representativo, surge o protagonismo dos partidos políticos de forma praticamente hegemônica na representatividade democrática, como será melhor detalhado nos tópicos a seguir.

Os partidos políticos desempenham três funções básicas: **a ação governamental**, que seria o poder de influência na forma de agir dos agentes políticos, principalmente do Poder Legislativo; **a atuação na forma de organização**, buscando a interlocução entre a população, os candidatos e os agentes políticos com a finalidade de obter os resultados que almejam nos pleitos, através da seleção de candidatos, levantamento de verbas para financiar campanhas, entre outras ações, **além de atuarem frente ao eleitorado**, terceira função, através de orientação para decisão de voto.¹⁹⁷

A origem dos partidos políticos é encontrada, de acordo com Mezzaroba, no Estado Liberal inglês, no século XVII, com a atuação de parlamentares que visavam contestar os

¹⁹⁵ “Se no sistema ateniense, ao menos aquele engendrado no período cognominado ‘século de Péricles’, a deliberação era direta, realizada na Agora, no sistema advindo com a modernidade, já se parecia inviável (e até impossível) a utilização de métodos deliberativos diretos. As cidades europeias já são grandes em população. Londres tem, por exemplo, quase um milhão de habitantes e Paris ultrapassa meio milhão.” BEÇA K, Rubens – **Democracia: hegemonia e aperfeiçoamento**, p. 20.

¹⁹⁶ “A representação democrática é a autorização dada pelo povo, a um órgão soberano, institucionalmente legitimado pela Constituição (criado pelo poder constituinte e inscrito na lei fundamental), para agir autonomamente em nome do povo e para o povo.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito constitucional e teoria da constituição**, p. 293.

¹⁹⁷ GOMES, José Jairo – **Direito Eleitoral**, p. 120.

abusos oriundos do Estado Absoluto e em defesa as liberdades individuais contra o arbítrio do Estado. Estruturas partidárias mais complexas teriam surgido entre 1825 e 1835.

Anteriormente, haviam instituições similares aos partidos. Na revolução francesa¹⁹⁸, por exemplo, existiam os clubes políticos (jacobinos, girondinos, dentre outros). Não podem ser considerados como partidos, considerando que os próprios clubes consideravam os partidos políticos como fator de divisão da pátria.¹⁹⁹

É incontestável o fortalecimento das agremiações com a sedimentação dos ideais socialistas, na Revolução Industrial, pois antes existiam apenas o partido conservador e o partido liberal e, após o fortalecimento dos movimentos socialistas, o partido trabalhista.²⁰⁰

Tendo em vista que o ideal liberal pregava pouca intervenção do Estado, durante o século XIX, o Direito Público pouco se importava em regulamentar tais entes, o que veio a ocorrer em várias constituições entre os séculos XX e XXI.

Nos dias atuais, devido à sua importância para democracia, há uma necessidade de regulamentar a existência dos partidos políticos desde as formalidades para adquirirem personalidade jurídica à questão de financiamento e fiscalização de despesas.²⁰¹

2.1 DIREITO ELEITORAL E REPRESENTATIVIDADE POLÍTICA

Conforme já havia exposto na apresentação, o embrião da representação política data da Idade Média (século XIII) nos conselhos medievais da Inglaterra, quando os burgueses e cavaleiros eram convocados do local onde estavam pelo rei para tratar de assuntos como aprovação de tributos e envio de informações reais quando retornassem ao local de origem.

Na época não era utilizado o termo representação mas, na prática, eram verdadeiros representantes de suas comunidades, apesar de exercerem, nesse casos, um poder derivado do poder da realeza e não oriundo de um sistema de eleição direta.

Os conselhos em questão foram progressivamente ganhando poder de fazer valer os interesses da sociedade entre os séculos XIV e XVII, passando os integrantes a serem

¹⁹⁸ “Para os revolucionários franceses os partidos e as facções, tratados como sinônimos, apresentavam-se como organizações conspiradoras contra a Nação. Concebida como soberana, a Nação não podia ser partida ou dividida. Dessa forma, qualquer ação facciosa provocada pelos partidos, facções ou por qualquer outro meio, deveria ser imediatamente contida” MEZZAROBÀ, Oribes. (Re)pensar o partido político como instrumento fundamental para consolidação da democracia representativa. In SALGADO, Eneida Desiree; DANTAS, Ivo, coords - **Partidos Políticos e seu Regime Jurídico**, p. 184.

¹⁹⁹ MIRANDA, Jorge. **Direito Eleitoral** p.47.

²⁰⁰ VIOLIN, Tarso Cabral. O regime jurídico dos partidos políticos no Brasil. In SALGADO, Eneida Desiree; DANTAS, Ivo, coords - **Partidos Políticos e seu Regime Jurídico**, p. 85.

²⁰¹ MIRANDA, *Op. cit.*, p. 49-50.

nominados de membros do parlamento. A consolidação da representação política ocorrerá quando, nas revoluções francesa e americana, é elevada a verdadeiro direito do homem, na acepção jusnaturalista que permeava o pensamento da época.²⁰²

O termo representar, de acordo com Mezzaroba, tem sua origem na língua latina *repraesentare*, que teria como significado fazer presente ou apresentar novamente. Da própria origem do termo se extrai sua problemática na esfera da representação²⁰³ política, como é possível tornar presente algo que na verdade não está.²⁰⁴

A indagação que cotidianamente repete-se na sociedade contemporânea é como a representação²⁰⁵ pode realmente refletir, de fato, o interesse dos que não estão presentes no momento da tomada de decisões políticas, o povo em geral.

Não havendo, até o presente momento, uma resposta satisfatória a tal indagação deve-se pensar em formas de minimizar os efeitos negativos da representação, com a abertura progressiva da participação popular dentro e fora da estrutura estatal.

Não pode ser deixada de lado a reflexão acerca do que seja a vontade do povo na representação política, principalmente em uma sociedade complexa e heterogênea do mundo atual.

Entendemos não haver uma resposta unívoca e acabada para esse grande problema. Muito embora Rousseau tenha, em seu contrato social, elaborado filosoficamente o conceito do que venha a ser vontade geral²⁰⁶, como reflexo da soberania do povo e que tem como finalidade atingir o bem comum, na prática mostra-se de difícil delimitação.

De toda forma entendemos que seja, em termos práticos, a representação política dos mais diversos setores da sociedade, o que apenas é possível com um parlamento pluripartidarista com sistema proporcional²⁰⁷, pois favorece a composição de um parlamento mais plural, mesmo que associado a uma mais difícil governabilidade²⁰⁸.

²⁰² MEZZAROBA, Oribes - **Introdução ao Direito Partidário Brasileiro**, p. 18.

²⁰³ “O primeiro uso documentado do termo *representar* encontra-se em *De Republica Anglorum*, obra de Sir Thomas Smith, em 1583.” *Ibidem*, p. 19.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 19.

²⁰⁵ “A consagração da concepção contemporânea de *representação política*, vinculada à ideia de *representação* por meio de um agente e à ideia de agir através de outrem, por meio de instituições políticas, ocorre a partir do século XIX em decorrência dos seguintes fatos: a) o surgimento e a ampliação de organizações políticas em diferentes países; b) a ampliação gradativa do direito de sufrágio; c) os governantes passam a responder por seus atos diante dos órgãos de representação; d) subordinação das “assembleias hereditárias às elites” *Ibidem*, p.19.

²⁰⁶ “Há muitas vezes grande diferença entre a vontade de todos e a vontade geral: esta olha somente o interesse comum, a outra o interesse privado, e outra coisa não é senão a soma de vontades particulares; mas tirai dessas mesmas vontades as que em menor ou maior grau reciprocamente se destroem, e resta como soma das diferenças a vontade geral.” ROUSSEAU, Jean-Jacques – **Do contrato social**, p. 244 - 245.

²⁰⁷ “O sistema proporcional, como princípio de representação, considera que as eleições têm como finalidade representar no parlamento, dentro do possível, todos os grupos e forças sociais existentes na sociedade, na

Mais que isso é necessário mitigar ou eliminar os poderes invisíveis, democratizar a estrutura interna dos partidos e efetivar processos eleitorais nos quais os eleitores saibam efetivamente quais os interesses de cada representante candidato de forma pública, o que apenas é possível com rígidas regras de financiamento de campanha e fortalecimento dos órgãos de controle antes, durante e depois das eleições.

Não podemos avançar na explanação sem uma reflexão acerca dos modelos de mandato, na acepção política do termo, que seriam: 1) mandato imperativo; 2) mandato representativo e 3) mandato partidário.

O mandato imperativo tem sua origem no medievo. Nesse período histórico, os mandatários seguiam os rígidos comandos que lhes eram conferidos pelos delegados, que seriam corporações entre outros, podendo ser revogado o mandato em caso de qualquer descumprimento das disposições.

Percebe-se que o instituto tem forte influência dos mandatos, na forma prevista no direito privado. O modelo em questão também foi utilizado no período que antecedeu a revolução francesa, com a formação dos Estados Gerais, onde os representantes recebiam as queixas dos cidadãos de determinada localidade e tinha como função reproduzi-las quando houvesse convocação pelo rei.²⁰⁹

Quanto ao mandato representativo, foi reconhecido, após a revolução francesa, com a Constituição de 1791. A essência da teoria é a de que não poderia o mandatário, muito embora devesse respeito a vontade do povo, ficar estritamente atrelada a esta, devendo representar a Nação como um todo. Havendo, assim, uma transição da natureza privada do mandato para a pública, conferindo independência aos representantes²¹⁰.

proporção do respectivo apoio eleitoral.” ROENDER, Karolina Mattos; BRAGA, Sergio - **Partidos Políticos e sistemas partidários**. p. 139.

²⁰⁸ “Privilegiando os critérios de legitimidade e de representatividade, em prejuízo dos de estabilidade e de eficácia governativa, pensou-se, deste modo, que o sistema eleitoral proporcional com o método da média mais alta de Hondt – uma das formas distributivas tendencialmente menos proporcional- era o que melhor poderia responder a esse duplo desafio, na medida em que facilitaria a representação de todos os interesses e opiniões políticas no parlamento, tendo em conta o seu peso relativo no eleitorado, e que, por isso, impediria a formação de maiorias parlamentares demasiado, artificiais., que servissem de apoio a governos monopartidários e duradouros.” TEIXEIRA, Maria da Conceição Pequito - **O povo semi-soberano: Partidos Políticos e Recrutamento Parlamentar em Portugal (1990-2003)**, p. 55.

²⁰⁹ MEZZAROBBA, Oribes - **Introdução ao Direito Partidário Brasileiro**. p. 72.

²¹⁰ *Ibidem*, p. 77.

Sendo o modelo criticado justamente pela grande independência dos representantes e dificuldade de controle por parte da população. Dessa forma, surge o modelo de mandato partidário, democracia ou Estado de Partidos, baseado no pensamento de Kelsen²¹¹.

Dessa forma, entende-se que desde que o partido seja democraticamente estruturado e depurado de corrupção e formação oligárquica, é o meio de fazer valer a democracia representativa com independência relativa por parte do representante e algum controle por parte da população, pois os mandatos pertenceriam aos partidos que representariam, de fato, determinada ideologia.²¹²

O paradigma de democracia representativa partidária, outorga aos partidos a função de aglutinar um maior número de reivindicações e ideologias que representam mais a sociedade como um todo e onde os cidadãos buscariam não a pessoa individual do representante, mas uma plataforma e princípios expostos pelas agremiações, cada qual com uma visão peculiar de mundo.²¹³

Todavia, na contemporaneidade, já é diagnosticada uma crise de representatividade nas democracias representativas partidárias, pois a integração que seria pensada através do pluralismo vem cedendo espaço ao poderio econômico e pouco compromisso dos representantes em relação aos representados. Tal fato traduz o desinteresse da população na participação de pleitos, como nos casos português e brasileiro.²¹⁴

Entre os sintomas dessa crise de representatividade, podem ser destacados alguns como o reducionismo eleitoral, onde a população perde seu poder de influência em relação aos representantes após a eleição, havendo pouco debate popular nas proposituras legislativas e projetos governamentais, estando os grandes projetos políticos a serem decididos unilateralmente pela elite política (clausura no processo de decisão)²¹⁵.

²¹¹ “A moderna democracia funda-se inteiramente nos partidos políticos, cuja importância será tanto maior quanto maior for a aplicação encontrada pelo princípio democrático (...) só a ilusão ou a hipocrisia pode acreditar que a democracia seja possível sem partidos políticos.” Kelsen, Hans - **A democracia**, p.39-40.

²¹² “Embora na dinâmica do *Estado de Partidos* o deputado perca o seu *status* representativo, passando a ser um representante vinculado às determinações partidárias, essa relação de *representação* não se constitui propriamente um *mandato imperativo*, no qual os representados detêm o monopólio da revogação dos *mandatos* de seus representantes, mas um *mandato partidário* ou *mandato comissionado dos Partidos*, pois o representante teria suas ações políticas delimitadas pelas diretrizes partidárias.” MEZZAROBÀ, Oribes – **Introdução ao Direito Partidário Brasileiro**, p. 78 - 79.

²¹³ MEZZAROBÀ, Oribes. (Re)pensar o partido político como instrumento fundamental para consolidação da democracia representativa. In SALGADO, Eneida Desree; DANTAS, Ivo, coords - **Partidos Políticos e seu Regime Jurídico**. p. 167 - 168.

²¹⁴ MORAIS, Carlos Blanco de - **O sistema político no contexto da erosão da democracia representativa**, p. 94.

²¹⁵ “(...) existiria na democracia representativa uma ‘Cidade Proibida’, dirigida por uma elite política e econômica, que alguns qualificam de “autista, incestuosa e narcisista que monopolizaria um circuito de decisão sobre grandes problemas nacionais, fechado à discussão em espaço público e apartado dos interesses dos

Ou seja, é perceptível uma grande dificuldade da classe política em ouvir a população acerca de problemas de grande repercussão nacional, sempre deixados para deliberação exclusiva da elite política, que também subutilizam os instrumentos de participação popular direta, que serão melhor explicitados quando da análise dos plebiscitos e referendos. Os representados percebem, muitas vezes, que sua liberdade acaba após seu poder de escolher os representantes.²¹⁶

Os partidos tendem a ser capturados pela influência de grandes grupos econômicos que teriam o poder de exercer o financiamento dos pleitos e influência maior que a população nas decisões, gerando uma simbiose entre o privado e o público.

A soberania popular seria, conseqüentemente, deslocada para o poder de decisão de grandes conglomerados econômicos, entes supranacionais como a OMC e FMI e partidos supranacionais como “partidos europeus” dentro da União Europeia, conforme já havia sido melhor explanado no tópico referente à participação democrática constitucional.²¹⁷

Restando quase irrelevante qual a escolha do eleitorado, pois qualquer escolha estaria em relação de interlocução mais profunda com entidades econômicas que com a população, que traduz a noção de “pós democracia”, pensada por Colin Crouch²¹⁸, estando as instituições democráticas em regular funcionamento, mas a atividade política dominada pela elite partidária.²¹⁹

A representatividade encontra-se, em certo grau, engessada, havendo cláusulas de barreira que impõem, muitas vezes, a coligação de partidos que representem ideologias minoritárias o que favorece os partidos agregadores²²⁰ (*catch all parties*) e os que cartelizam o

cidadãos, a qual banalizaria o desvio aos programas eleitorais, favoreceria tráfico de influências e potenciaría formas de corrupção encobertas por cumplicidades intra-partidárias.” MORAIS, Carlos Blanco de - **O sistema político no contexto da erosão da democracia representativa**, p. 94

²¹⁶ *Ibidem*, p. 94.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 95.

²¹⁸ “The mass of citizens plays a passive, quiescent, even apathetic part, responding only to the signals given them. Behind this spectacle of the electoral game, politics is really shaped in private by interaction between elected governments and elites that overwhelmingly represent business interests.” CROUCH, Colin – **Post-democracy**, p.04.

²¹⁹ “Não envolveria, como pode aparentar à primeira vista, a passagem de um regime democrático para um regime não democrático, mas antes configuraria um regime político que, mantendo formalmente as componentes da democracia competitiva, evoluiria para novas formas de exercício de poder nas quais se relativizaria o papel do voto na escolha de seus representantes e programas de governo, em benefício dos interesses e opções de uma elite política, nacional e transnacional, condicionada pelo poder econômico.” MORAIS, *Op. cit*, p. 100 - 101.

²²⁰ “É um fato notório que, nos partidos democráticos atuais, os vastos conflitos de opiniões se desenrolam cada vez menos sobre o terreno das ideias e com as armas puras da teoria e se degeneram rapidamente em diatribes e ataques pessoais. Os esforços tentados para estender um piedoso véu sobre as discórdias que dividem o partido, constituem a inevitável consequência da organização dirigida segundo princípios burocráticos: seu principal objetivo consistindo em arregimentar no partido o maior número possível de membros, ela deve necessariamente considerar qualquer luta pelas ideias que surgem no seu partido como um obstáculo à realização dos seus fins,

sistema eleitoral, tem programas de governo difuso, trazem o monopólio de escolher seus candidatos e, estão, distantes dos eleitores e próximo ao aparelhamento partidário e estatal.²²¹

A cláusula de barreira²²², no caso português, é vedada apenas para as eleições para Assembleia da República, nos termos do artigo 152.º, nº1, tendo validade, por exemplo, nas eleições para o parlamento europeu.

No caso brasileiro, a Emenda Constitucional 97/20017²²³ vedou, a partir de 2020, coligações em eleições proporcionais e criou cláusula de barreira ou desempenho, limitando os partidos que receberão cotas do fundo partidário ao desempenho eleitoral, a sistemática será melhor explicitada no decorrer da pesquisa.

O Supremo Tribunal Federal brasileiro, em 2006, já havia reconhecido a inconstitucionalidade das cláusulas de barreira instituídas por lei ordinária, através da ação direta de inconstitucionalidade 1351-3/DF. O fundamento seria o tratamento diferenciando entre os partidos e tendência de enfraquecimento da representação das minorias.

Quanto à estrutura interna dos partidos, Robert Michels, elaborou sua teoria, afirmando que mesmo os partidos que surgem inicialmente com índole democrática tendem efetivar uma estrutura burocrática com a finalidade de proteger uma oligarquia interna, em detrimento, inclusive, da classe que o estruturou, ou seja, do segmento social que funda a ideologia partidária, no chamou de Lei de ferro ou de bronze dos partidos políticos.²²⁴

Pode ser extraído da realidade mundial que é necessário, atualmente, os próprios partidos pensarem de forma autocrítica e tentarem modificar sua forma de atuação, baseando

isto é, como um obstáculo que deve ser evitado por todos os meios possíveis.” MICHELS, Robert – **Sociologia dos Partidos Políticos**, p. 220.

²²¹ MORAIS, Carlos Blanco de - **O sistema político no contexto da erosão da democracia representativa**, p. 96.

²²² “Em sistemas onde existe essa “cláusula de barreira”, tal como sucede com o alemão, um partido só pode obter representação parlamentar se, além de obter sucesso nem determinado círculo eleitoral, tiver alcançado um determinado percentual mínimo de votos em termos nacionais.” OTERO, Paulo - **Direito constitucional português (vol. II): organização do poder político**, p. 280.

²²³ “Em 2017, novamente, o debate sobre a reforma política instalou-se sob o discurso da necessidade de melhorar a política e os políticos via alterações normativas. Foi aprovada a Emenda Constitucional nº 97, que veda coligações partidárias nas eleições proporcionais, impõe cláusula de barreira e estabelece regras de transição. Duas leis eleitorais (Lei n. 13.478 e Lei n. 13488) modificaram o Código Eleitoral e Lei das Eleições e a Lei dos Partidos Políticos. Não se sabe se todas resistirão a uma eventual análise de conformidade com a Constituição.” SALGADO, Eneida Desiree – **Reforma Política**, p. 21.

²²⁴ “O partido, como formação externa, mecanismo, máquina, não se identifica necessariamente com a totalidade dos membros inscritos, e menos ainda com a classe. Tratando-se de um fim em si mesmo, dando-se propósitos e interesses próprios, ele se separa pouco a pouco da classe que representa.

Num partido, os interesses das massas organizadas que o compõe estão longe de coincidirem com os da burocracia que o personifica.

O interesse, sempre conservador, do corpo dos empregados pode exigir em determinadas situações políticas uma política defensiva e até regressiva. Em outros casos, bastante raros é verdade, é o inverso que pode ocorrer.” MICHELS, *Op. cit.*, p. 234.

sua atividade em uma auto-regulamentação, utilizando sua liberdade interna com viés democrático, nem necessidade de uma regulamentação constitucional, buscando também contribuir com o Estado no sentido de buscar afastar cidadãos envolvidos com atividades ilícitas e contribuir para um reaparelhamento que contribua para uma gestão republicana²²⁵ e ilibada que certamente os credenciará para uma mudança de perspectiva frente a população e o Estado.

A insatisfação com o sistema representativo partidário chega a tal ponto de alguns pensadores indicarem novos modelos de representatividade. A exemplo de Hannah Arendt, que alerta para o caráter oligárquico dos partidos políticos, e entendia que a melhor forma de representatividade seria a existência e fortalecimento de conselhos populares²²⁶, como os existentes em períodos pré-revolucionários.²²⁷

Destaco também o pensamento de Antonio Negri que pensa de forma mais incisiva uma modificação completa na estrutura do sistema representativo partidário, considerando a

²²⁵“(…) conforme a teoria orgânica do partido político, fica claro que a organização partidária não pode ser vista somente como um instrumento do sistema eleitoral de candidaturas, elegibilidades ou inelegibilidades, mas um ambiente de reflexão do cidadão enquanto sujeito histórico, ou seja, como ponte entre o contexto organizacional parlamentar e as aspirações sociais da comunidade em que se encontra inserido.” BLASI, Ana Cristina Ferro - Os desafios na democracia interna partidária brasileira: Possíveis ferramentas de atuação procedimental das organizações partidárias para sua articulação sociopolítica de aproximação com o cidadão. In FUX, Luiz [et al] – **Direito partidário**. p. 361.

²²⁶ “Portanto, não se pode invocar nenhuma tradição, revolucionária ou pré-revolucionária, para explicar o surgimento e ressurgimento metódico do sistema de conselhos desde a Revolução Francesa. Se deixarmos de lado a revolução de fevereiro de 1848 em Paris, quando uma *Commission pour les travailleurs*, montada pelo próprio governo, tratou quase exclusivamente de questões da legislação social, as principais datas de aparecimento desses órgãos de ação e germes de um novo Estado são as seguintes: o ano de 1870, quando a capital francesa sitiada pelo Exército prussiano ‘se reorganizou espontaneamente num corpo federal em miniatura’, que depois veio a formar o núcleo do governo da Comuna de Paris na primavera de 1871; o ano de 1905, quando a onda de greves espontâneas na Rússia de súbito desenvolveu uma liderança política própria, fora de todos os grupos e partidos revolucionários, e os operários das fábricas se organizaram em conselhos, os soviets, para uma autogestão representativa; a Revolução de Fevereiro de 1917 na Rússia, quando, ‘apesar das diferentes tendências políticas entre os trabalhadores russos, a organização em si, isto é, o soviete, nem sequer foi posta em discussão’; os anos de 1918 e 1919 na Alemanha, quando, após a derrota do Exército, soldados e trabalhadores em rebelião aberta se constituíram em *Arbeiter- und Soldatenräte*, exigindo em Berlim que esse *Rätesys*-tem se tornasse a pedra fundamental da nova Constituição alemã e estabelecendo, junto com os boêmios dos cafés em Munique, na primavera de 1919, a efêmera *Räterepublik* bávara; e, por fim, o outono de 1956, quando a Revolução Húngara, desde o início, criou novamente o sistema de conselhos em Budapeste, de onde se propagou por todo o país ‘com incrível rapidez’”. ARENDT, Hannah – **Sobre a revolução**, p. 328.

²²⁷“Seria tentador continuar desafiando outras potencialidades dos conselhos, mas com certeza é mais sensato repetir com Jefferson: ‘Deem início a eles apenas com uma única finalidade’, e irão ‘logo mostrar para quais outras finalidades são os melhores instrumentos’ - os melhores instrumentos, por exemplo, para romper a sociedade de massas moderna, com sua perigosa propensão a formar movimentos de massa pseudopolíticos, ou ainda os melhores e mais naturais instrumentos para entremeá-la nas bases com uma elite ‘que não é escolhida por ninguém, mas constitui a si mesma. Então as alegrias da felicidade pública e as responsabilidades pelos assuntos públicos se tornarão o quinhão daqueles poucos, de todos os campos da vida, que têm gosto pela liberdade pública e não podem ser ‘felizes’ sem ela. Politicamente, são eles os melhores, e é tarefa do bom governo e sinal de uma república bem ordenada garantir-lhes seu devido lugar na esfera”. *Ibidem*, p. 348-349.

evolução das sociedades capitalista falando em representatividade através da multidão²²⁸ de trabalhadores que teria uma forma mais autêntica e independente de manifestação no que chamam de “democracia absoluta”.²²⁹

Todavia, não são a essas vertentes que nos apoiamos na presente pesquisa. A evolução e modificação da sociedade contemporânea necessita atualmente de um repensar do sistema e não de uma ruptura a outra forma de representação. Veja-se que os partidos já estruturados possuem grande dificuldade de auto-regimentação e a sociedade a cada dia que passa torna-se mais multifacetada, o que pode ser provado com as inúmeras formas de ideologia que buscam tornarem-se partidos políticos.

Dessa forma, não estamos diante de uma multidão homogênea em nossa sociedade e sim uma sociedade que cada dia que passa torna-se mais complexa e necessita que o todo populacional se sinta albergado, eminentemente as minorias, que poderiam facilmente perder sua voz em uma democracia dita “absoluta”.

O distanciamento do eleitor oriundo da insatisfação frente a política contemporânea²³⁰, bastante contestada, não gera necessariamente a conclusão de que deva haver uma ruptura radical ou mudança completa da democracia, que merece sim ser aprimorada e repensada a passos comedidos, sob pena de um retrocesso em tantas conquistas oriundas dos regimes democráticos.

Deve se ter em mente, também, que os partidos não são os únicos responsáveis por fazer representar a vontade popular no seio da sociedade, existem movimentos sociais que merecem ser ouvidos de forma mais efetiva pelos poderes constituídos e pelos partidos políticos. Em um mundo de fácil tráfego de informações devem ser alargados os canais de participação popular em nosso Estado Democrático de Direito, podendo os partidos protagonizarem a efetiva oitiva popular massificada.

A crise de desconfiança gera o surgimento de propostas e personalidades populistas que prometem facilmente a solução de problemas de alta complexidade, atacando e

²²⁸ NEGRI, Antonio – **De volta:** entrevistas com Anne Dufourmantelle, p. 129 - 130

²²⁹ *Idem* - Por uma democracia absoluta. In. **Le Monde Diplomatique Brasil**, de 01 ago. 2002 [Em linha].

²³⁰ “Outro ponto não menos importante nessa discussão é o momento que a democracia atravessa no século XXI. O ideal democrático não tem rivais no mundo, embora os regimes que o reivindicam suscitem fortes críticas em diversas partes do mundo. A erosão da confiança nos representantes é um problema que vem se acentuando a partir da diminuição da participação cidadã nas urnas e o aumento da mobilização política por vias transversais. A este momento, Rosanvallon denomina de ‘contrademocracia’. A desconfiança política de tipo democrático gera uma sociedade de desconfiança, fragilizada em termos de capital social. Significa dizer que os cidadãos confiam menos uns nos outros, rompendo essa rede de mútua de colaboração e debilitando as instituições. Diante disso, seria correto afirmar que a existência de desconfiança entre os cidadãos provoca, por sua vez, desconfiança dos cidadãos aos seus governantes” SANTANO, Ana Claudia - **Candidaturas independentes**, p. 132 - 133.

estigmatizando os poderes constituídos, constituindo uma base política “antissistema”, com a “demonização” da atividade política até então constituída. É sabido que os problemas existentes na sociedade não serão resolvidos com o mero discurso antissistema. De outro bordo, até onde tem-se o conhecimento, a sociedade ocidental ainda não experimentou nenhum fruto positivo oriundo dessas personalidades e discursos.²³¹

A atividade política, ao inverso, deve ser exercida por cidadãos com pautas claras e pré-determinadas nos planos de governo para facilitar a decisão de escolha por parte do eleitorado e precisa recobrar o prestígio social com atuação ética e transparente.²³²

Com todos os problemas apontados, é também patente que, no caso brasileiro, há uma vertiginosa crescente nos Índices de Desenvolvimento Humano, em estudo realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), a partir de dados extraídos logo após a vigência de Constituição Federal de 1988, entre 1991 até 2013.

Muito embora o Brasil possua grandes desigualdades regionais, em 2010, 70% dos municípios brasileiros tinham Índice de Desenvolvimento Humano²³³ melhor que a média constatada no ano 2000 e menos de 1% estavam abaixo da média do ano de 1991. O Índice de Desenvolvimento Humano brasileiro, já ano de 2010 era de 0,727, considerando alto desenvolvimento humano, no ano 2000 era de 0,612, considerado médio desenvolvimento humano e em 1991 era de 0,493, considerando muito baixo desenvolvimento humano.

A evolução em termos percentuais entre os anos de 1991 até 2010 foi de 47,5%, o que denota uma evolução bastante significativa em termos de longevidade, acesso à educação e renda.

Da análise das pesquisas percebe-se que o Estado Democrático brasileiro, baseado no sistema representativo, com todos os defeitos cotidianamente expostos vem investindo crescentemente no bem-estar social, preconizado pela carta magna e os investimentos vem

²³¹ SANTANO, Ana Claudia - **Candidaturas independentes**, p. 135.

²³² “Não são somente os partidos em si que devem ser postos à prova quando se questiona o seu papel na democracia. As suas funções também devem ser objeto de análise. Estas consistem, teoricamente, na mobilização dos grupos sociais e na sua integração no processo democrático, canalizando a sua participação e diminuindo o desinteresse pela política a limites que a democracia não esteja comprometida. Além disso, também corresponde aos partidos a tradução das demandas sociais em programas do governo, com expectativa de poder concretizá-los através dos poderes públicos.” *Ibidem*, p. 128.

²³³ “O conceito de desenvolvimento humano, bem como sua medida, o Índice de Desenvolvimento Humano, IDH, foram apresentados em 1990, no primeiro Relatório de Desenvolvimento Humano do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, idealizado pelo economista paquistanês Mahbub ul Haq e com a colaboração e inspiração no pensamento do economista Amartya Sen. (...) O IDH reúne três dos requisitos mais importantes para a expansão das liberdades das pessoas: a oportunidade de se levar uma vida longa e saudável – saúde –, ter acesso ao conhecimento – educação – e poder desfrutar de um padrão de vida digno – renda” ONU. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **Índice de Desenvolvimento Humano Municipal Brasileiro** [Em linha].

refletindo em melhoria na qualidade de vida dos cidadãos, muito embora ainda tenha muito caminho a avançar.²³⁴

No caso português, também resta claro que é um país que possui Índice de Desenvolvimento Humano considerando muito alto e em constante crescente, apresentando indicadores melhores que o brasileiro, (0,830), conforme dados referentes ao ano de 2014²³⁵. No ano de 2018, apresentou um IDH de (0,850)²³⁶.

2.1.1 Partidos Políticos no Brasil

A conceituação de partido político, na realidade jurídica brasileira, pode ser extraída da própria Lei que rege tais entes no Brasil (Lei 9096/95), sendo pessoas jurídicas de Direito Privado²³⁷ que tem como finalidade assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e defender os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.²³⁸

A Constituição Federal brasileira, em seu art. 1º, parágrafo único, combinado com o art. 14, §3º, V, prevê a democracia representativa partidária, afirmando que o poder é emanado do povo e exercido, salvo em casos de participação direta, por representantes eleitos que necessariamente devem ser filiados a partidos políticos.

Merece destaque posicionamento encabeçado por Torquato Jardim, que entende que os partidos políticos ao terem seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral (órgão de cúpula brasileiro em questões eleitorais) passam a ter personalidade jurídica de direito público.

O entendimento é lastreado no Acórdão nº12.209 do TSE que afirma que, após o registro, o partido passa a ter uma série de relações com a Justiça Eleitoral, entre eles a necessidade de adoção de democracia interna, não havendo uma autonomia desregrada sendo,

²³⁴ ONU. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **Índice de Desenvolvimento Humano Municipal Brasileiro** [Em linha].

²³⁵ ONU. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **Ranking IDH Global 2014** [Em linha].

²³⁶ ONU. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **Relatório do Desenvolvimento Humano 2019**. [Em linha].

²³⁷ “A finalidade precípua da natureza jurídica de direito privado dos partidos políticos é garantir a liberdade política e impedir que a Justiça Eleitoral cause ingerências durante o processo de criação, organização de funcionamento das agremiações partidárias. Dessa forma, a Constituição Federal garantiu aos partidos políticos a autonomia partidária para dispor sobre sua regulação interna corporis.” CÔELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Democracia a partidos políticos**. In FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura, coords; PECCINI, Luiz Eduardo, org – **Direito partidário**, p. 19.

²³⁸ “Compreende-se por partido político a entidade formada pela livre associação de pessoas, com organização estável, cujas finalidades são alcançar e/ou manter de maneira legítima o poder político estatal e assegurar, no interesse do regime democrático de direito, a autenticidade do sistema representativo, o regular funcionamento do governo e das instituições políticas, bem como a implementação dos direitos humanos fundamentais.” GOMES, José Jairo – **Direito Eleitoral**, p. 119 - 120.

ao mesmo tempo titulares de direitos subjetivos como associações e desempenham funções eminentemente públicas no processo eleitoral. Todavia, não é o entendimento que será seguido na presente pesquisa, a exemplo do que entende Jorge Miranda.²³⁹

O fato de se exercer funções públicas não desnatura a característica da natureza privada dos partidos, a exemplo do que ocorre com as concessionárias de serviço público, o fato de desempenharem atividade tipicamente pública, não transmuta sua essência privada, não os transforma em autarquia ou fundação pública, que necessitam de lei para sua criação e sujeitam-se ao regime jurídico de direito público, com a necessidade de licitação para realização de gastos e concurso público para admissão de pessoal. O registro no TSE seria uma condicionante para participação de pleito democrático, recebimento de verbas de fundo partidário e acesso a tempo de TV e rádio.²⁴⁰

Merece destaque o fato de que vigora na Constituição Federal Brasileira o princípio do pluripartidarismo (art.17), que nada mais é que a coexistência de vários partidos que aglutinam várias plataformas políticas que são imprescindíveis à oxigenação da democracia, para tanto deve ser associado com garantias de liberdade para sua criação.²⁴¹

Deve-se ter em mente que o pluripartidarismo e a liberdade de criação dessas pessoas jurídicas não é absoluto, havendo limitações previstas no próprio texto constitucional, havendo vedação a criação de partidos que atentem contra a soberania nacional, o regime democrático e os direitos fundamentais da pessoa humana, de acordo com o que prevê o art. 17 da Constituição Brasileira.

No Brasil, para que seja criado um partido político, de acordo com o que dispõe o art. 7º§ 1º, da Lei 9096/95, é necessário o apoio, no período de dois anos, de cinco décimos por cento dos votos contabilizados, excluídos brancos e nulos, na última eleição para Câmara dos deputados. Os votos devem ser oriundos de eleitores não filiados, distribuídos em pelo menos um terço dos Estados da Federação, com subscrição de, no mínimo, um décimo por cento dos eleitores que tenham votado em cada Estado.

Devido à grandeza territorial do Brasil, foram debatidos novos meios de coleta das assinaturas, como a coleta digital que, caso seja certificada a segurança, facilita a criação de novos partidos e barateiam o custo. A matéria chegou ao TSE em sede de consulta, sendo decidido que é possível a utilização de assinaturas através de certificados digitais. Todavia, o

²³⁹ CAMPOS NETO, Raymundo - **A democracia interna nos partidos políticos brasileiros**, p.31.

²⁴⁰ VIOLIN, Tarso Cabral - O regime jurídico dos partidos políticos no Brasil. In SALGADO, Eneida Desiree; DANTAS, Ivo, coords - **Partidos Políticos e seu Regime Jurídico**, p.97 - 98.

²⁴¹ JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Iudgero; RODRIGUES, Marcelo Abelha – **Curso de Direito Eleitoral**, p. 169.

Tribunal deverá elaborar resolução para regulamentar a matéria e ferramentas que serão utilizadas para aferir a autenticidade das adesões.²⁴²

Em decorrência do pluralismo e liberdade de criação de partidos existem atualmente, no Brasil, 35 (trinta e cinco) partidos registrados no TSE e 69 partidos em procedimento de criação, o que reflete a liberdade constitucional de sua criação assim como demonstra a efetivação do princípio constitucional do pluripartidarismo.²⁴³

Não deixamos de registrar o alerta de José Jairo Gomes, ao argumentar que o razoável número de partidos no Brasil reflete também a inautenticidade destes por falta de pautas claras, inexpressividade dos mesmos e alternância de poder entre um pequeno número de partidos. As chamadas legendas de aluguel que apenas se agregam aos partidos com maior expressividade, quando possíveis as coligações, com a finalidade de angariar tempo de mídia de rádio e televisão e acesso ao fundo partidário.²⁴⁴

A lei 9096/95 permite que os partidos políticos, nos termos do art. 2º, sejam incorporados ou fundidos, em procedimento previsto no art. 29 do mesmo diploma legal, desde que os partidos tenham sido fundados há pelo menos 05 (cinco) anos.

Quanto a ações afirmativas que incentivam a participação de ambos os sexos na atividade política, no Brasil existe o dispositivo do artº.10º §3º da Lei 9504/97, que afirma que cada partido ou coligação deverá registrar, pelo menos 30% de candidatos de cada sexo.

Em consulta ao Tribunal Superior Brasileiro, também foi determinado que as candidaturas das mulheres não podem ser vistas como mera formalidade legal, devendo elas terem direito a, no mínimo, 30% do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, assim como do tempo de propaganda eleitoral no rádio e na televisão.²⁴⁵

No caso brasileiro os filiados, inclusive após o efetivo exercício no cargo, continuam fidelizados aos partidos políticos, nos termos do art. 17 do texto constitucional. Dessa forma, de acordo com a Resolução 22.610/07 do Tribunal Superior Eleitoral, o parlamentar que

²⁴² TSE. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **TSE inicia análise de consulta sobre assinaturas digitais em apoiantes para criação de novos partidos** [em linha].

²⁴³ SANTANO, Ana Claudia - **Candidaturas independentes**, p. 61.

²⁴⁴ GOMES, José Jairo - **Direito Eleitoral**, p. 134.

²⁴⁵ “CONSULTA. SENADORAS E DEPUTADAS FEDERAIS. INCENTIVO À PARTICIPAÇÃO FEMININA NA POLÍTICA. DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS DO FUNDO ESPECIAL DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHA (FEFC) E DO TEMPO DE PROPAGANDA ELEITORAL GRATUITA NO RÁDIO E NA TV. PROPORCIONALIDADE. ART. 10, § 3º, DA LEI Nº 9.504/1997. MÍNIMO LEGAL DE 30% DE CANDIDATURAS POR GÊNERO. APLICABILIDADE. FUNDAMENTOS. ADI 5617. STF. EFICÁCIA TRANSCENDENTE. PAPEL INSTITUCIONAL DA JUSTIÇA ELEITORAL. PROTAGONISMO. PRÁTICAS AFIRMATIVAS. FORTALECIMENTO. DEMOCRACIA INTERNA DOS PARTIDOS. QUESITOS RESPONDIDOS AFIRMATIVAMENTE.”. FACHIN, Luiz Edson. **Consulta ao Tribunal Superior Eleitoral nº 060025218**, julgado em 22/05/2018 [Em linha].

efetivar a desfiliação perderá o mandato, salvo nas hipóteses de fusão ou incorporação de partidos, criação de novo partido, mudança substancial do programa político por parte do partido ou grave discriminação pessoal.

Feitas essas explanações, passaremos a analisar a realidade portuguesa quanto aos partidos políticos.

2.1.2 Partidos Políticos em Portugal

Jorge Miranda define os partidos políticos como “uma associação de cidadãos, constituída a título permanente, para a realização de objetivos de modelação do Estado e da sociedade através do acesso aos órgãos de poder, seja nacional, regional ou local.”²⁴⁶

A Constituição Portuguesa em seu artigo 10º estabelece também uma democracia representativa²⁴⁷, mas quanto ao acesso a alguns cargos eletivos, não é imprescindível a filiação partidária, como será melhor detalhado adiante. No inciso “2” do mesmo dispositivo afirma que os partidos concorrem para que seja expressa a vontade popular.

Ao contrário do caso brasileiro onde a lei afirma a natureza jurídica dos partidos de pessoa jurídica de direito privado, a legislação portuguesa é silente quanto a esse aspecto. Havendo certeza de que os partidos se constituem como associações e suas funções reverberam na esfera pública, sendo inclusive vedada revisão constitucional quanto ao pluralismo e os partidos políticos (artigo 288.º/i da Constituição Portuguesa).

Na ausência de parâmetro legal quanto à natureza pública ou privada dessas associações, a literatura jurídica portuguesa diverge quanto a esse aspecto. Jorge Miranda entende que os partidos políticos são associações, se referindo aos partidos como pessoas coletivas de Direito Constitucional.²⁴⁸

Já na visão de Canotilho, os partidos políticos seriam associações de natureza privada²⁴⁹, para os quais a Constituição afirmou uma série de direitos fundamentais. Para o

²⁴⁶ MIRANDA, Jorge - **Manual de Direito Constitucional (Vol III)**, p. 160.

²⁴⁷ “A Constituição de 1976 é, neste aspecto, explícita: os partidos são uma *realidade constitucional e direito constitucional formal* (arts. 10.º/2, 40.º, 51.º, 114.º, 151.º, 180.º, 187.º, 288.º/i). Esta <decisão> não foi apenas <reflexo> da realidade. O princípio democrático, como já se referiu, não assenta numa *unidade imposta ou pressuposta*, mas sim no pluralismo político e social. Consequentemente, a democracia só poderia ser *democracia com partidos* e o Estado constitucional só podia caracterizar-se como um *Estado constitucional de partidos*.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito constitucional e teoria da constituição**, p. 314.

²⁴⁸ *Ibidem*, p.196.

²⁴⁹ “Do *estatuto subjectivo* deriva a sua caracterização como *associações de direito privado* às quais se reconhecem direitos fundamentais (na medida em que sejam aplicáveis a pessoas colectivas)” CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito constitucional e teoria da constituição**, p. 316.

autor, o reconhecimento constitucional de sua relevância não significa que os partidos sejam estatizados, mesmo a Constituição fornecendo a estes entes um estatuto diferenciado em relação às demais associações.²⁵⁰

Para a criação de partidos políticos devem ser cumpridos os requisitos previstos na Lei Orgânica 02/2003, artigo 15º, afirmando que os partidos adquirem personalidade jurídica com a inscrição em registro do Tribunal Constitucional, tendo a partir de então reconhecimento e permissão de início suas atividades.

O requerimento de inscrição deve ser formulado por grupo de eleitores não inferior a 7.500 devendo, na mesma oportunidade, ser apresentado o projeto de estatuto e a relação dos eleitores subscritores, com nome e identificação. Após aceita a inscrição, por decisão do Tribunal Constitucional, há publicação no Diário da República.

A Constituição Portuguesa, em seu artigo 51, assegura o pluralismo e a liberdade de criação de partidos políticos, com corolário do princípio da liberdade de associação, possuindo o cidadão, também, direito de efetiva participação nos partidos.²⁵¹

No caso da Constituição Portuguesa, há limitações à criação de partidos que possuam denominações relacionadas a qualquer religião ou igreja, que tenham âmbito regional, devendo ser regido pelos princípios da transparência, organização e gestão democrática da participação de seus membros.

Todavia, merece apontamento, quanto ao caso português, que muito embora a Constituição da República vede expressamente partidos relacionados à religião, o Partido antes denominado Portugal Pró Vida mudou seu nome para Cidadania e Democracia Cristã.

O Tribunal Constitucional, através do Acórdão nº 386/2015, entendeu que a utilização do vocábulo cristão associado ao termo democracia cristão, não traz uma referência direta a uma determinada religião mais uma ideologia política nacional e internacional.²⁵²

²⁵⁰ “O reconhecimento de relevância jurídico-constitucional de modo algum corresponde à sua <estatização>. Isto deriva fundamentalmente do facto de os partidos terem um *estatuto constitucional* configurado como *direito subjectivo, direito político e liberdade fundamental*. A Constituição reconhece a liberdade de formação dos partidos políticos como direito fundamental (art. 51º) e concede-lhes um estatuto privilegiado em relação ao direito geral de associação.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito constitucional e teoria da constituição**, p. 316.

²⁵¹ “É a competitividade eleitoral aberta entre propostas diferentes de poder, institucionalmente respeitadas e livremente constituídas, que permite excluir cenários de partido único ou de oposições ficcionadas ou limitadamente toleradas por um partido hegemônico.” MORAIS, Carlos Blanco de - **O sistema político no contexto da erosão da democracia representativa**, p.87.

²⁵² “Por outro lado, não se pode considerar conter «expressões diretamente relacionadas com qualquer religião». De facto, apesar do uso do vocábulo «cristã», o mesmo não pode ser dissociado da expressão «democracia cristã», a qual, globalmente considerada exprime, não a referência a uma concreta religião, mas um pensamento e uma ideologia relativa à aplicação de certos princípios e valores na vida política nacional e internacional. (Sobre a democracia cristã como ideologia política, v., inter alia, Diogo Freitas do Amaral, *Ciência Política*, Lisboa, 1991, vol. II, p. 241).” RIBEIRO, Lino Rodrigues - **Relatório do Acórdão Nº 386/2015** [Em linha]

No caso brasileiro, não houve a vedação a criação de partidos de cunho religioso, que fortaleceria a confirmação da laicidade do Estado. Em consequência disso, há no Brasil três partidos com nomenclatura direta ou indiretamente ligados à religião, registrados no TSE, quais sejam: PTC (Partido Trabalhista Cristão), PSC (Partido Social Cristão) e DC (Democracia cristã).

Todavia, de tudo que foi analisado, os partidos brasileiros mencionados provavelmente não encontrariam dificuldade para proceder registro caso utilizasse os mesmos parâmetros constitucionais e de interpretação do Tribunal Constitucional português.

A Constituição Portuguesa não é clara em afirmar a vedação da criação de partido político que proponha regime não democrático, ao contrário do texto constitucional brasileiro. Dessa forma, alguns escritores a exemplo de Jorge Miranda afirmam que, no caso português, poderia ser criado partido que propusesse regime diferente do democrático.

De acordo com o ponto de vista do autor, a criação do partido seria livre e apenas diante de ações concretas que atentem contra os Direitos Humanos estariam passíveis de sanções na esfera judicial, a exemplo das limitações de associações armadas, militares, militarizadas ou paramilitares e associações racistas ou que perfilhem a ideologia fascista, nos termos do que dispõe o artigo 46º, 4, da Constituição Portuguesa.²⁵³

Ousamos discordar, não faz muito sentido o partido ser regido constitucionalmente pela gestão democrática, ter como origem e finalidade concorrer democraticamente para a formação da vontade popular e possuir como finalidade modificação do regime democrático, além da nítida contradição com a natureza dessa pessoa jurídica, atenta diretamente contra direitos humanos. Não por menos que o artigo 8º da Lei Orgânica 02/2003 tem como *caput* a salvaguarda da ordem democrática.

A Constituição, assim como a legislação que dele decorre, deve possuir mecanismos de controle de sua integridade, devendo ser interpretada de forma sistêmica, não faz sentido propor uma autofagia da democracia que pode ruir a partir das próprias instituições que tem como finalidade assegurar sua higidez, principalmente, as que fortaleceram-se a partir da democracia, como é o caso dos partidos políticos.

A vida político-partidária em grande parte se traduz não em ações, mas em discursos, estes serão os responsáveis por angariar adeptos, militantes e simpatizantes que consequentemente darão legitimidade popular ao discurso que se tornarão ação caso haja sucesso nas eleições. A aceitação de discurso antidemocrático legitima regimes não

²⁵³ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional, Vol. III, Tomo VII.** p. 165.

democráticos e consequentemente os efeitos negativos destes para a população, destinatária do sistema de proteção constitucional.

De outro lado, caso a humanidade venha a pensar um sistema de governo que se proponha a assegurar de forma mais aperfeiçoada os Direitos Humanos, pode haver a superação da democracia, sendo legítimo o discurso nesse sentido. Nesse caso, a interpretação e a legitimação do discurso estará na soberania do povo e salvaguarda dos direitos fundamentais, estampados na Constituição.

De outro lado, com relação à implementação da igualdade material entre os sexos, o art.º 9º da Constituição Portuguesa afirma ser tarefa fundamental do Estado promover a igualdade entre homens e mulheres. O texto constitucional, em seu art.109º afirma que é instrumento fundamental para consolidação da democracia a participação directa e ativa de homens e mulheres na vida pública.

Como forma de aproximar ambos os sexos da participação na vida pública, a chamada “Lei da paridade” (lei orgânica 3/2006) prevê que, nas listas de candidatos à Assembleia da República, parlamento europeu e autarquias locais tem que haver uma representatividade mínima de 33,3% de cada um dos sexos, salvo em eleições para freguesias com 750 ou menos eleitores e para os órgãos dos municípios com 7.500 ou menos eleitores.²⁵⁴

Aos partidos políticos cabe com exclusividade a apresentação de listas para concorrências às eleições para a Assembleia da República (art. 151.º da Constituição portuguesa). Portugal adota o sistema chamado de lista fechada²⁵⁵. Ao contrário do caso brasileiro, podem os escolhidos para constar em lista não serem filiados ao partido político.

De acordo com a lei brasileira 13.165/15, os partidos não elaboram listas com ordem preferencial de candidatos, apenas apresentam candidatos, em número especificado pelo diploma legal em questão, que são escolhidos de acordo com as normas internas. Dessa forma, o Brasil adota o sistema de listas abertas.

²⁵⁴ OTERO, Paulo, coord; PINHEIRO, Alexandre Sousa; LOMBA, Pedro - **Comentários à Constituição portuguesa. III Volume. 1ºTomo:** Princípios Gerais da organização do Poder Político (artigos 108º a 119º), p. 33.

²⁵⁵ “O facto de a elevada magnitude dos círculos eleitorais, juntamente com as listas fechadas e bloqueadas, contribuir para o apagamento da figura dos candidatos em benefício das <etiquetas> dos partidos leva a que os deputados não se sintam motivados para estabelecer uma relação directa e permanente com os eleitores do seu círculo eleitoral – actuando como seus intermediários junto do poder central. E explica também que, em regra, estes não se preocupem em manter uma reputação de eficiência junto daqueles que os elegeram, já que sabem que o seu <destino> em nada depende da sanção democrática dos eleitores do seu círculo.” TEIXEIRA, Maria da Conceição Pequito - **O povo semi-soberano:** Partidos Políticos e Recrutamento Parlamentar em Portugal (1990-2003), p. 64.

Entendemos, na presente pesquisa, que o sistema de lista aberta, por trazer mais possibilidades de escolha, e descentralizar, em partes, as atribuições dos partidos são mais propensos a formar uma vontade popular fidedigna.²⁵⁶

De outro lado, não podem os parlamentares porventura eleitos mudarem de partido, nos termos do art. 160, nº 1, “c” do texto constitucional, o que denota que os parlamentares devem fidelidade ao partido. De outro bordo, pode haver a manutenção do mandato caso o parlamentar deixe de pertencer a um partido e não migre para outra agremiação.²⁵⁷

Em Portugal, existe um número um pouco menor de partidos comparado com à realidade brasileira, no caso, 24 (vinte e quatro) partidos devidamente inscritos junto ao Tribunal Constitucional, de acordo com informações da Comissão Nacional de Eleições (CNE). A comparação entre a quantidade de partidos não leva a qualquer conclusão de que haja uma maior ou menor pluralidade partidária entre as repúblicas, inclusive devido à diversidade cultural e étnica brasileira.²⁵⁸

De tudo que foi exposto, percebe-se que na realidade jurídica de ambos países os partidos são protagonistas nas repúblicas democráticas, com algumas diferenças não substanciais entre ambas as realidades.

Vigorando o caráter privado dos partidos, cabe a eles realizarem sua organização interna, com o mínimo de ingerência possível do Estado fato que, por um lado, garante a independência e autenticidade da representatividade e, de outro lado, pode levar ao desvirtuamento com a apropriação da representatividade por parte de uma pequena parcela de gestores de partidos, como será explicitado mais adiante.

Analisados os partidos políticos, nos regramentos jurídicos brasileiro e português, analisaremos um aspecto específico e estruturante desses entes e de suma importância para o entendimento da crise de representatividade contemporânea que é a democracia interna partidária.

²⁵⁶ “Nos sistemas de lista aberta, o eleitor vota tanto em partidos quanto em pessoas. Na lista fechada, o cidadão só vota em partidos – a decisão sobre que indivíduos exatamente ocuparão as cadeiras parlamentares cabe às agremiações políticas. Nesse sentido, a lista fechada reduz o poder de decisão do eleitorado. De um ponto de vista quantitativo, em vez de escolher mais, o eleitor escolhe menos. Há uma transferência de soberania para os partidos.” KLEIN, Cristian - **O desafio da reforma política: consequências dos sistemas eleitorais de listas abertas e fechadas**, p.43.

²⁵⁷ “(...) não ocorre a perda do mandato do deputado que deixe de pertencer a um partido e não se inscreva noutra [art. 160.º, nº 1, alínea c], e esta regra vale não só para a Assembleia da República como para todos os órgãos do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais.” MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional, Vol. III, Tomo VII**, p. 173.

²⁵⁸ COMISSÃO NACIONAL ELEITORAL - **Partidos Políticos** [Em linha].

2.2 A DEMOCRACIA INTRAPARTIDÁRIA LUSOBRASILEIRA: ANÁLISE ESTATUTÁRIA DOS PARTIDOS

Questão hodiernamente debatida é a necessidade de fortalecer a participação democrática na estrutura interna dos partidos, como uma forma de legitimar as escolhas realizadas no âmbito interno dessas pessoas coletivas e que repercutem sobremaneira no sistema eleitoral como um todo.

Quando se fala em democracia representativa há, no pensamento de Jorge Miranda, uma participação dualista com os cidadãos participando de forma individual, exercendo seus direitos políticos e a participação através de organizações que integram o arcabouço jurídico do país, como os partidos, grupos de cidadãos entre outras, devendo-se haver um alerta para que a representação não se desvirtue ao ponto de transformar o “Estado de partidos em Estado corporativo de partidos”.²⁵⁹

Sendo fato já explicitado, na realidade brasileira, que apenas os candidatos filiados aos partidos podem concorrer a cargos eletivos e que, na realidade portuguesa, há um quase um monopólio partidário, principalmente no parlamento.

Como já fora observado, na realidade portuguesa e brasileira a participação dos partidos é substancial no sistema eleitoral, surge a necessidade de questionar até que ponto o cidadão possui representatividade nas escolhas dos candidatos aptos a serem votados²⁶⁰ e nas decisões partidárias em geral e qual poder os filiados, militantes e simpatizantes possuem na gestão desses entes.

Sabendo-se do grande poder que possuem as agremiações políticas, deve ser fortalecida a ideia de que haja uma participação em massa dos cidadãos que se perfilhe a determinadas ideologias políticas e que a gestão e escolhas não fiquem a cargo de uma pequena “cúpula” de membros, não sendo concebível haver uma democracia na república e não haver internamente na estrutura partidária.²⁶¹

Mesmo não fazendo parte da estrutura orgânica dos Estados as decisões emanadas pelos partidos repercutem na escolha de futuros gestores da coisa pública. Dessa forma, é imprescindível que conste em sua estrutura, pelo menos, o voto individual assegurado a todos

²⁵⁹ MIRANDA, Jorge - **Manual de Direito Constitucional, Vol. III, Tomo VII**, p. 159 - 160.

²⁶⁰ “O princípio da democracia interna deveria levar a uma total democraticidade da designação dos candidatos, com interferência equilibrada dos órgãos centrais e dos órgãos locais e, possível ou desejadamente, com participação direta dos militantes. A realidade é, muitas vezes, bem diversa e reconhecem-se, por toda a parte, fenómenos de cooptação, simultânea ou sucessiva.” *Idem*, **Direito Eleitoral**, p.207.

²⁶¹ COUTINHO, Renata El-Deir Costa in. MIRANDA, Jorge (org.); MACHADO, Joana Fernandes (coord.) - **Direito Constitucional e Democracia**, p.387-388.

os filiados, direto e secreto, periodicidade de eleições, liberdade e igualdade de candidatura aos filiados, liberdade de oposição, a necessidade de controle de seus atos que venham a atentar contra princípios do Estado Democrático de Direito e haja pluralidade de órgãos internos de gestão e controle.²⁶²

É diagnosticada, na realidade política atual, uma participação muitas vezes meramente simbólica da maior parte dos filiados, ficando a cargo da elite partidária o poder de escolha e gestão das agremiações. Ficando, também, a cargo dessa elite o monopólio de controle dos recursos públicos e privados, tempo de rádio e televisão destinados aos partidos e consequentemente perdendo importância a base ideológica e social dessas pessoas jurídicas.²⁶³

A essa realidade soma-se o fato de que as eleições brasileiras a cada dia se tornam mais dispendiosas, necessitando os partidos, muitas vezes, recorrer a financiamentos irregulares de campanha, o que vulgarmente é chamado de caixa dois.

Em audiência pública relativa à ação direta de inconstitucionalidade 4560/DF, que julgou inconstitucional as doações de campanha realizadas por pessoas jurídicas, o Supremo Tribunal Federal aferiu a evolução dos gastos nas eleições brasileiras. De acordo com o que foi colhido na audiência pública, nas eleições realizadas no ano de 2002 os candidatos gastaram R\$ 798 milhões reais, já no ano de 2012 os valores chegaram ao montante de 4,5 bilhões de reais, valores que superam substancialmente o crescimento do Produto Interno Bruto no período, assim como a inflação do período.²⁶⁴

Com relação à realidade portuguesa, percebe-se que não há um gasto tão substancial quanto às eleições brasileiras. A lei 19/2003, em seu artigo 8º, veda o financiamento de campanha por parte de pessoas colectivas. O que parece uma solução razoável, considerando que não há sentido uma ficção jurídica aderir a ideologia partidária, salvo a possibilidade de se locupletar, finalidade de qualquer empresa.

Analisando dados do Tribunal Constitucional, não percebo um aumento gradativo de gastos com campanha entre os anos de 2005 a 2019. No caso português, trago à tona os dois partidos com maior representatividade que são o PS e o PPD/PSD. Tanto é verdade que se alternam na presidência da república, desde a Constituição de 1976, e nas últimas eleições para a Assembleia da Republica (06 de outubro de 2019), o PS elegeu 108 Deputados, com

²⁶² COUTINHO, Renata El-Deir Costa in. MIRANDA, Jorge (org.); MACHADO, Joana Fernandes (coord.) - **Direito Constitucional e Democracia**, p. 389.

²⁶³ SANTANO, Ana Claudia - **Candidaturas independentes**, p. 124.

²⁶⁴ CAMPOS NETO, Raymundo - **A democracia interna nos partidos políticos brasileiros**, p. 76.

38,20% dos votos e o PPD/PSD elegeu 79 deputados, com 29,187% dos votos, dentro de um parlamento com 230 cadeiras.²⁶⁵

Analisando os dados referidos, percebe-se que o PS, nas eleições para a Assembleia da República de 2005²⁶⁶, gastou um total de 4.647.203,66 (quatro milhões seiscentos e quarenta e sete mil duzentos e três euros e sessenta e seis centavos). Nas eleições de 2009 efetuou despesas num montante de 5.467.056,11 (cinco milhões quatrocentos e sessenta e sete mil e cinquenta e seis euros e onze centavos)²⁶⁷, no ano de 2011²⁶⁸, 4.132.885,35 (quatro milhões cento e trinta e dois mil oitocentos e oitenta e cinco euros e trinta e cinco centavos), em 2015²⁶⁹, 3.231.693,44 (três milhões duzentos e trinta e um mil seiscentos e noventa e três euros e quarenta e quatro centavos) e, finalmente, em 2019²⁷⁰, 2.406.605,00 (dois milhões quatrocentos e seis mil e seiscentos e cinco euros).

Com relação ao PPD/PSD, no ano de 2005²⁷¹, realizou despesas no montante de 7.329.132,00 (sete milhões trezentos e vinte e nove mil cento e trinta e dois euros), em 2009²⁷² gastou 2.945.382,02 (dois milhões novecentos e quarenta e cinco mil trezentos e oitenta e dois euros e dois centavos), já no ano de 2011²⁷³ efetuou despesas no valor de 3.828.382,29 (três milhões oitocentos e vinte e oito mil trezentos e oitenta e dois euros e vinte e nove centavos), no ano de 2015²⁷⁴, com a coligação "Portugal à frente" teve despesas de 4.308.010,21 (quatro milhões trezentos e oito mil e dez euros e vinte e um centavos) e, em 2019²⁷⁵, gastou 2.050.000,00 (dois milhões e cinquenta mil euros).

²⁶⁵ ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA - **Resultados eleitorais (XIV Legislatura)** [Em Linha].

²⁶⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL - **Demonstração de receitas e despesas "Legislativas 2005" do Partido Socialista** [Em Linha].

²⁶⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL - **Eleição para a Assembleia da República - 2009: Balanço de Campanha do Partido Socialista** [Em Linha].

²⁶⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL - **Eleição para a Assembleia da República - 2011: Balanço de Campanha do Partido Socialista** [Em Linha].

²⁶⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL - **Eleições Legislativas - 2015: Balanço de Campanha do Partido Socialista** [Em Linha].

²⁷⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL - **Eleições para os deputados à Assembleia da República - 2019: Orçamento de Campanha do Partido Socialista** [Em Linha].

²⁷¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL - **Orçamento para Campanha Eleitoral Legislativas 20.02.05** [Em Linha].

²⁷² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL - **Eleição para a Assembleia da República - 2009: Balanço da Campanha do Partido Social Democrata** [Em Linha].

²⁷³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL - **Eleição para a Assembleia da República - 2011: Balanço da Campanha do Partido Social Democrata** [Em Linha].

²⁷⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL - **Eleição para a Assembleia da República - 2015: Balanço da Campanha da Coligação eleitoral "Portugal à Frente"** [Em Linha].

²⁷⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL - **Eleições para os deputados à Assembleia da República - 2019: Orçamento de Campanha do Partido Social Democrata** [Em Linha].

Merece destaque o fato de que a imensa maioria dos gastos é oriundo de recursos públicos. De outro lado, a não flutuação de valores de campanha em Portugal pode ter ligação direta com os limites estabelecidos para gastos de campanha, de acordo com o que dispõe o artigo 20º da Lei nº 19/2003.

O Brasil, recentemente, vem também impondo limites aos gastos de campanha a exemplo da Lei 13.878/2019 que estabeleceu limites para às despesas de campanha para eleições de 2020 para os cargos de Prefeito e Vereador, sendo o valor equivalente ao limite de gasto para as eleições de 2016 atualizado pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA).

Na realidade jurídica brasileira, vigora o princípio da autonomia partidária para determinar sua organização interna, de acordo com os ditames previstos no art.º 17º §1º da Constituição Federal.

Os partidos, de acordo com essa autonomia, possuem liberdade regrada pela constituição para elaboração de seus estatutos, que possuem força similar à lei complementar, não podendo a legislação ordinária sobressair-se em relação às normas dos referidos estatutos. As limitações constitucionais aos partidos, previstas no art. 17 da Constituição Brasileira, são aquelas que dizem respeito à soberania nacional, regime democrático, pluripartidarismo e direitos fundamentais.²⁷⁶

Destaco que possíveis limitações relativas ao regramento interno do partido não podem ser objeto de lei, cabendo ao legislador constituinte estabelecer os parâmetros mínimos para seu funcionamento. Havendo, dessa forma, uma autonomia mitigada. Qualquer intervenção legislativa que interferir no âmago da estrutura, organização, funcionamento e organização é inconstitucional, de acordo com o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1063/DF.²⁷⁷

No caso português, o entendimento é similar, a liberdade de organização interna dos partidos é reflexo da liberdade de associação, havendo liberdade da criação de partidos (artigo 46º, nº I), liberdade do cidadão de aderir ao partido, sem qualquer discriminação, desde que preencha os requisitos previsto no estatuto, não pode haver coação para que determinado cidadão filie-se ou retire-se do partido e não pode haver restrição a direito pelo fato de determinada pessoa encontrar-se filiada à partido.²⁷⁸

²⁷⁶ CAMPOS NETO, Raymundo - **A democracia interna nos partidos políticos brasileiros**, p. 78 - 79.

²⁷⁷ *Ibidem*, p. 78.

²⁷⁸ MIRANDA, Jorge - **Manual de Direito Constitucional**, Vol. III, Tomo VII, p. 166 - 167.

De toda forma, vigora a liberdade para sua organização interna, no Brasil, não há como a lei impor a forma como serão instrumentalizados os meios de democracia interna, cabendo a cada partido fazê-lo da forma que entender cabível, desde que não afronte normas constitucionais e cumpram as mínimas exigências legais. Sendo o aprimoramento do sistema algo que deve partir da consciência dos membros e filiados dos partidos e a criação de entes com mais vocação a uma estruturação mais aberta à participação dos filiados pode trazer uma mudança de paradigma ou uma grande reforma constitucional na estrutura partidária.

No caso de Portugal, há previsão de que a disciplina interna dos partidos políticos possa ser balizada pela Constituição e por lei, nos termos do artigo 22º da lei 02/2003. Todavia, a legislação portuguesa não adentra em detalhes minuciosos acerca da matéria, o que torna os sistemas bastante similares.

A lei brasileira que disciplina os partidos políticos (lei 9096/96), no que diz respeito à democracia interna partidária, afirma em seu art.1º, em clausula aberta, que o partido político: “destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo.” Mais à frente em seu art. 4º assegura igualdade de direitos e deveres aos filiados.

A legislação dos partidos políticos deixa a cargo dos Estatutos, de acordo com o art.º 15º do mesmo diploma legal: A nomenclatura do partido; a forma de filiação, assim como de desligamento; a organização interna e a composição e competência dos órgãos partidários no âmbito federal, estadual e municipal; duração dos mandatos e o processo eleitoral para escolha dos membros; a fidelidade e indisciplina interna partidária; as condições e formas de escolha de seus candidatos a cargos e funções eletivas; as questões financeiras e contábeis; os critérios de distribuição do fundo partidário e a reforma dos próprios estatutos.

Na realidade jurídica portuguesa, a democracia interna partidária é expressamente prevista tanto no texto constitucional, mais especificamente no art 10º, que afirma: “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.”, quanto na Lei orgânica nº 02/203, que disciplina os partidos políticos, afirmando em seu Artigo 5º que : “Os partidos políticos regem-se pelos princípios da organização e da gestão democráticas e da participação de todos os seus filiados.”

Quanto à democracia interna a referida lei traz elementos mínimos que devem constar da estrutura dos partidos políticos, que seria uma assembleia de filiados, um órgão de execução política e um órgão de jurisdição, nos termos do artigo 25º da Lei Orgânica 02/2003.

Analisando o referido diploma legal, também há possibilidade, no Direito português, de participação indireta dos filiados na escolha dos órgãos de direção interna, nos termos do artigo 26º e possibilidade de renovações sucessivas nos cargos partidários, vedada a vitaliciedade, salvo em cargos honorários, nos moldes do artigo 29º.

A liberdade consagrada aos partidos políticos em ambas as realidades tem uma explicação histórica, no Brasil, antes da Constituição Federal de 1988 havia uma limitação à existência dos partidos políticos, conforme já exposto no decorrer da pesquisa. Com relação à Portugal, havia uma certa ingerência nas agremiações por parte do Conselho da Revolução, até que em 1982, há apenas controles pontuais que podem ser realizados pelo Tribunal Constitucional.²⁷⁹

2.2.1 Os estatutos partidários brasileiros

Para analisar com mais profundidade a problemática da democracia interna partidária, realizarei uma análise dos regimentos internos dos partidos com maior representatividade no Congresso Nacional brasileiro, partindo da leitura dos documentos e também de pesquisas já realizadas por outros estudiosos que serão citados no decorrer da explanação.

Para os devidos fins, no caso brasileiro, selecionei 05 (cinco) partidos de grande representatividade parlamentar, nas eleições 2018, últimas eleições para o Congresso Nacional.

O MDB foi selecionado em razão de ser o partido com maior representatividade no Senado e a 5º maior representatividade na Câmara dos Deputados. O PT em razão de possui a maior representatividade na Câmara dos Deputados e ser a 5ª maior bancada no Senado.²⁸⁰

O único partido além do PT e MDB que se encontra entre as cinco maiores bancadas em ambas as casas é o PSD, razão pela qual também foi selecionado. Quanto aos dois partidos

²⁷⁹ “Se até 1982 a ação dos partidos, e de certa forma a militância, esteve condicionada à tutela militar exercida pelo Conselho da Revolução (CR), a extinção deste órgão conduziu ao reforço do papel dos partidos (Van Biezen e Casal Bértoa 2014, 74). Não só as competências sobre os partidos passaram a ser exercidas pelo Tribunal Constitucional (TC), a partir de 6-4-1983, como se deu o esvaziamento de sua tutela. (...) Mais tarde, a revisão constitucional de 1977 teria ainda maior impacto sobre os partidos, em especial sobre os poderes dos militantes, já que veio consagrar a extensão dos princípios da democracia representativa aos partidos, mediante o aditamento dos n.ºs 5 e 6 ao suprarreferido artigo 47º, que após a revisão de 1982 passara a ser o artigo 51º. Pelo referido n.º 5 ficavam consagrados os princípios da transparência, organização, gestão democrática e participação de todos os militantes dos partidos.” CORREIA, Sérgio de Almeida – A evolução da militância em Portugal: Enquadramento legal e tendências longitudinais. In LISI, Marco; SANTO, Paula do Espírito (orgs) – **Militantes e ativismo nos partidos políticos**: Portugal em perspectiva comparada [Ebook], p. 760.

²⁸⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS - **Bancada da Eleição de 2018 para Deputado Federal (Titulares)** [Em Linha].

AGÊNCIA SENADO - **Composição do Senado salta de 15 para 21 partidos em 2019** [Em linha].

restantes, selecionei o PSL por ser a segunda maior bancada da Câmara dos Deputados e o PSDB por ser a segunda maior bancada no Senado.

Muito embora não possa se afirmar que a problemática da democracia interna seja alheia ao regramento jurídico e aos estatutos partidários brasileiros, análise realizada por Renata El-Deir Costa Coutinho, dentre outros pesquisadores que apresentarei na sequência, mostra um certo déficit de representatividade de filiados em partidos políticos com grande relevância no cenário políticos no Brasil.

No estatuto do PSDB os filiados participam da escolha apenas do Diretório Municipal e dos delegados que irão atuar na Convenção Estadual²⁸¹. A estrutura em questão encontra-se delineada pelos arts. 95 e 96 do estatuto do PSDB²⁸².

Quanto ao MDB, antigo PMDB, as convenções municipais, muito embora sejam, nos termos do art. 88 do estatuto do partido, constituídas pelos eleitores filiados no município, cabe aos filiados pouco poder de influência.

A conclusão é extraída do §1º do art. 88 do estatuto partido que afirma que, quando houver órgão zonal constituído, as convenções terão a participação não dos filiados, mas sim dos membros dos diretórios municipais que são eleitos pelos filiados.²⁸³

A crise de representatividade se agrava quando os membros dos diretórios municipais não possuem grande poder sequer nas convenções municipais, que irão escolher os candidatos aos pleitos nos municípios brasileiros, pois nestas terão direito de voto, também, vereadores, deputados federais, estaduais e senadores com domicílio eleitoral no município e os membros do diretório estadual, com a mesma exigência de domicílio eleitoral.²⁸⁴

Com relação ao PSL, quanto à convenção nacional e nos termos do art. 33 do estatuto, apenas possuem direito a voto os membros do diretório nacional, os delegados de abrangência nacional e os representantes do partido no congresso. Nas convenções estaduais, nos termos

²⁸¹ COUTINHO, Renata El-Deir Costa - A democracia interna e os partidos brasileiros. In MIRANDA, Jorge, org.; MACHADO, Joana Fernandes, coord - **Direito Constitucional e Democracia**, p. 403.

²⁸² PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA. **Estatuto do Partido da Social Democracia Brasileira** [Em linha], p. 27.

²⁸³ MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - **Estatuto do Movimento Democrático Brasileiro** [Em linha], p. 29.

²⁸⁴ “Para que se efetive a democracia interna dos partidos políticos, no Brasil, é necessário garantir o primado do princípio da máxima voluntariedade do afiliado partidário para assumir qualquer tipo de atividade partidária. Ademais, para evitar corrupção política, nada mais democrático do que a eleição ser realizada por um colégio eleitoral formado por todos os filiados, garantindo-se lhes acesso da base e não somente aos denominados político profissionais— aqueles que exercem a atividade política como profissão. BLASI, Ana Cristina Ferro - Os desafios na democracia interna partidária brasileira: Possíveis ferramentas de atuação procedimental das organizações partidárias para sua articulação sociopolítica de aproximação com o cidadão. In FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura, coords; PECCINI, Luiz Eduardo, org – **Direito partidário**, p. 362 - 363

do art. 39, apenas possuem direito a voto os membros do órgão estadual, os delegados de abrangência estadual e os representantes do partido no congresso e na assembleia legislativa. Quanto à convenção municipal apenas possuem direito a voto, nos termos do art. 48-A, os membros do órgão municipal, os delegados de abrangência municipal e os representantes do partido na Câmara de Vereadores, não havendo previsão de votação por parte dos filiados em convenções.

No que diz respeito ao PSD, nos termos do art. 29 do estatuto partidário, nas convenções nacionais participam os eleitos delegados nos diretórios estaduais ou membros do diretório de âmbito nacional e os representantes do PSD no Congresso Nacional. Com relação à convenção estadual, nos termos do art. 31 do estatuto, participam os delegados eleitos nas convenções estaduais, os integrantes do diretório estadual e os Deputados Estaduais, Federais e Senadores do respectivo Estado. No que toca à convenção municipal para escolha de candidatos nessa esfera federativa, nos termos do art. 33 do estatuto, participam os delegados eleitos nas convenções estaduais ou integrantes do diretório municipal, além dos Vereadores, Deputados Estaduais e Federais e Senadores com domicílio no município

Não deixo de destacar que, de acordo com Renata El-Deir Costa Coutinho, alguns partidos políticos adotam Estatutos com estrutura mais democrática na escolha de seus candidatos, a exemplo do PT²⁸⁵, muito em razão do estatuto do partido haver instituído na seção IV de seu estatuto (Art. 36 e seguintes)²⁸⁶ o Processo de Eleições Diretas (PED) para as direções zonais, municipais, estaduais e seus presidentes, além do conselho fiscal e os delegados que participam dos encontros zonais e municipais.

De outro lado o partido em questão, diante da dificuldade ocorrida no ano de 2010, mais especificamente na escolha da candidatura daquela que seria a presidente do Brasil que não possuía apoio na base partidária, mas apreço do então presidente da república, adotou uma posição inusitada, recomendando a não realização de prévias em prol do “projeto nacional”.²⁸⁷

Por toda a estrutura posta, percebe-se que os candidatos aptos a serem escolhidos serão aqueles determinados pela “cúpula” partidária, distanciando-se das bases populares, o que

²⁸⁵ “Já em relação ao PT, há consenso quanto ao caráter inovador de sua organização inicial, com uma estrutura decisória inclusiva, articulação interna intensa, vínculos sólidos com a sociedade, vida partidária dinâmica, e uma ação política nacionalmente centralizada (Meneguello, 1989; Keck, 1991).” RIBEIRO, Pedro Floriano – **Organização e poder nos partidos brasileiros: uma análise dos estatutos**, p.227.

²⁸⁶ PARTIDO DOS TRABALHADORES. **Estatuto do Partido dos Trabalhadores** [Em linha], p. 12

²⁸⁷ COUTINHO, Renata El-Deir Costa - A democracia interna e os partidos brasileiros. In MIRANDA, Jorge, org.; MACHADO, Joana Fernandes, coord - **Direito Constitucional e Democracia**, p. 40 5- 409.

representa uma faceta oligárquica da estrutura interna partidária e dificulta sobremaneira a forma de acesso aos cargos eletivos por novas lideranças.

As convenções partidárias, em todos os níveis, com ampla participação popular dos filiados seria uma forma de filtrar, ainda mais as candidaturas, e incentivar o debate democrático, antes das eleições propriamente ditas e aproximação dos filiados ao partido. O que poderia ser efetivado através de reforma política.

A respeito da estrutura interna dos partidos brasileiros, também merece destaque a pesquisa realizada por Raymundo Campos Neto, que analisou a estrutura interna dos partidos PMDB (atual MDB), PSDB e DEM, que protagonizam o cenário político, pelos critérios utilizados pelo pesquisador.²⁸⁸

Para os fins da presente pesquisa, acrescentaremos a análise dos estatutos do o PSL e PSD e excluiremos a análise do DEM.

Raymundo Campos Neto analisou os estatutos, dentre outros critérios, pela organização do poder decisório e estrutura hierárquica que traduziria ou não uma concentração de poder decisório de forma oligárquica.

Os estatutos partidários brasileiros, via de regra, seguem os ditames da revogada Lei nº 5.682, momento histórico em que havia padronização formal das legendas imposto no diploma legal, organizando-se em órgãos de finalidade deliberativa, que são as convenções nacionais, regionais e municipais; órgãos dirigentes que são os diretórios também nas três esferas; órgãos de atuação parlamentar que são as bancadas e os órgãos de cooperação que abrangem desde o conselho fiscal, de ética e consultivo à departamentos como de assuntos trabalhistas.²⁸⁹

Na revogada Lei também era permitida a intervenção hierárquica entre os órgãos em diversas hipóteses, dentre as quais, a necessidade de manutenção da integridade partidária, impedir alianças com outras agremiações com finalidade eleitoral, para sanar problemas de natureza financeira e também para preservar a linha política estabelecida pelos diretórios

²⁸⁸ “(...)para tanto serão analisados os seguintes pontos: (i) as estruturas decisórias e instâncias de recursos; (ii) o recrutamento político, tanto filiação de novos membros quanto a seleção e definição de candidatos a cargos eletivos; (iii) a eleição e a recondução de dirigentes a cargos nos partidos políticos; (iv) os critérios de distribuição de recursos entre órgãos partidários e candidatos; e (v) os critérios de distribuição de tempo da propaganda partidária e propaganda eleitoral no interior dos partidos políticos.” CAMPOS NETO, Raymundo - **A democracia interna nos partidos políticos brasileiros**, p. 107.

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 108.

nacionais ou regionais. Destaca-se que, após a revogação da lei referida, não houve uma modificação substancial dos estatutos dos partidos estudados, à exceção do PT.²⁹⁰

Ressalto que, mesmo com a revogação da Lei Orgânica dos partidos, a Lei 9.504/97 fez constar a possibilidade de intervenção hierárquica caso a convenção realizada em nível inferior se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelo órgão de abrangência nacional, art. 7º, §2º.

A possibilidade de intervenção hierárquica, com pequenas variáveis, encontra-se prevista nos Estatutos do MDB, PT, PSDB, todos assegurando a ampla defesa no julgamento da intervenção. Em comum, todos eles possibilitam a intervenção hierárquica para manter a integridade do partido, assegurar o efetivo exercício de direitos por parte de minorias, para organização financeira e preservar a linha política determinada pelas instâncias superiores.

O estatuto do PSDB prevê grande poder, no art. 65 de seu estatuto, delegado à Comissão Executiva nacional, composta por apenas 25 membros, um membro de honra e seus ex-presidentes. Possuindo atribuição para deliberar acerca de matéria de atribuição do Diretório Nacional, podendo também intervir nos Diretórios estaduais.

No caso do estatuto do PT, em seu art. 116, a atribuição para intervenção é do Diretório Nacional, composto por 90 (noventa) membros efetivos, do presidente nacional eleito, o presidente de honra e do líder da bancada na câmara e no senado.

Já no Estatuto do MDB, em seu art. 74, cabe ao Conselho Nacional a intervenção nos Diretórios Estaduais, sendo o conselho composto por: I) membros da Comissão Executiva Nacional; II) pelos Presidentes dos Diretórios Estaduais; III) sendo filiados ao Partido; a) pelos ex-Presidentes Nacionais; b) pelos ex-Presidentes da República; c) pelos Governadores de Estado; d) pelos Presidentes da Câmara dos Deputados e Senado Federal; e) pelos ex-Presidentes da Câmara dos Deputados e Senado Federal; f) pelos ex-Líderes do Partido nestas duas Casas.

Com relação ao PSL, este possui, uma estrutura orgânica similar aos demais partidos políticos analisados com a existência, no título IV do estatuto, de órgãos de deliberação, de ação, de direção, de ação parlamentar e de cooperação.

Há previsão de intervenção hierárquica, no art. 13, em caso de desrespeito às deliberações de ordem política oriundas do órgão hierarquicamente superior, má gestão financeira, grave divergência entre os membros, dentre outras, cabendo ao diretório nacional aplicar as

²⁹⁰ “À exceção do PT, que alterou radicalmente seu regulamento em 2001, os estatutos partidários pós-1995 continuaram parecidos em relação aos que vigoravam sob a vigência da LOPP.” RIBEIRO, Pedro Floriano - **Organização e poder nos partidos brasileiros: uma análise dos estatutos**, p.238.

penalidades, nos termos do art. 68, X, do estatuto. O diretório nacional é composto por 153 membros eleitos pela convenção nacional.

No que diz respeito ao PSD, há grande concentração de poder na Comissão Executiva Nacional, composta pela cúpula partidária descrita no art. 59 do estatuto, cabendo a este órgão, nos termos do art. 60 do estatuto, exercer a ação disciplinar em face de toda a instância de administração do partido, designar as comissões provisórias, substitutivas e interventoras em âmbito estadual e municipal, podendo também suspender, cancelar ou anular as convenções partidárias tanto em âmbito estadual quanto municipal, de acordo com os interesses do partido.

Resta patente que os partidos analisados prezam por uma estrutura hierarquizada que valoriza sobremaneira as decisões de cúpula formuladas em âmbito nacional, sendo estruturados para fazer valer as diretrizes da elite de cada agremiação, sendo disseminada nos partidos a prática de dissolução dos diretórios e executivas e a formação de comissões provisórias compostas pela vontade da cúpula partidária.²⁹¹

O anseio por uma reforma política tendente a limitar, eliminar ou regulamentar as comissões provisórias parece ser algo distante dos interesses parlamentares brasileiro, tendo em vista que a Emenda Constitucional 97/2017, veio a deixá-las a cargo da livre estruturação interna partidária.²⁹²

Outro fator que merece atenção, nos estatutos partidários objeto de análise, é a divisão dos recursos, principalmente do fundo partidário, entre os órgãos de abrangência nacional, estadual e municipal.

A distribuição de recursos, no caso do PT, é regida pelo art. 202 do Estatuto que afirma que, após os descontos realizados, conforme determinam os arts. 200 e 201, 60% dos recursos são destinados à administração de âmbito nacional e 40% para o âmbito estadual.

²⁹¹ “A partir de meados dos anos 1990, as cúpulas do PFL/DEM e do PSDB promoveram reformas internas que elevaram o grau de concentração decisória e de centralização de suas estruturas (refreando a fragmentação federalista); elas se mostram, hoje, mais articuladas que a do PMDB, cujas instâncias nacionais (com critérios federalizados de composição) sempre enfrentaram enormes dificuldades para acomodar os interesses das elites regionais (Kinzo, 1988; Ferreira, 2002; Tarouco, 2002; Ribeiro, 2011). As lideranças dos principais partidos (à exceção do PT) também têm mobilizado com frequência o mecanismo das comissões provisórias como recurso de poder nas disputas internas e estratégia de controle das instâncias subnacionais (Guarnieri, 2011).” RIBEIRO, Pedro Floriano - **Organização e poder nos partidos brasileiros**: uma análise dos estatutos, p. 227.

²⁹² “De fato, o art. 1º da Emenda à Constituição nº 97, de 4 de outubro de 2017, ao prever que os partidos políticos podem estipular a duração de seus órgãos provisórios, permitindo que tal provisoriedade (que, por si só é precária) se abogue indefinidamente pelo tempo em que o partido político considerar apropriado, além de incidir em inconstitucionalidade manifesta, impede o exercício da democracia interna no partido.” BLASI, Ana Cristina Ferro - Os desafios na democracia interna partidária brasileira: Possíveis ferramentas de atuação procedimental das organizações partidárias para sua articulação sociopolítica de aproximação com o cidadão. In FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura, coords; PECCINI, Luiz Eduardo, org – **Direito partidário**, p. 364.

Com relação ao MDB, é perceptível uma descentralização de aplicação dos recursos, ficando 15% destinados ao âmbito nacional e 60% ao âmbito estadual, de acordo com o que dispõe o art. 109 do Estatuto. Com relação ao PSDB, feitas as deduções descritas no art. 142 do estatuto, no mínimo 50% será destinado aos diretórios estaduais.

Analisando o estatuto, percebe-se que o PSL possui uma tendência centralizadora tanto nas decisões políticas quanto na distribuição dos valores relativos ao fundo partidário.

No que diz respeito à distribuição do fundo partidário, o art. 163 do estatuto prevê que 60% dos valores ficarão com o diretório nacional, 20% para a fundação ou instituto do partido e apenas 15% serão destinados aos Diretórios Regionais e 5% para programas que estimulem a participação política das mulheres.

Quanto ao PSD, o estatuto partidário, em seu art. 81-C, não estabelece percentuais fixos de distribuição. Devendo os valores ficarem direcionados, no máximo 80%, à direção nacional e no mínimo 20% às direções em âmbito estadual, percebendo também uma centralização na distribuição de recursos.

Percebe-se que, nos estatutos dos partidos, antes da distribuição dos recursos é realizada uma destinação na verba para uma série de finalidades como manutenção de fundações, propaganda política, entre outras.

Dessa forma, quando analisados os repasses do fundo partidário, que no ano de 2019 chegou à cifra de R\$ 927.750.560,00²⁹³, entre os diretórios nacional e estadual, é perceptível, via de regra, uma tendência à centralização de recursos em âmbito nacional.

Analisando com mais profundidade a distribuição efetiva de recursos, pesquisa de Pedro Floriano Ribeiro, que analisou as médias de distribuição entre os anos de 2007 a 2011, concluiu que o PT é o partido que mais centraliza tais recursos em órgãos de âmbito nacional, repassando apenas 17,8% dos recursos, enquanto o PSDB repassou 29,8% e o PMDB repassou 57%.²⁹⁴

Pedro Floriano Ribeiro, chega à conclusão também que o PSDB é um partido que preza mais por uma estrutura de maior centralização das decisões partidárias, quanto ao PT demonstra apresentar o maior grau de descentralização decisória e o MDB o partido que permite

²⁹³ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - TSE publica portaria com relação de partidos que terão acesso ao Fundo Partidário em 2019

²⁹⁴ RIBEIRO, Pedro Floriano – **Organização e poder nos partidos brasileiros**: uma análise dos estatutos, p. 254.

maior autonomia para os líderes regionais. Não foi realizada pelo pesquisador análise acerca do PSL e PSD.²⁹⁵

No que diz respeito à filiação, os estatutos do PSL (art. 5º do estatuto), PSDB (art. 5º do estatuto), MDB (art. 5º do estatuto) e PSD (arts 6º e 7º do estatuto), possuem regramento similar, exigindo para filiação o comprometimento do requerente com as normas do partido e que o pedido seja abonado por filiado e que o pedido seja aprovado pelo órgão competente.²⁹⁶

O PT, por sua vez, exige o comprometimento com as normas partidárias, o comparecimento em pelo menos uma das reuniões das instâncias zonais ou municipais que são convocadas, no mínimo, uma a cada trimestre, nos termos do art. 8º do estatuto.

A intenção é que o futuro filiado se situe a respeito da origem e proposta do partido, assim como direitos e deveres. Trazendo ainda outra exigência quanto a políticos consagrados e ocupantes de cargos eletivos, que é a confirmação da filiação pelos órgãos estadual e federal.²⁹⁷

Quanto ao aspecto da filiação o PT traz mais requisitos, provavelmente pela intenção de que os filiados tenham, de fato, afinidade ideológica com os partidos, os demais partidos adotam uma linha mais flexível para admitir filiados.

Quanto ao tempo de duração dos mandatos de direção, o MDB prevê o mandato de dois anos, permitindo reeleições ilimitadas, nos termos do art. 15 do estatuto. O PT prevê o mandato de quatro anos, com uma reeleição para o mesmo cargo e três mandatos consecutivos para cargos diversos, destacando que, por votação de 60% do diretório nacional os mandatos podem ser antecipados ou prorrogados, art. 21 do estatuto. Com relação ao PSDB o mandato é dois anos, permitindo reeleições sem limites e o Diretório Nacional pode prorrogar o mandato por mais um ano. Com relação ao PSD, os mandatos são de três anos, não há limites estabelecidos reeleições e a Comissão Executiva pode prorrogar os mandatos pelo prazo de um ano, de acordo com o art. 15 do estatuto. Com relação ao PSL, os mandatos do Diretório nacional são de dois anos e dos Diretórios Estaduais de um ano, podendo haver uma Prorrogação a critério da Comissão Executiva Nacional, nos termos do art. 24 do estatuto.

Muito embora a tendência seja a de que os partidos que propõe reeleições indefinidas traduzam oligarquias e hegemonia de grupos, há maneiras de o partido, mesmo adotando uma

²⁹⁵ RIBEIRO, Pedro Floriano – **Organização e poder nos partidos brasileiros**: uma análise dos estatutos, p. 254.

²⁹⁶ CAMPOS NETO, Raymundo - **A democracia interna nos partidos políticos brasileiros**, p. 122.

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 123.

estrutura de aparente democracia interna (como é o caso do PT), mantenha sua oligarquia em vários outros cargos administrativos.

Em pesquisa realizada por Pedro Floriano Ribeiro, percebeu-se que cargos de suma importância na burocracia interna do PT eram desempenhados pelo mesmo grupo, sendo o caso de Delúbio Soares que foi tesoureiro entre 1999 e 2005 e secretário sindical entre 1995 e 1999 e Silvio Pereira, que foi secretário de organização entre 1999 e 2003 e secretário geral entre 2003 e 2005, sendo a manutenção dessa elite cessada pelo início de aparecimento de escândalos de corrupção. Dessa feita, os filiados votavam nos diretórios, mas os cargos burocráticos permaneciam ocupados pela mesma cúpula.²⁹⁸

Diante da crise em questão poderia ser pensadas, no Direito brasileiro, uma reforma constitucional no sentido de ampliar os requisitos mínimos de estruturação democrática, considerando não ser possível a legislação infraconstitucional fazê-lo.

Realizada a explanação a respeito da estrutura interna dos partidos brasileiros, passo a analisar a estrutura interna de alguns partidos portugueses.

2.2.2 Os estatutos partidários portugueses

Com relação à Portugal, serão analisados os estatutos dos dois principais partidos que protagonizam o cenário eleitoral do país, conforme já mencionados, o PS²⁹⁹ e o PPD/PSD. No caso português, já existem pesquisas acerca dos estatutos, a exemplo da realizada por Miguel Coelho e Marco Lisi.³⁰⁰

A escolha desses dois partidos, para fins de análise, se dá pela grande representatividade dos mesmos na Assembleia da República e pelo fato de que, em Portugal, de acordo com Sérgio de Almeida Correia, apenas esses dois partidos e o PCP e CDS-PP (com

²⁹⁸ CAMPOS NETO, Raymundo - **A democracia interna nos partidos políticos brasileiros**, p. 149.

²⁹⁹ PARTIDO SOCIALISTA - **Estatutos do Partido Socialista** [Em linha].

³⁰⁰ “Trata-se de dois programas que, sem perderem pontos de contato, procuram afirmar uma mais nítida e diferenciada opção ideológica. O PS em defesa de um reformado Estado Social, atento a uma nova geração de direitos sociais e, o PPD/PSD, mais assumidamente liberal na sua perspectiva económica. Contudo, não se deixam de registrar alguns pontos significativos de convergência, designadamente em relação à necessidade de estabilidade das finanças públicas, à importância das grandes obras públicas com fator de desenvolvimento, assim como em alguns aspectos da política fiscal, inclusive no que respeita à diminuição do IRC para as empresas.” COELHO, Miguel – **Os Partidos Políticos e o recrutamento do pessoal dirigente em Portugal: O caso do PS e do PPD/PSD**, p. 216-217.

pouca representatividade) estão em pleno funcionamento desde 1974 e com representação no parlamento.³⁰¹

Com já exposto anteriormente, nas últimas eleições para a Assembleia da República o PS elegeu 108 Deputados e o PSD 79 Deputados, de um universo de 230 cargos no parlamento nacional.

A Lei 02/2003 afirma que os partidos serão estruturados minimamente com uma assembleia representativa dos filiados, um órgão de direção política e um de jurisdição, nos termos do artigo 8º, alíneas “a”, “b” e “c”. Há também possibilidade de referendo interno, nos termos do artigo 32º do mesmo diploma.

Cumprindo inicialmente destacar quanto ao PS que, nos termos do artigo 15, alínea “16”, as eleições internas devem ser baseadas na publicidade e prestação de contas por parte dos candidatos, devendo ser explicitada a fonte do financiamento.

A filiação ao partido³⁰² não é precedida de qualquer ato burocrático que dificulte sobremaneira o acesso à agremiação, podendo, nos termos do artigo 7º do estatuto ser efetivada em qualquer estrutura do partido, assim como pode ser feita através do sítio do partido na rede mundial de computadores.

Como será explicitado no decorrer da pesquisa, é uma realidade portuguesa a abstenção nas eleições, sendo um dos pontos fulcrais da estrutura dos partidos a tentativa de angariar militantes aos partidos políticos.³⁰³

³⁰¹ CORREIA, Sérgio de Almeida – A evolução da militância em Portugal: Enquadramento legal e tendências longitudinais. In LISI, Marco; SANTO, Paula do Espírito, orgs – **Militantes e ativismo nos partidos políticos: Portugal em perspectiva comparada** [Ebook], p. 1166-1171.

³⁰² “O termo <aderente> é muitas vezes utilizado como sinônimo de militante, mas é em nosso entender suscetível de confusão e correspondente a um estatuto diferente. Para este efeito, e distinguindo-o da definição anterior, aderente é todo indivíduo que, considerando preenchidos os requisitos de admissibilidade exigidos pelo partido político com que se identifica, pede a respectiva adesão mediante a subscrição de um formulário ou manifestação expressa de vontade de adesão a esse partido político. A aprovação da adesão pelos órgãos competentes do partido investilo-á no estatuto de militante. Nessa perspectiva, o aderente tem sempre um estatuto transitório, destinado a desaparecer com a aceitação do pedido de adesão ou a sua rejeição. (...) Das figuras anteriores destaca-se o simpatizante que, como decorre do significado comum do termo, se trata de alguém que não possui qualquer vínculo ao partido e não formalizou qualquer pedido de adesão. Recentemente, designadamente por via da introdução das eleições primárias para a escolha dos líderes, essa figura tem vindo a adquirir crescente saliência, passando-se a reconhecer a existência de uma ligação formal do simpatizante ao partido, embora de natureza diferente dos anteriores vínculos, de efeitos limitados, mas já constando de listas próprias dos partidos para efeitos eleitorais” *Ibidem*, p. 616-630.

³⁰³ “O declínio da militância partidária, a crescente importância assumida pelas novas formas de participação, assim como a necessidade de recorrer ao financiamento público constituem os principais indicadores da dificuldade de manter um papel central por parte dos partidos, no que diz respeito ao funcionamento destas organizações enquanto associações de filiados.” LISI, Marco; SANTO, Paula do Espírito - Introdução. In LISI, Marco; SANTO, Paula do Espírito, orgs – **Militantes e ativismo nos partidos políticos: Portugal em perspectiva** [Ebook], p. 265.

Como já observada, a lei orgânica nº 02/2003 não possibilita o exercício vitalício de cargos na gestão partidária, salvo os honoríficos (artigo 29º). A legislação, no ponto de vista de Sergio de Almeida Correia³⁰⁴, poderia ter ido além, prevendo um limite máximo de reconduções, que foi deixado sob o alvitre do regramento interno dos partidos. A permanência de cidadãos por longos períodos de tempo na gestão partidária pode induzir a uma administração oligárquica.

Nesse aspecto, prevê o PS no artigo 16º do seu estatuto que os mandatos terão prazo de 02 (dois) anos. Com relação a alguns cargos que são os de membro do secretariado nacional, presidente da federação, presidente da concelhia e secretário-coordenador de secção, o limite é de quatro reconduções sucessivas.

O Partido, de acordo com o disposto no artigo 17º do regimento, possui uma estrutura baseada em níveis locais, de concelhos, distrital, regional e nacional. Percebe-se nessa estrutura uma hierarquia, pois, analisando o artigo 18º, pode haver a extinção ou fusão de secções por parte do secretariado da federação, tendo como requisito a oitiva da Comissão Política da Concelhia, sendo produzidos os efeitos após comunicação aos militantes.

Analisando o artigo 21º percebo que, no tocante ao poder geral de auto-regulamentação do partido, a Comissão Política Nacional poderá avocar e revogar o conteúdo deliberado pelas estruturas federativas e das concelhias.

Há previsão de votação indireta para a Comissão Política da Concelhia (artigo 24º do estatuto), a quem caberá a aprovação das listas de candidatos aos órgãos autárquicos municipais, devendo pelo menos um décimo dos membros serem eleitos diretamente. Além dos militantes, terão poder de escolha autoridades de cúpula do partido dentre os quais o Presidente da Câmara Municipal e o Presidente da Assembleia Municipal.

Há um o número de membros variável, na Comissão Política da Concelhia, entre 15 (quinze) a 61 (sessenta e um) em critérios determinados pela Comissão Política da Federação, levando em consideração o número de membros e eleitores da localidade.

Mesmo havendo uma concentração de poder na cúpula partidária, há previsão de contrapeso por parte dos militantes com capacidade eleitoral ativa que podem por iniciativa de

³⁰⁴ “De igual modo, o artigo 29º da LPP contém a estatuição de *proibição de ocupação vitalícia de cargos*, apenas de tal proibição não ter ido tão longe quanto seria de esperar já que remeteu para critérios internos a definir pelos próprios partidos, em sede estatutária, a duração dos mandatos e uma eventual introdução de limites à renovação sucessiva” CORREIA, Sérgio de Almeida – A evolução da militância em Portugal: Enquadramento legal e tendências longitudinais. In LISI, Marco; SANTO, Paula do Espírito, orgs – **Militantes e ativismo nos partidos políticos**: Portugal em perspectiva comparada [Ebook], p. 918.

70% (setenta por cento) propor a dissolução da Comissão Política da Concelhia e a realização de novas eleições. O que não visualizei nas estruturas de base dos partidos brasileiros.

Com relação às secções, estrutura local do partido, à sua Assembleia Geral, composta por todos os inscritos, compete aprovar as candidaturas às Assembleias das freguesias (decisão que deve ser ratificada pela Comissão Política Concelhia) e participar das eleições dos órgãos do concelhio, federativo e nacional, nos termos do artigo 29º do estatuto do PS.

Em âmbito regional ou distrital, o partido é gerido pelas federações. No que tange à essa esfera administrativa, os militantes são representados por delegados que são eleitos nas secções ou concelhias (artigos 31º e 32º do estatuto do PS). Sendo o presidente da federação eleito por votação de todos os militantes e as candidaturas propostas por pelo menos cem militantes.

Percebe-se que quanto mais o interesse do partido toma uma estrutura nacional, menos os filiados possuem direito a uma participação direta nos rumos do partido, em similitude ao que ocorre na realidade brasileira.

Nos termos do artigo 67º do estatuto às Comissões Políticas da Federação Distritais e Regionais cabe a escolha dos candidatos a cargos políticos de âmbito distrital e regional, respectivamente. Cabendo também a este órgão, ratificar a escolha do candidato à presidência da câmara municipal.

As comissões políticas da federação tem composição de no mínimo 15 (quinze) e no máximo 70 (setenta) membros, eleitos pelo Congresso da Federação, neste, os militantes são representados por delegados e por uma série de membros de cúpula do partido, conforme o disposto no artigo 33º, “3”, já não havendo participação direta e sim representativa.

Em âmbito nacional, percebe-se que o Congresso Nacional é composto por delegados eleitos pelo sistema proporcional (artigo 43º), somado a uma cúpula partidária descrita no artigo 46º do estatuto. Cabendo a esse órgão eleger o presidente do partido.

A Comissão Nacional, composta também por autoridades que ocupam cargos elevados no partido (artigo 48º), por sua feita, será o competente para eleger a Comissão Política Nacional e convocar os referendos. Sendo este o órgão que indicar os candidatos a cargos políticos em âmbito nacional e para o parlamento europeu.

Ressalto o fato de que pode haver a avocação da escolha de candidatos por parte da Comissão Política de maior abrangência territorial, o que será feito através de resolução fundamentada e por deliberação da maioria dos membros, nos termos do artigo 67, inciso “3” do Estatuto do Partido Socialista.

Podendo haver eleições primárias³⁰⁵ com participação dos militantes e simpatizantes ou apenas daqueles, para escolha dos candidatos em âmbito de concelhio e de freguesia, distrital, regional ou nacional³⁰⁶. De toda forma, dependerá de deliberação da Comissão Nacional, de composição apenas indiretamente eleita pelos filiados, de acordo com o que dispõe o artigo 68º do estatuto.

Percebe-se claramente um distanciamento dos militantes no que diz respeito à escolha dos candidatos que figurarão nas listas partidárias do Partido Socialista, a exemplo do que, via de regra, acontece com a realidade brasileira.

Quanto à distribuição de recursos entre as esferas de atuação partidária, será determinada através de regulamento financeiro que é aprovado pela Comissão Política Nacional. Determinando, nos termos do artigo 83º do estatuto, que a divisão seja equilibrada e seguindo os critérios de ação política do ente, estrutura e dimensão territorial e política.

Feitas as considerações pontuais quanto ao estatuto do Partido Socialista, passo a realizar a análise do estatuto do PPD/PSD (Partido Social Democrata)³⁰⁷, tendo em vista a constatação se há no partido estrutura burocrática similar e até que ponto os militantes possuem poder de influência na escolha de candidatos e gestão do referido partido político.

O estatuto, em seu artigo 2º, afirma seu compromisso com a democracia interna da gestão partidária e respeito ao pluralismo de opiniões, havendo previsão de referendo interno e eleições com voto secreto.

A inscrição dos militantes é prevista em seu artigo 3º, que remete a regulamento próprio que disciplina a adesão. De forma sintética afirma que a inscrição é realizada através de formulário extraído do sítio do partido na rede mundial de computadores. Podendo haver

³⁰⁵ “Nos Estados Unidos (mas não em todos os Estados) realizam-se há muito eleições primárias para a designação de candidatos, nas quais são chamados a votar não só os filiados nos partidos como cidadãos eleitores seus simpatizantes, que, como tal se inscreveram. É, em tese, a forma mais democrática, mas seria utópica, pelo menos a médio prazo, a sua transposição para um país como Portugal. Nos Estados Unidos as clivagens ideológicas são relativamente pequenas e os partidos pouco estruturados, ao contrário do que sucede na Europa. Aqui não se vislumbra, com facilidade, como cidadãos em número significativo, venham a declarar-se potenciais eleitores deste ou daquele partido antes das eleições, tendo em conta reservas naturais sobre sua opção política; nem seria seguro estabelecer estruturas organizatórias para o efeito sem adequada intervenção legislativa.” MIRANDA, Jorge - **Direito Eleitoral**, p.208.

³⁰⁶ “Ao estudar-se os dois partidos da alternância em Portugal, PS e PSD, a formação e constituição das respectivas elites dirigentes, a sua relação com instituições – como a parlamentar- ou níveis de poder- como as autarquias ou empresas públicas- observa-se, na verdade, uma tendência para a cristalização oligárquica. E, inclusive, a introdução de mecanismos aparentemente inovadores e democratizadores, como o sufrágio directo (as ‘directas’) dos líderes – no PS chegou a ensaiar-se a eleição pelo mesmo método do principal órgão de direcção entre congressos (a Comissão Nacional) -, não veio alterar esse fenómeno.” MARQUES, Fernando Pereira - Prefácio. In COELHO, Miguel. **Os Partidos Políticos e o recrutamento do pessoal dirigente em Portugal: O caso do PS e do PPD/PSD**, p. 23.

³⁰⁷ PARTIDO SOCIAL DEMOCRATA - **Estatutos do Partido Social Democrata** [Em linha].

escolha da secção que não poderá ser alterada pelo período de três anos. Já a atualização dos ficheiros é realizada a cada cinco anos.

A participação do militante será concentrada nas Assembleias da Secção que está filiado e nos órgãos para os quais porventura vier a ser eleito (artigo 6º do estatuto). O partido em questão, ao contrário do PS, inicia o estatuto com a estrutura a nível nacional.

O Congresso Nacional, órgão supremo da estrutura partidária, é composto, em sua integralidade, por delegados. A maior parte destes eleitos através deliberações oriundas das secções, nos termos do artigo 16º do estatuto.

De outro lado, ao Conselho Nacional cabe a aprovação do apoio a candidaturas à Presidência da República e à designação do Primeiro-Ministro e das listas de candidatos à Assembleia da República que são apresentadas pela Comissão Política Nacional, de acordo com o que dispõe o artigo 18º, alínea “g” do estatuto.

No Conselho Nacional apenas os militantes antigos que já foram presidentes da Comissão Política Nacional ou que tenham sido presidente da República compõe o órgão, sendo os demais integrantes escolhidos por diversos órgãos da estrutura partidária, de acordo com o que dispõe o artigo 19º do estatuto.

As listas dos candidatos à Assembleia da República, assim como propostas de apoio à candidatura à Presidência da República e Primeiro-Ministro, são apresentadas pela Comissão Política Nacional, nos exatos termos do que dispõe o artigo 21º, alínea “b” do estatuto do partido.

Na Comissão Política Nacional, apenas o presidente é eleito por todos os militantes do partido. Os demais membros, vice-presidentes e vogais, são eleitos pelo Congresso Nacional e os demais integrantes fazem parte da estrutura de cúpula de órgãos nacionais como o Presidente da Juventude do partido e órgão de trabalhadores do PSD, de acordo com o que dispõe o artigo 22º do referido estatuto.

Resta claro que a estrutura interna do PPD/PSD, no que tange às candidaturas a cargos de âmbito nacional, é formada por várias camadas burocráticas onde o militante tem pouco poder de influência e são favorecidas as elites internas do partido na escolha e apoio aos cargos de maior relevância da estrutura da República portuguesa. Similar ao que ocorre no PS e na maioria dos partidos estudados no Brasil.

Regionalmente o PPD/PSD estrutura-se, nos termos do artigo 34º do regimento interno, em regionais autónomas, no caso das regiões da Madeira e Açores e estruturas administrativas Regional, Distrital e Municipal.

No caso das regiões autónomas, há disciplina em regramento próprio, a ser aprovado pelo Congresso Regional. No que diz respeito às regionais do continente, caberá ao Conselho Nacional a deliberação acerca da criação dos respectivos órgãos (artigo 34º do estatuto do partido).

Em âmbito distrital (artigo 39º do estatuto), a Assembleia é o órgão responsável por emitir pareceres acerca das candidaturas à Assembleia da República, sendo representante de todos os militantes inscritos nas secções que compõe o distrito.

O órgão é composto por delegados eleitos pelas secções, além de representantes regionais das estruturas da Juventude e dos Trabalhadores do partido, membros da Mesa da Assembleia Distrital (eleitos pelos militantes) e Presidentes das Comissões Políticas da seccionais.

Em âmbito distrital, caberá à Comissão Política Distrital aprovar as listas de candidaturas aos órgãos autárquicos locais, listas essas que serão propostas pelas Comissões Políticas das Secções.

A comissão Política Distrital é composta por uma comissão permanente distrital e pelos presidentes das seccionais. Cabendo à comissão assegurar a representação política do partido no âmbito do distrito. A comissão permanente é composta por presidente, vice-presidente, secretário e vogais eleitos pelos militantes das seccionais do distrito e representantes das estruturas da juventude, trabalhadores e autarcas do partido (artigo 46º do estatuto).

Com relação às estruturas seccionais do partido, os referidos órgãos existirão onde houve pelo menos 40 (quarenta) militantes inscritos, sendo composto por uma assembleia e a Comissão Política da secção (artigo 52º do estatuto).

Às assembleias, que funcionam mediante deliberação de todos os militantes inscritos, cabe emitir parecer acerca das candidaturas aos órgãos autárquicos locais (artigo 53º do estatuto).

Com relação à Comissão Política Seccional, a esta caberá propor listas de candidaturas aos órgãos autárquicos locais, mediante oitiva da Assembleia Seccional e as Comissões Políticas dos Núcleos, de acordo com o artigo 56º do estatuto do partido.

A Comissão Política é composta por Presidente, Vice-Presidente, Secretário, tesoureiro e Vogais eleitos pelos militantes em Assembleia da Seccional, além de representante da Juventude e dos Trabalhadores do Partido no âmbito das secções (artigo 57º do regimento interno).

Os núcleos, por sua feita, representam a estrutura partidária junto às freguesias, sendo composto por uma Assembleia e uma Comissão Política. A Assembleia é composta por todos os militantes inscritos no núcleo (artigo 61º do estatuto).

À Comissão Política do Núcleo cabe emitir parecer acerca das candidaturas às freguesias e é composta por Presidente, Vice-Presidente, tesoureiro e Vogais eleitos pelos militantes do núcleo e de representantes dos órgãos de Juventude do partido, de acordo com o artigo 64º do estatuto.

O PPD/PSD também prevê em seu estatuto referendo interno, seguindo as linhas do que dispõe a lei orgânica dos partidos nº02/2003. Para tanto deve ser proposto por 1/20 dos militantes ou pelo Conselho Nacional e tem como fim deliberar acerca de matérias de grande relevância política ou estratégica, nos moldes do artigo 66º do estatuto. O regulamento de possíveis referendos é aprovado pelo Conselho Nacional do partido.

As candidaturas para os órgãos do partido devem ser postostas por vinte militantes ou 1/20 dos membros dos órgãos competentes para a referida eleição, acompanhada de aceitação do candidato. A candidatura à Presidência da Comissão Política Nacional deve ser subscrita por 1500 (mil e quinhentos) militantes com capacidade eleitoral (artigos 71º e 72º do estatuto).

Os mandatos para os órgãos eletivos terão duração de dois anos. Quanto aos órgãos para os quais não há eleição no Congresso Nacional, Regional ou de Organizações Especiais, há um limite de três mandatos ou seis anos de exercício nas funções, salvo para os Presidentes das Comissões Políticas Nacionais e Regionais (artigo 76º do estatuto). Não há disposição no estatuto acerca de limite de reconduções para os cargos eletivos, nem regramento para as reconduções nas Comissões Políticas Nacional e Regional.

A realidade portuguesa quanto aos filiados, de acordo com pesquisa de Sérgio de Almeida Correia, desde o início da democratização, é de uma crescente no número de filiados até a década de 90 e um decréscimo a partir de então, com tentativas dos partidos de resgatar filiados.³⁰⁸

Da análise dos estatutos percebemos que Portugal, como Estado Unitário, deixou a cargo dos partidos a hegemonia pela luta por cadeiras no parlamento (Assembleia da República).

³⁰⁸ “Uma perspectiva longitudinal cobrindo o período de 1974 a 2014 confirma uma redução significativa dos números absolutos, que tendo atingido um pico de 422 945 militantes em 1996, com os cinco maiores partidos, desceu em 2012, último ano em relação ao qual se obtiveram dados para esses mesmo cinco partidos, para 294 749, ou seja, o equivalente a uma descida grosso modo de 30,5%.” CORREIA, Sérgio de Almeida – A evolução da militância em Portugal: Enquadramento legal e tendências longitudinais. In LISI, Marco; SANTO, Paula do Espírito, orgs – **Militantes e ativismo nos partidos políticos: Portugal em perspectiva comparada.** (ebook-posição 1283-1292).

Os partidos, por sua feita, centralizam a escolha dos candidatos à Assembleia da República pela elite dos partidos, conforme já explicitado da análise dos estatutos dos partidos políticos que possuem maior representatividade parlamentar.

De outro bordo, a participação dos militantes é centralizada na escolha de candidatos para estruturas locais, que pouco poder de influência possuem nas decisões políticas fundamentais. Como ilustra, de forma crítica, Paulo Otero: “Não existe, em suma, um poder local em Portugal”.³⁰⁹

O poder local, de toda forma, goza de uma autonomia, representando interesses locais da população, como forma de descentralizar a administração, merecendo oitiva na tomada de decisões que não podem efetivadas sem a participação e compreensão das peculiaridades de cada local, sendo um reforço democrático.³¹⁰

Tais estruturas, muito embora os esforços e boas intenções do texto constitucional, gozam de poucos recursos financeiros e humanos para o atingimento de suas finalidades, ficando as estruturas locais sempre na dependência das estruturas nacionais.³¹¹

Ainda ao poder local, destaca-se também que a partir da 4ª revisão constitucional de 1997³¹², não é atribuição dos partidos, com exclusividade, apresentar candidatos, podendo haver candidaturas por parte de grupos de eleitores, razão pela qual não há também grande interesse partidário em hegemonizar tais escolhas.³¹³

Como forma de minimizar os efeitos do déficit de democracia interna partidária é necessária a implementação de uma regulamentação melhor da estrutura interna, com a implementação gradual do sistema de eleições primárias internas, e controle de financiamento das agremiações.³¹⁴

³⁰⁹ OTERO, Paulo - **Direito constitucional português (vol. II):** organização do poder político, p.619.

³¹⁰ *Ibidem*, p. 617.

³¹¹ “O poder local é hoje, salvo honrosas exceções, expressão de um velho caciquismo local de raízes oitocentista, por vezes envolvido em promíscuas ligações urbanísticas e desportivas, ou, em alternativa, um trampolim para aspirações políticas nacionais de alguns de seus protagonistas, revelando uma subordinação ou uma irrelevância ao Estado que depende quase exclusivamente da sintonia ou da oposição político-partidária entre o executivo local e o executivo nacional.” *Ibidem*, p. 618.

³¹² “É certo que a possibilidade de candidaturas de grupos de cidadãos eleitores para as eleições dos órgãos das autarquias locais (artigo 239º, nº 4), pondo termo ao monopólio dos partidos políticos, poderia ter feito toda diferença na edificação de um verdadeiro poder local independente dos aparelhos partidários e, nesse sentido, afastado do enfeudamento aos directórios partidários de Lisboa. A verdade, porém, é que as candidaturas de grupos de cidadãos quase sempre traduzem exemplos de dissidências partidárias, a florando formas de caciquismo em busca de legitimação democrática.” *Ibidem*, p. 618.

³¹³ COELHO, Miguel - **Os Partidos Políticos e o recrutamento do pessoal dirigente em Portugal:** O caso do PS e do PPD/PSD, p. 34.

³¹⁴ “O facto de os partidos terem o monopólio da representação justifica que o Estado possa e deva, até certo ponto, garantir a sua democraticidade bem como a participação cidadã. Julga-se que o sistema de primárias internas obrigatórias para a escolha do candidato a Primeiro-Ministro abertas não só a militantes mas a simpatizantes inscritos e que se realizem em todas as formações (modelo que o Partido Socialista adotou

Analizados os estatutos partidários, nas realidades brasileira e portuguesa, passo a expor alguns instrumentos constitucionais de participação popular direta na democracia, também nas realidades brasileira e portuguesa.

2.3 INSTRUMENTOS DE DEMOCRACIA SEMIDIRETA: PLEBISCITO E REFERENDO, CONCEITO E PREVISÃO LEGAL

De tudo que foi até então exposto, fica evidenciado que, com o avançar da história, a população crescentemente se distanciou da vida pública e se viu não devidamente representada na forma como estava sendo utilizada a democracia representativa partidária.

De outro lado, de acordo com a teoria de Norberto Bobbio, sempre que se fala em democracia representativa nunca é esquecida a democracia direta, sempre se retomando alguns de seus institutos, mesclando-os com os da democracia representativa.³¹⁵

Analizando o pensamento de Kelsen, como já fora feito anteriormente, também extrai-se uma crítica e ceticismo quanto ao sistema representativo, considerando que o pensador acreditava que a liberdade estaria plenamente configurada quando a vontade individual estivesse harmônica com a vontade coletiva (autodeterminação do indivíduo para elaboração do ordenamento jurídico social), o que é quase impossível de ser atingido através da representação política.

Destaco que, na presente pesquisa, nos quedamos aos argumentos de que nas sociedades contemporâneas seria utópica a utilização da democracia direta, devendo ser entendido e valorizado o instituto da representatividade, com possibilidades de participação direta, como será em breve abordado.

Dessa forma, percebemos que, muito embora a democracia se relacione com o princípio da identidade, não há uma identificação essencial entre os eleitores e os representantes, o que ocorria apenas Estados absolutistas que pregam existir uma única vontade entre soberano, Estado e povo.

recentemente), seria um passo importante de estímulo da participação do povo na atividade política e um limite à clausura ou fechamento de formações políticas demasiadamente herméticas.” MORAIS, Carlos Blanco de - **O sistema político no contexto da erosão da democracia representativa**, p. 738.

³¹⁵ “A consolidação da democracia representativa, porém, não impediu o retorno à democracia direta, embora sob formas secundárias. Ao contrário, o ideal da democracia direta como a única verdadeira democracia jamais desapareceu, tendo sido mantido em vida por grupos políticos radicais, que sempre tenderam a considerar a democracia representativa não como inevitável adaptação do princípio da soberania popular às necessidades dos grandes Estados, mas como um condenável ou errôneo desvio da idéia originária do governo do povo, pelo povo e através do povo.” BOBBIO, Norberto - **Estado, governo e sociedade**: Para uma teoria geral da política, p. 154.

Se houvesse a aceitação da identidade essencial também correr-se-ia o risco de deixar aos flancos as minorias, a compreensão existência de uma sociedade multifacetada, inclusive com inclusão daqueles que recusam qualquer participação na vida política e pública. Dessa forma, os órgãos de Estado não são o povo, mas devem representá-lo da melhor forma possível.³¹⁶

Como forma de mitigar o excesso de poder dos representantes políticos da população, foram sendo criados institutos que trazem à tona, novamente, o conceito de participação direta da população nas decisões políticas e estruturação da democracia “semidireta”³¹⁷.

Merece destaque, também, antes da análise dos institutos de democracia semidireta, que a soberania popular deve ser exercida nos limites da Constituição e em respeito aos direitos e garantias fundamentais e princípios fundamentais da Constituição, de onde o princípio extrai sua legitimidade.

Dessa forma não pode, por exemplo, uma norma atentatória a princípios constitucionais passar a ter validade apenas pelo fato de haver sido aprovada em referendo popular. Ou seja, nem a própria população pode aquiescer com a violação de direitos fundamentais e humanos.³¹⁸

Analisando a Constituição Brasileira em seu art.14º, quando trata dos Direitos Políticos, percebe-se que o texto explicitou uma série de institutos que refletem a democracia semidireta: “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II – referendo; III - iniciativa popular.”

³¹⁶ “Ao afirmasse o princípio da democracia representativa, nega-se aqui também, uma **identidade essencial** entre os eleitores (o povo) e os que, em seu nome, exercem o poder. Diversa era a situação dos antigos absolutistas em que expressamente se pregava uma unidade entre o povo, o Estado e o governante (L’Etat c’est moi). No dizer de Martin Kriele, **a ideia de Democracia, como concebida contemporaneamente, não se compadece com o princípio da identidade, mas apenas com o de representação**. Os órgãos do Estado não pretendem ser o povo, mas (apenas) representá-lo.” GUEDES, Néviton in CANOTILHO, José Joaquim Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira, coords - **Comentários à Constituição do Brasil**, p. 736 - 737.

³¹⁷ “Este somatório da democracia representativa com institutos que permitissem a intervenção direta da população em algumas situações dará azo à conceituação de novo modelo, o da “democracia semidireta” BEÇAK, Rubens - **Democracia: hegemonia e aperfeiçoamento**, p. 31.

³¹⁸ “Portanto, constitucionalmente, Democracia já não se basta com a vontade soberana do povo, pois, hoje, quem diria (?), também a soberania popular tem que se legitimar. Em primeiro lugar, a soberania popular apenas se manifesta legitimamente, no Estado Democrático brasileiro, quando observa e se submete à onipresença dos **princípios constitucionais fundamentais** (CF, art. 1º): soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa e o pluralismo político. Assim, uma proposta de lei, ou mesmo de Emenda Constitucional, se aprovada em detrimento desses princípios constitucionais, ainda que obtenha, antes (por plebiscito) ou depois (por referendo), a aprovação popular, ainda que à unanimidade dos votos, não será menos ilegítima.” GUEDES, *Op. cit.*, p. 723.

Similar tratamento é encontrado na Constituição Portuguesa, em seu artigo 10º, que trata da soberania popular e do sufrágio universal e partidos políticos e afirma que “O povo exerce o poder político através do sufrágio universal, igual, directo, secreto e periódico, do referendo e das demais formas previstas na Constituição.”

Como se observa da leitura da Constituição Portuguesa, mais especificamente em seu artigo 3º, a soberania pertence ao povo e é exercida na forma que a Constituição estabelece, sendo uma das principais formas de participação popular direta os referendos (artigo 115º), sendo o povo representado, também, pelos órgãos de soberania, previstos no artigo 110º do texto constitucional, quais sejam: Presidência da República, a Assembleia da República, o Governo e os Tribunais.³¹⁹

Analizando etimologicamente os termos, a palavra plebiscito tem origem latina na palavra *plebiscitum* que se referia à decisão oriunda da plebe na antiga Roma quando era convocada a deliberar no *concilium plebis*. De outro lado, a palavra referendo tem origem no termo *ad referendum* como exercício de confirmação, instituto originário nos cantões suíços para ratificação ou não das decisões realizadas pelas assembleias dos cantões.³²⁰

Com relação à Constituição Brasileira há uma diferença entre o plebiscito e o referendo, com relação ao momento em que a deliberação popular é realizada. Sendo o plebiscito a consulta à população antes da matéria ser submetida à discussão legislativa e o referendo a consulta popular após concretizada a atividade política. De toda sorte, ambos os instrumentos são de suma importância à participação popular e já utilizados na experiência política brasileira, ao exemplo do referendo acerca da proibição da comercialização de armas de fogo.³²¹

A experiência portuguesa com relação ao plebiscito tem uma marca traumática. O inconsciente coletivo deste país recorda de pronto da experiência de 1933, quando a Constituição foi aprovada mediante plebiscito. Esta Constituição foi oriunda do pensamento político de Salazar e inaugura o Estado Novo, marcado pelo autoritarismo.³²²

³¹⁹ MORAIS, Carlos Blanco de - **O sistema político no contexto da erosão da democracia representativa**, p. 34.

³²⁰ CARVALHO, Erick Beyruth de - **Democracia Direta no Brasil: Condições e possibilidades**, p. 134.

³²¹ “A diferença entre plebiscito e referendo concentra-se no momento de sua realização. Enquanto o plebiscito configura consulta realizada aos cidadãos sobre matéria a ser posteriormente discutida no âmbito do Congresso Nacional, o referendo é uma consulta posterior sobre determinado ato ou decisão governamental, seja para atribuir-lhe eficácia que ainda não foi reconhecida (condição suspensiva), seja para retirar a eficácia que lhe foi provisoriamente conferida (condição resolutiva).” MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet - **Curso de direito constitucional**, p.770.

³²² “No plano contexto político interno, a recordação da aprovação plebiscitária do texto constitucional de 1933 e as tentativas plebiscitárias revisionistas (continuadas depois da aprovação do próprio texto de 1976) reforçaram

A má experiência com o instituto não é exclusividade portuguesa. Há outros relatos históricos de utilização desviada do instituto com a finalidade exclusiva de cancelar o poder e justificar Estados autocráticos, como na França, com Luís Napoleão.

Havendo também plebiscitos convocados com a finalidade de homologar interesses autoritários, mas que foram rechaçados pela população como o caso do plebiscito chileno de 1988 no qual Pinochet pretendia prolongação do mandato, mas não foi aprovado pela população, assim como a tentativa de os militares convocarem nova constituinte no Uruguai em 1980, também rejeitada.³²³

Mesmo lastreado nessa experiência histórica negativa, percebe-se que Portugal, através de revisões constitucionais, vem ampliando o referendo, destacando-se a revisão de 1982, que implementou o referendo local, a revisão de 1989 que trouxe o referendo político e legislativo, a revisão de 1997 possibilitou que o referendo seja deflagrado por iniciativa popular e possibilitou o referendo regional para debate acerca de problemáticas relativas às regiões autónomas.³²⁴

O plebiscito, de acordo com a literatura jurídica portuguesa, inspirada no pensamento de Gomes Canotilho, seria a consulta popular acerca de decisões políticas, a exemplo de escolha entre formas de governo.³²⁵

De outro lado, referendo seria a “consulta feita aos eleitores sobre uma questão ou um texto através de um procedimento formal regulado em lei (procedimento referendário).”³²⁶

Quanto ao referendo há expressa previsão e procedimento, havendo, também uma série de limitações, nos termos do artº 115 da Constituição portuguesa. O referendo apenas poderá ser realizado em casos de relevante interesse nacional, não podendo servir para alterações na Constituição, matérias tributárias e orçamentárias, nem em matérias de competência absoluta do poder legislativo.³²⁷

as dúvidas quanto à bondade democrática dos esquemas de democracia semidirecta.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito constitucional e teoria da constituição**, p. 297.

³²³ CARVALHO, Erick Beyruth de - **Democracia Direta no Brasil**: Condições e possibilidades, p. 134.

³²⁴ CANOTILHO, *Op. cit.*, p. 297 - 298.

³²⁵ “Plebiscito é, na sua expressão mais neutra, a pronuncia popular incidente sobre escolhas ou decisões políticas, como, por exemplo, a confiança num chefe político, a opção por uma ou outra forma de governo. Quando a pronuncia popular incide sobre um texto normativo (uma lei, uma constituição) o plebiscito aproxima-se do referendo. Nele está, porém, presente um momento “decisionista” que não se verifica no referendo.” *Ibidem*, p. 296.

³²⁶ *Ibidem*, p. 295.

³²⁷ “São excluídos do âmbito material do referendo (1) os *referendos constitucionais*, isto é, os referendos tendentes a introduzir alterações à constituição (art.155.º/4/a); (2) os referendos em matérias de competência política reservada da AR (art.155.º/4/c); (3) os referendos sobre questões ou actos de conteúdo *orçamental, tributário* ou *financeiro*. Em (1) reafirma-se a firmeza antiplebiscitária dos mecanismos de revisão da Constituição; em (2) e (3) impede-se os referendos demagógicos com sérias consequências para uma política

No caso brasileiro, não há qualquer especificação acerca das matérias passíveis de plebiscito ou referendo. A Lei 9.709/98, afirma genericamente que as deliberações devem versar sobre “matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa.”

Percebe-se que a lei que regulamenta os plebiscitos e referendos no Brasil é bastante sintética, devendo ser melhor regulamentada, havendo apenas quinze artigos para dispor da questão como um todo. Aparentemente não há interesse parlamentar na utilização desses meios de participação que podem ser vistos como uma concorrência com a atividade legislativa representativa.

Entendemos que a legislação em questão deve ser revista e melhor detalhada, sendo razoável limitar algumas matérias que poderiam ser postas a crivo popular, como o caso português. As consultas públicas em matéria tributária, por exemplo, podem levar ao declínio substancial da arrecadação de tributos e crise de funcionamento do Estado.

De outro lado, a forma de delimitação das matérias deve ser amplamente debatida no parlamento de forma a valorizar e incentivar as consultas populares e, ao mesmo tempo, não gerar convulsões, principalmente na economia do país.

E nada impede, de outro lado, que determinada matéria inicialmente excluídas das consultas públicas possa passar a ser objeto de deliberação popular, após consolidação e utilização constante dos institutos.

Ressalto, nesta oportunidade, que há no congresso nacional brasileiro projeto de lei de nº 6.928/2002, que visa justamente a exclusão de algumas matérias do âmbito do referendo, entre elas matérias tributárias.³²⁸

Entendemos também que o plebiscito seja instituto apto a modificações e referendos no texto constitucional, pois envolve matérias de grande interesse popular e já há uma série de limitações às emendas, como as cláusulas pétreas.

Não é demais destacar que a Constituição Brasileira, desde o ano de 1988 já teve 106 emendas, as mudanças ao texto constitucional são sistemáticas, via de regra, sem um acompanhamento vigilante da população e envolvem temas que refletem diretamente na população a exemplo da última emenda que reformou a previdência social brasileira.³²⁹

orçamental, tributária e financeira responsável.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito constitucional e teoria da constituição**, p. 298.

³²⁸ CARVALHO, Erick Beyruth de - **Democracia Direta no Brasil: Condições e possibilidades**, p. 142.

³²⁹ *Ibidem*, p. 147.

De acordo com pesquisa de Alex Sander Xavier Pires, até o dia 25 de maio de 2018, houve a modificação de mil quatrocentos e oito dispositivos ao longo dos trinta primeiros anos de vigência da Constituição Federal de 1988.³³⁰

O que leva a sérios questionamentos quanto à função da Constituição que pode passar de texto limitador dos poderes constituídos para carta submissa ao poder e plástica aos interesses deste que a modifica sem maiores dificuldades a cada governo que é eleito no Brasil.³³¹

Com relação às reformas políticas, a última Emenda à Constituição (EC 97/2017), reformou o art. 17 da Constituição Federal e trouxe a extinção das coligações para eleições proporcionais.

Além do que foi exposto, foi instituída uma cláusula de desempenho que garante o acesso ao fundo partidário e ao tempo gratuito de rádio e televisão apenas aos partidos políticos que tiverem pelo menos 3% dos votos válidos nas eleições para a Câmara dos Deputados, espalhados por pelo menos um terço dos Estados da federação, com pelo menos 2% dos votos válidos em cada Estado, começando a valer a regra a partir do ano de 2030 e instituindo cláusula de desempenho provisória, nos termos do art. 17, § 3º.

Acreditamos que a reforma em questão favorece apenas os partidos hegemonicamente estabelecidos, tornando excluídos os pequenos partidos tanto da possibilidade de apresentar com amplitude suas propostas nas eleições quanto a ter acesso ao dinheiro do fundo partidário.

No que diz respeito à extinção das coligações para eleições proporcionais, acabará por praticamente impossibilitar os pequenos partidos, que muitas vezes representam direitos de minorias, de atingirem o quociente necessário à ocupação de cadeiras no parlamento.

Os referendos poderiam servir como um freio a esse cotidiano favorecimento das elites partidárias, mitigando os efeitos de regramentos como o acima citado e possibilitando à população acesso às regras que disciplinam o processo eleitoral de escolha de candidatos.

³³⁰ PIRES, Alex Sander Xavier – **30 anos da Constituição Federal**. In ARAÚJO, Adriane Reis de; D'AMBROSO, Marcelo José Ferlin, coords – **Democracia e neoliberalismo: O legado da Constituição em tempos de crise**, p. 80

³³¹ “(...) ao se conceber o desmedido uso do poder reformador que descaracterizou o texto constitucional se está esvaziando a força cogente e coercitiva da norma jurídica validada na Constituição como o múnus de limitação do poder enquanto medida de segurança jurídica do próprio povo em favor da legitimação dos Governos, de sorte que a Constituição passa a ser submissa a ele, e não o contrário. Neste Contexto, há que se lembrar que a Constituição não pode se configurar como instrumento garantístico dos governos, senão normas conducentes das políticas públicas no sentido de garantia de acesso dos indivíduos aos direitos constitucionais em igualdade (respeito aos bens sociais numa leitura de princípios de justiça que prevejam a liberdade em igualdade).” *Ibidem*, p. 82

De outro lado, existem argumentos no sentido de que o referendo em matéria constitucional, também nominado de referendo popular, é possível, sem necessidade de reforma legislativa ou constitucional.

Erick Beyruth de Carvalho defende o referendo popular e tira suas conclusões a partir da interpretação do art. 2º da Lei 9709/98 que afirma que as consultas formuladas ao povo serão atinentes à matéria de grande relevância, de natureza constitucional, conjugado com a análise interpretativa do art. 14 da Constituição Federal, que reafirma o princípio da soberania popular.³³²

Muito embora seja uma interpretação possível do texto, ousamos discordar considerando que a carta magna afirma que o plebiscito e referendo serão realizados, nos termos da Lei.

A lei que regulamenta a matéria, muito embora fale na natureza constitucional, não refere-se diretamente ao texto constitucional, a intenção do legislador em optar por instituir apenas referendos em matéria infraconstitucional também decorre da interpretação do art. 10 da lei, que afirma que as propostas serão aprovadas ou rejeitas por maioria simples, em contraposição ao quórum qualificado para alteração do texto constitucional.

De toda forma, é uma problemática a ser debatida tanto no âmbito da literatura jurídica quanto nas casas do Congresso Nacional. Destaca-se que os referendos constitucionais não são novidade, havendo previsão nas Constituições do Peru, Uruguai e Venezuela, prevendo que as reformas constitucionais devem ser objeto de referendo popular.³³³

Com relação à Portugal, após a vigência da Lei orgânica do referendo (Lei nº 15-A/1998), houve a realização de duas consultas populares referendárias, a primeira sobre a problemática do aborto em 28 de junho de 1998 e a segunda em 08 de novembro de 1998 sobre a criação em concreto de regiões autônomas administrativas.³³⁴

Chamou atenção a pouca participação da população em ambas as consultas, com percentuais de abstenção superiores a 50% (cinquenta por cento) do eleitorado, somado aos altos custos da realização das consultas populares.

Deve ser destacado o fato de que, de acordo com a Constituição Portuguesa (art. 115º), o referendo só terá efeito vinculativo se o número de votantes for maior que a metade dos

³³² CARVALHO, Erick Beyruth de - **Democracia Direta no Brasil**: Condições e possibilidades, p. 147.

³³³ *Ibidem*, p. 148.

³³⁴ ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **A democracia semidirecta em Portugal**, p. 86.

eleitores recenseados. Dessa forma, além dos gastos, não foi aferido os efeitos práticos desejados.³³⁵

Acreditamos que a imposição de percentuais de votantes para aferição da vinculação dos plebiscitos ou referendos é importante como forma de atestar o real interesse e adesão da sociedade ao debate posto em votação. No caso brasileiro, acreditamos que seria de suma importância o debate legislativo acerca da vinculação dos plebiscitos e referendos assim como a imposição de percentual mínimo de votantes.

Outro ponto que reputamos importante na Lei orgânica do referendo em Portugal, que não existe na legislação brasileira, é a possibilidade de formação de grupos de eleitores, não inferior a 5.000 (cinco) mil que podem participar do procedimento referendário com a finalidade de prestação de esclarecimentos acerca da matéria posta em votação, regulamentação prevista no artigo 41º da referida lei nº 15-A/1998.

2.4 PROBLEMÁTICAS RELATIVAS AO PLEBISCITO E REFERENDO

Acreditamos que, mesmo com os problemas apresentados, as consultas populares devem continuar sendo realizadas e, mais do que isso, devem ser incentivadas através dos debates nos espaços públicos e virtuais, com incentivo de comparecimento da população, havendo sugestões de utilização de meios eletrônicos, nessa época de comunicação de massa, na chamada Teledemocracia, utilizada tanto para deliberações públicas quanto acompanhamento dos atos de gestão.³³⁶

A utilização de meios de comunicação virtual, no que Pedro Trovão do Rosário nomina de Governo Eletrônico, parte da interação e compartilhamento de informação entre o povo e o governo, a exemplo do que ocorre no Brasil, com a utilização dos chamados Portais de transparência onde todo cidadão possui acesso aos gastos públicos, tornando mais efetiva a Lei de acesso à informação, servindo como exemplo as experiências em países como Singapura, Finlândia e Suécia.³³⁷

Há experiências também com relação à possibilidade de efetivação de voto através de meios eletrônicos, ocorrida na Espanha no ano de 2004, na região de Andaluzia, com a

³³⁵ ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **A democracia semidirecta em Portugal**, p. 86.

³³⁶ *Ibidem*, p. 97.

³³⁷ *Ibidem*, p. 95.

utilização de assinaturas digitais, sem exclusão da possibilidade de utilização dos métodos tradicionais de votação.³³⁸

A utilização desses métodos virtuais, com a cautela necessária para que não se efetivem fraudes, se mostram um meio de barateamento e efetivação da participação popular nas consultas públicas.

Quando se fala em Estado Democrático deve haver uma comunhão de interesses entre o Poder constituído e a sociedade, o povo, em um sistema representativo e democrático que deve possuir meios efetivos de poder de influenciar os ditames políticos emanados pelos agentes públicos.³³⁹

De outro lado, não podem ser esquecidas algumas críticas à utilização indiscriminada dos referendos, tanto pelos gastos públicos que representam, quanto por questões extremamente técnicas e financeiras que podem envolver, que fogem ao alcance da preocupação e entendimento do cidadão médio, como aumento de tributos que podem ser imprescindíveis ao bem-estar social, mas seria quase impossível uma adesão social.³⁴⁰

Muito embora sejam de nítida importância democrática e valorize que seja efetivamente ouvida a voz da população, não deixam também de respingar críticas aos institutos, principalmente sob o enfoque prático de vivermos uma sociedade pouco politizada.³⁴¹

A afirmação de que a sociedade é pouco politizada ou instruída para participar efetivamente dos destinos da nação não nos convence. A população não pode ser vista como tutelada da classe política, incapaz de decidir. Merece destaque também o fato de quanto mais se acerta ou erra nas escolhas mais a sociedade amadurece em termos de participação política.

³³⁸ ROSÁRIO, Pedro Trovão do - **A democracia semidirecta em Portugal**, p. 96.

³³⁹ “Para lá da criação do Estado, só deve falar-se em princípio democrático (distinto, por exemplo, do princípio monárquico) quando o povo é o titular do poder *constituente* como poder de fazer, alterar a Constituição positiva do Estado. E só deve falar-se em governo democrático, soberania do povo, soberania nacional ou soberania popular, quando o povo tem meios atuais e efetivos de determinar ou influir nas diretrizes políticas dos órgãos das várias funções estatais (legislativa, administrativa, etc); ou seja, quando o povo é o titular (ou titular último) dos poderes *constituídos*.” MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**, p.118.

³⁴⁰ MORAIS, Carlos Blanco de. **O sistema político no contexto da erosão da democracia representativa**, p. 69.

³⁴¹ “O plebiscito ou referendo como instrumento da democracia direta ou semidireta procura atenuar o formalismo da democracia representativa. A sua utilização não será efetiva, porém, sem que se identifique um adequado nível de politização da população. Daí verbalizar Canotilho o seu ceticismo quanto à possibilidade de as fórmulas plebiscárias poderem corrigir as distorções do sistema democrático-representativo.” MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet- **Curso de direito constitucional**, p.710.

Sendo também incongruente afirmar que a população é apta a escolher seus representantes e inapta³⁴² para decidir matérias específicas a serem deliberadas em referendo. Quanto à capacidade para deliberar sobre assuntos técnicos percebe-se que o argumento também não merece prosperar considerando que não há sequer exigência de qualquer qual de escolaridade para exercer atividade política. De outro lado, a delimitação das matérias passíveis de serem posta a plebiscito ou referendo podem ser limitadas pela lei, o que afasta de pronto a argumentação em questão. ³⁴³

A utilização mais corriqueira de plebiscitos e referendos também possui um efeito pedagógico bastante interessante, a partir do momento em que começa a deliberar cotidianamente em assuntos de interesse relevante, a sociedade tende a conscientizar-se a respeito da dificuldade da atividade de decisão política e assimilar e compreender possíveis erros e decisões equivocadas.

Como vivemos em uma época de transição cultural na contemporaneidade, percebe-se que há uma fragmentação por parte do eleitorado em relação a políticas legislativas que se chocam com valores religiosos, como poliamor, aborto entre outros, que permeiam discursos políticos em épocas eleitorais.

São temas complexos, dividem o eleitorado e, as vezes, é divisor de águas em pleitos eleitorais e mesmo de complexidade ideológica e cultural são passíveis de deliberação pela população, trazendo uma série de vantagens para o regime democrático, pois deixaria o debate mais aberto para temas diretamente relacionados à gestão pública, com debates mais direcionados aos aspectos econômicos e de políticas públicas, favorecendo também o distanciamento entre Estado e religião.

De outro lado, a sociedade deve manter-se atenta ao fato de que os mesmos métodos de manobras de massas utilizadas nos pleitos eleitorais podem ser utilizados nos plebiscitos e referendos, assim como a atuação dos mesmos interesses econômicos. Percebe-se que há uma

³⁴² “No Brasil, o discurso que coloca o povo como uma massa de monobra que necessita ser tutelada pelos seus representantes é uma construção histórica, como nota Fábio Konder Comparato. A ideia de uma “ignorância geral” é banalizada por dois elementos estruturantes: (i) o poder supremo; (ii) e a mentalidade e os costumes sociais. O poder supremo no Brasil era (ou ainda é) dividido por parte dos grandes proprietários e alguns agentes estatais que agiam em uma espécie de simbiose, buscando a prevalência dos seus interesses sobre os demais. Para ilustrar tal fato, Comparato lembra-nos de que a “sucessão dos diferentes regimes políticos correspondeu à abertura de um conflito não superado entre os dois grupos sociais detentores do poder supremo”. CARVALHO, Erick Beyruth de – **Democracia Direta no Brasil: Condições e possibilidades**, p. 102 - 103.

³⁴³ *Ibidem*, p. 101.

lacuna legislativa também no que tange a fiscalização das propagandas nesse tipo de pleito eleitoral e do fluxo de investimentos financeiros.³⁴⁴

Esses fatores merecem atenção legislativa, caso haja uma mudança de paradigma do atual estado onde os institutos quase não são utilizados para sua utilização com maior frequência, sob pena de permanecerem os mesmos vícios do sistema eleitoral representativo e a participação popular mais uma vez ser mera formalidade homologatória dos ditames de interesses econômicos que, muitas vezes, chocam-se com a implementação de direitos sociais.

É imprescindível ter em mente também que as decisões políticas oriundas do povo não podem ser divinizadas, nem demonizadas³⁴⁵ e devem possuir limites e são suscetíveis a diversas falhas, como bem argumenta Gustavo Zagrebelsky ao defender o que chama de democracia crítica³⁴⁶, a assunção de que a democracia, mesmo sendo um sistema falho como o próprio ser humano o é, deve ser valorizada.

Disso se extrai que nenhuma decisão democrática deve ser vista como irrevogável, o que deve ser aplicado ao plebiscito e referendo. Uma decisão tomada e que não surta os efeitos pretendidos pela sociedade pode e deve ser passível de revisão, principalmente quando envolve questões de grande relevância para o Estado.³⁴⁷

A possibilidade de reversão da decisão oriunda de decisões plebiscitárias ou referendárias auxiliam a trazer uma maior tranquilidade para a população decidir sua escolha com mais liberdade, sempre deixando em aberto todas as possibilidades possíveis até que se chegue ao que realmente interessa à população.

Outra problemática, em relação ao plebiscito e referendo brasileiro, é a iniciativa. Ao contrário da lei portuguesa, a população não pode propor o procedimento.

³⁴⁴ (...)é importante citar o caso de iniciativa popular, nos Estados Unidos, que visava aumentar os tributos cobrados sobre o cigarro com o objetivo de diminuir o consumo. Na ocasião, a indústria do tabaco teria investido cerca de 21 milhões de dólares em propaganda, coleta de assinaturas e outros meios de convencimento do cidadão, no entanto, ainda com grande aporte financeiro, a iniciativa popular foi aprovada e houve um aumento nos tributos cobrados sobre a comercialização do cigarro.” CARVALHO, Erick Beyruth de – **Democracia Direta no Brasil: Condições e possibilidades**, p. 112.

³⁴⁵ (...)trata-se do caso *Roer vs. Evan* decidido pela suprema corte americana em 1996. Tratava-se de uma emenda à constituição do Estado do Colorado, posteriormente referendada pelos cidadãos, que proibia qualquer legislação, ordem executiva ou judicial em nível estadual ou de governo local, voltada a proteger pessoas homossexuais, lésbicas e pessoas com orientação bissexual. Ou seja, a legislação proibia qualquer proteção a pessoas que possuíam uma orientação sexual diferente, bem como impedia que uma nova legislação futura pudesse fazê-lo. A emenda foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte sob a justificativa de que é vedado afastar qualquer grupo de cidadãos americanos do processo político, inclusive daqueles voltados à proteção dos seus interesses e contra medidas discriminatórias.” *Ibidem*, p. 108.

³⁴⁶ “À *vox Populi, vox dei* a democracia crítica opõe a *vox populi, vox hominum*.” ZAGREBELSKY, Gustavo – **A crucificação e a democracia**, p. 139.

³⁴⁷ “Na democracia crítica, nem a decisão popular direta pode ser tomada como a palavra que encerra definitivamente a questão.” *Ibidem*, p. 142.

Na mesma linha, nos termos do art. 49, XV, do texto constitucional, é competência exclusiva do Congresso Nacional convocar o plebiscito e autorizar o referendo. Dessa forma, muito embora sejam institutos de participação popular na democracia, os institutos apenas serão utilizados de acordo com a conveniência do poder político, sem possibilidade de iniciativa popular.

No caso português, muito embora preveja a possibilidade de iniciativa popular de referendo, há necessidade de encaminhamento para Assembleia da República para apreciação e a decisão final acerca da instauração do referendo é exclusiva do presidente da república.³⁴⁸

Acreditamos que possa ser pensada alguma fórmula que torne mais corriqueira a instauração de referendos e plebiscito pelo poder público, obrigando sua realização em algumas hipóteses, além da prevista no art. 18 §§3º e 4º, da Constituição Brasileira, como obrigando a instauração de referendos em casos de reformas políticas.

Pode ser pensado e debatido, também, a obrigatoriedade de convocação em casos de subscrição de requerimento de referendo ou plebiscito por parcela significativa da população, devendo ser refletido em quanto seria esse percentual de eleitores. Destaco que ideia não se encontra prevista no regramento jurídico brasileiro e português e também não constatamos nenhum precedente em direito comparado acerca de tal possibilidade.

Feitas as reflexões acerca da participação democrática na forma prevista as Constituições Brasileira e Portuguesa, se faz necessária uma análise da soberania popular para além da Constituição e dos institutos formalmente previstos no ordenamento jurídico.

2.5 GRUPOS DE PRESSÃO E REPRESENTATIVIDADE

De tudo que foi até então apresentado, chegamos a algumas conclusões. Resta patente que as ambas as Repúblicas (Brasil e Portugal) preveem em seu ordenamento jurídico uma série de instrumentos de participação popular, refletindo o princípio da soberania popular.

Ambas as democracias estudadas colocam os partidos como instituição central no acesso aos cargos eletivos. Os partidos, por sua feita, estruturam-se de forma burocrática e oligárquica no que diz respeito aos critérios de escolhas dos candidatos e em outros aspectos já explicitados.

Os instrumentos de participação de direta na democracia, como os plebiscitos e referendos são subutilizados, sendo uma das facetas da centralização do poder para além da vontade popular. Os constantes casos de corrupção, a pouca representatividade dos partidos, a

³⁴⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito constitucional e teoria da constituição**, p. 299.

pouca efetividade dos institutos de democracia semidireta e de democracia representativa, geram uma verdadeira crise de representatividade, já descrita no decorrer da pesquisa.

Todavia, a soberania popular vai além do que se encontra escrito nos textos constitucionais, sendo o motor que move a instauração da constituinte e superação ou modificação de constituições, além de instrumento de pressão e modificação de realidade social.

Analisando o exemplo de Brasil e Portugal. Ambos possuem constituições bastante similares e superaram regimes autoritários através de movimentos populares que exigiram a efetivação de uma democracia.

Sendo o momento histórico atual de sedimentação e aperfeiçoamento da democracia e superação do momento de crise atual. Quanto a este aspecto, o constitucionalismo também não é alheio, conforme será melhor explicado.

Analisando as Constituições Brasileira e Portuguesa, percebemos que os textos indicam a necessidade do exercício do poder sempre de acordo com a Constituição, assim dispõe os artigos 108º e 3º, nº 1 da carta portuguesa e o art. 1º, parágrafo único da Constituição Brasileira.

A razão é uma necessidade de trazer as regras do regime democrático a uma conformidade com uma lei maior, gerando uma estabilidade ao sistema jurídico e possibilitando um sistema maior de controle do exercício de poder por parte dos órgãos de soberania.³⁴⁹

Assim como a Constituição tem como finalidade regular o exercício do poder por parte dos órgãos de soberania, igual propósito possui quanto ao povo e os limites da esfera decisória por parte deste, domesticando, utilizando as palavras de Paulo Otero, os titulares da soberania.³⁵⁰

De outro lado, muito embora as Constituições Brasileira e Portuguesa possuam um nível de estabilização na regulamentação do exercício do poder, inclusive com cláusulas

³⁴⁹ “Há, por tudo isto, um claro propósito constitucional de procurar “constitucionalizar” ou “domesticar” todas as possíveis formas de exercício do Poder: à luz da normatividade constitucional (v.g., artigo 3º), só assume relevância o poder político que se exerce nos termos da Constituição e os seus actos só são válidos se conformes com a Constituição.” OTERO, Paulo - **Direito constitucional português (vol. II)**: organização do poder político. p. 125

³⁵⁰ “Compreende-se, neste contexto, a histórica relutância constitucional a mecanismos de democracia directa e semidirecta, preferindo sempre a democracia representativa – ainda que reforçada por débeis mecanismos de democracia participativa – a instrumentos de intervenção decisória directa do povo: não estanha, por isso, que o instituto de referendo seja recente, tímido e de uso parcimonioso, tal como a figura da iniciativa de lei e de referendo por parte de grupos de cidadãos eleitores. E se a tudo isto se juntar o protagonismo dos partidos políticos, interessados em manter ou aumentar o seu papel político, encontra-se explicado o “cerco” constitucional a formas directas ou semidirectas de intervenção e relevância da vontade decisória do eleitorado.” *Ibidem*, p. 127.

pétreas, ambos os textos são principiologicos, o que possibilita uma adaptação dos textos e uma possibilidade de flexibilização e manutenção ao máximo de ambas as Constituições.

Não se pode deixar de observar a preocupação de ambos os textos com a liberdade, direitos de reunião, com a dignidade da pessoa humana e com a valorização da participação democrática, que podem servir como instrumento de pressão e modificação da realidade de engessamento da realidade de engessamento da participação democrática já detalhado ao longo da pesquisa.

Acerca da análise do povo como soberano e poder constituinte e modificador da realidade social, é imprescindível a lição de Joseph Sieyès que escreveu sua obra “A Constituinte burguesa: *Qu'est-ce que le Tiers État?*” no período histórico que antecedeu a revolução francesa (1789).

O autor constata na época histórica a opressão e privilégios que não era estendida à grande massa da sociedade, que seria o terceiro Estado, sendo a grande parcela que verdadeiramente representaria os interesses do povo, da nação³⁵¹.

Para a solução ao problema o pensador afirma que é necessária a conscientização de que antes da Constituição existe o povo e é este o centro que deve orbitar o poder. A Constituição não é uma obra do poder constituído e sim do poder constituinte que é a população.³⁵²

Feita essa digressão, resta patente que a falta de participação popular na democracia gera uma instabilidade que pode gerar efeitos danosos na estrutura do Estado e inclusive rupturas.

Contudo não defendemos na presente pesquisa que o caminho seja de nova constituinte, mas sim de aperfeiçoamento e utilização da base principiológica das Constituições para que se torne aberta à sociedade civil a esfera de participação.

Os movimentos sociais foram a base para a estruturação da democracia no Brasil (movimento pelas diretas já) e em Portugal (revolução dos cravos) e podem servir como meio de pressão da classe política que tende a uma manutenção e centralização do poder.

³⁵¹ “O que é a nação? Um corpo de associados que vivem sob uma lei comum e representados pela mesma legislatura. Será certo que uma ordem nobre tenha privilégios, que ela ouse chamar de seus direitos, separados dos direitos do grande corpo de cidadãos? Ela sai, assim, da ordem comum, da lei comum. Desse modo, seus direitos civis fazem dela um povo à parte na grande nação. É realmente um *imperium in Imperio*.” SIEYÈS, Emmanuel Joseph – **A constituinte burguesa: *Qu'est-ce que le Tiers État?***, p. 04.

³⁵² “Em cada parte, a Constituição não é obra do poder constituído, mas do poder constituinte, Nenhuma espécie de poder delegado pode mudar nada nas condições de sua delegação. É nesse sentido que as leis constitucionais são fundamentais. As primeiras, as que estabelecem a legislatura, são fundadas pela vontade nacional antes de qualquer constituição; formam seu primeiro grau. As segundas devem ser estabelecidas por uma vontade representativa especial. Desse modo, todas as partes do governo dependem em última análise da nação.” *Ibidem*, p. 48 - 49.

Todavia, em períodos de crise é sempre preciso a atenção da sociedade para possíveis manipulações de massas que podem traduzir em rupturas muito mais danosas que a crise de representatividade.

Não é demais recordar que para institucionalização do nazi-facismo houve uma manipulação de massas³⁵³. Desse se ter em mente sempre a prudência de analisar o momento histórico e a maneira de interpretar e exercer o direito de mobilização para que seja um reflexo verdadeiro da vontade popular e não venha a se tornar algo mais nefasto que benéfico para humanidade com atuação mais uma vez de poderes invisíveis.

Os movimentos sociais como fator de pressão popular nas decisões políticas também atende ao parâmetro da responsividade dos poderes constituídos aos anseios populares, como já abordado no pensamento de Norberto Bobbio.

³⁵³ GOHN, Maria da Glória – **Teoria dos movimentos sociais**: Paradigmas clássicos e contemporâneos, p. 37.

3 INSTITUTOS PROPOSTOS PARA SUPERAR A CRISE DEMOCRÁTICA E REPRESENTATIVA

3.1 CANDIDATURAS AVULSAS E SUA CRÍTICA COMPARADA

Elaboradas as críticas até então explanadas, se percebe que há uma centralização dessas nas figuras dos partidos políticos. Estando em debate, na atualidade, a retirada da hegemonia de proposições de candidaturas por parte destes entes, que já é realidade em países como Portugal³⁵⁴, muito em razão das críticas quanto à sua estruturação interna.

No decorrer do raciocínio até então elaborado, se percebe que não pretendemos com a presente pesquisa defender uma ruptura com o sistema constitucional ou partidário, sendo reconhecida sua importância para democracia.

Destaco, nesta oportunidade, que não foram bem sucedidas as tentativas históricas abruptas de substituição da democracia partidária, sendo a superação dos partidos políticos na Alemanha a causa da derrocada da Constituição de Weimar que deu margem ao totalitarismo do Terceiro *reich*.³⁵⁵

Também já foi frisado no decorrer da apresentação dos argumentos nesse trabalho que a democracia é um sistema em constante aprimoramento cabendo a cada país, de acordo com os fatores culturais que lhes são inerentes, elaborar a maneira como conduzir o processo democrático, logicamente respeitando indicativos mínimos de possibilidade de participação na vida pública, contestação dos atos políticos e respeito aos direitos fundamentais e humanos.

Até então, os comparativos entre os regramentos jurídicos brasileiro e português apresentaram situação de bastante proximidade. Quanto à problemática das candidaturas,

³⁵⁴ “As candidaturas avulsas também são realidade em uma série de países no mundo, a exemplo da Itália, onde podem ser apresentadas candidaturas para o legislativo local (eleições proporcionais), através de subscrição de pedido formulado por um determinado percentual de eleitores (listas cívicas), com a ressalva de que caso eleitos e pretendam candidatar-se em eleições nacionais, devem filiar-se a partido político. Na Alemanha, são permitidas candidaturas avulsas em pleitos distritais (voto majoritário) com subscrição da candidatura por grupos de eleitores. Destaca-se que apenas 9,68% dos países não permitem as candidaturas avulsas em nenhuma hipótese, como o caso brasileiro”. CAMPOS NETO, Raymundo - **A democracia interna nos partidos políticos brasileiros**, p. 33 - 34.

³⁵⁵ O modelo apregoado da existência prévia de uma vontade do povo ou de um bem comum a serem guiados pelo Presidente do Reich, ente dotado de independência e neutralidade e a indiferença e hostilidade aos partidos políticos como elementos essenciais do processo democrático, sem dúvida, colaboraram para a derrocada da Constituição de Weimar e para a Segunda Guerra Mundial. E esta parece ser a tônica da candidatura avulsa: a retomada do bem comum e da vontade popular obliterados pelos “partidos surdos às vozes das manifestações populares (ARE nº 1.054.490).” FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; CONCI Luiz Guilherme Arcaro – As candidaturas avulsas, o sistema interamericano de direitos humanos e o Estado de partidos. In. FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura, coords; PECCINI, Luiz Eduardo, org – **Direito partidário**, p. 78-79.

percebe-se uma diferença na opção ou não pelas candidaturas avulsas por cada país, como passo a expor³⁵⁶.

Deixo de logo afirmado que a opção de Portugal pela aceitação das candidaturas avulsas em momento algum retira a importância dos partidos no cenário político do país, sendo apenas mais uma faceta de possibilidades democráticas.

3.1.1 O Brasil e o monopólio partidário nos registros de candidaturas

No presente tópico, analisarei a problemática da escolha brasileira pelo monopólio das candidaturas através dos partidos políticos, com um viés histórico, tendo com a finalidade aferir qual a intenção do legislador constituinte originário.

No Brasil, na era Vargas, foi instituída a candidatura avulsa em paralelo às candidaturas através de partidos políticos com a intenção de enfraquecimento da estrutura partidária que estava sendo implementada à época. Avulso, de acordo com o Código Eleitoral de 1932, seria o candidato que não constasse de lista registrada por partido, aliança de partido ou grupo de cem eleitores.³⁵⁷

Com o advento do período ditatorial (Lei 4.740/65), os partidos tiveram uma redução de número e foi dificultada a criação de novas siglas. Com a implementação do Ato Institucional nº 2, foram extintos os partidos políticos e o Ato Complementar nº 4 fez com que existisse o monopólio, de fato, das agremiações ARENA (Aliança Renovadora Nacional) e MDB (Movimento Democrático Brasileiro), destacando que sequer podiam utilizar a denominação partido.³⁵⁸

Há uma mudança nesse quadro apenas a partir de 1979, com a nova implementação do pluripartidarismo, extinção do MDB e ARENA e a redemocratização a partir da Emenda Constitucional 25/1985, sendo o precedente da constitucionalização da estrutura dos partidos que estará presente na Constituição Federal de 1988. Sendo esse o quadro histórico que deu

³⁵⁶ “A disciplina jurídica das candidaturas, em qualquer país, tem relações necessárias de dependência ou de conexão com as soluções que se deem a problemas de natureza diversa que a antecede, ou condicionam. Tem que ver, designadamente, com o tratamento da capacidade eleitoral passiva, desde logo; com a estrutura dos órgãos com titulares a eleger – órgãos singulares (como o Presidente da República) ou colegiais (como as assembleias); com os sistemas eleitorais – em que reveste impacto decisivo a delimitação dos círculos ou circunscrições, uninominais ou plurinominais; com o sistema de Administração eleitoral, centralizada ou descentralizada; com o sistema de contencioso – a cargo dos tribunais, comuns ou especiais, ou a cargo de órgãos administrativos ou políticos. Prevalecem, no entanto, nos regimes democráticos grandes princípios constitucionais comuns, estejam ou não declarados nos textos.” MIRANDA, Jorge - **Direito Eleitoral**, p. 189.

³⁵⁷ SANTANO, Ana Claudia - **Candidaturas independentes**, p. 53 - 54.

³⁵⁸ *Ibidem*, p. 55.

ensejo à opção constitucional pelo monopólio das candidaturas através do partido, um afastamento substancial do regime ditatorial.³⁵⁹

No Estado Novo português também houve um distanciamento dos partidos da vida pública quando foram substituídos por comissões eleitorais que eram dissolvidas após o pleito.³⁶⁰

Destaco que a opção constitucional, no Brasil contemporâneo, foi pela candidatura para todos os cargos eletivos da estrutura política do país tendo como requisito a filiação partidária, nos termos do art. 14 §3º da Constituição.

Opção reforçada pelo legislador infraconstitucional recentemente, com o advento da Lei 13.488/2017, que acrescentou o §14º ao art. 11 da Lei 9.504/97, que ensina que: “É vedado o registro de candidatura avulsa, ainda que o requerente tenha filiação partidária.”

Dessa forma, além da vedação às candidaturas avulsas, há uma precaução contra tentativas de burlas à lei, pois os dissidentes ou derrotados em convenções, poderiam utilizar essa via transversa para propor candidatura.

Merece destaque também o fato de que, de acordo com o art. 16 da Lei 9.096/95, não há maiores dificuldade para o cidadão filiar-se ao partido político, bastando o gozo dos direitos políticos e o cumprimento das exigências previstas no estatuto partidário, merecendo destaque o fato de que as exigências não podem sucumbir direitos fundamentais, não podendo ser discriminatórias ou conter qualquer tipo de abuso³⁶¹.

Não deixa, também, de haver críticas no sentido de que há uma necessidade de o cidadão aderir à ideologia do partido para obtenção da filiação, mesmo o procedimento em si, sendo facilitado. Podendo haver cidadão que não se sinta confortável em aderir a nenhuma das plataformas políticas postas, todavia, não pode chegar a ser considerado o empecilho ao acesso a vida política.³⁶²

Percebemos que a escolha brasileira reflete uma realidade histórica onde as candidaturas avulsas não foram bem sucedidas, escamoteando tentativas de enfraquecer os partidos em busca de uma hegemonia.

Os partidos políticos brasileiros, na verdade, sempre tiveram no cerne de rupturas políticas, nunca tendo a possibilidade de se aperfeiçoarem e criarem uma forte identidade para

³⁵⁹ SANTANO, Ana Claudia - **Candidaturas independentes**, p. 56.

³⁶⁰ MORAIS, Carlos Blanco de - **O sistema político no contexto da erosão da democracia representativa**, p. 80.

³⁶¹ SANTANO, *Op. cit*, p. 59.

³⁶² *Ibidem*, p. 71.

o real exercício de suas funções. Destaco que desde o Império os partidos políticos foram extintos em cinco oportunidades (1889, 1930, 1937, 1965 e 1979).³⁶³

3.1.2 A candidatura sob o viés do regramento jurídico português

A candidatura, de acordo com o conceito de Jorge Miranda, é “o ato jurídico pelo qual alguém se propõe ou é proposto ao sufrágio com vista ao acesso à titularidade de certo órgão.”³⁶⁴

As candidaturas podem ser subdivididas, subjetivamente quanto ao proponente, em autocandidaturas que são hipóteses em que o próprio candidato realiza a propositura de sua candidatura e heterocandidaturas que caracterizam situações em que não é o próprio candidato a ser o proponente da candidatura.³⁶⁵

Inicialmente não havia no regramento jurídico constitucional e infraconstitucional uma preocupação com a forma dos cidadãos formularem candidaturas. Historicamente, a capacidade eleitoral ativa era restrita, sendo excluídos do poder de voto as pessoas com menor capacidade econômica, sendo a capacidade eleitoral ativa regulamentada, restando, de certa forma, esquecidas as formalidades necessárias para ser candidato (capacidade eleitoral passiva).³⁶⁶

Partindo dessa sociedade homogênea e com irradiação de direitos políticos a um restrito grupo social, se entendia que seria algo sem muita contestação o direito de um cidadão pleitear um cargo, já que não seriam tantos pretensos elegíveis, e a depender de sua aceitação no seio social ser eleito, deixando de lado a figura dos partidos.

Aparece, no regramento jurídico português³⁶⁷, apenas em 1911 a exigência de que as candidaturas fossem subscritas por, pelo menos, 25 (vinte e cinco) eleitores nas eleições para

³⁶³ FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; CONCI Luiz Guilherme Arcaro – As candidaturas avulsas, o sistema interamericano de direitos humanos e o Estado de partidos. In FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura, coords; PECCINI, Luiz Eduardo, org – **Direito partidário**, p. 79

³⁶⁴ MIRANDA, Jorge - **Direito Eleitoral**. p. 187.

³⁶⁵ “Em heterocandidatura, o Direito comparado mostra diversos tipos ou categorias de proponentes: a) Cidadãos eleitores em número maior ou menor, conforme for exigido; b) Cidadãos titulares de cargos políticos em número maior ou menor, conforme for exigido; c) Partidos e coligações de partidos; d) Associações políticas e outras entidades da sociedade civil; e) Grupos de cidadãos formados *ad hoc*. *Ibidem*, p. 191 - 192.

³⁶⁶ “É significativo que até constituições tão preocupadas com a regulamentação das eleições – como a de 1822 e, em menor medida, as de 1826 e 1838 – as ignorassem por completo; e que só muito tardiamente elas viessem a constar das leis ordinárias.” *Ibidem*, p. 183.

³⁶⁷ “Interesses constitucionalmente protegidos no domínio das candidaturas são, por um lado, a liberdade, a diversidade e a competitividade (de modo a se habilitarem os eleitores a uma escolha autêntica e a se assegurar o pluralismo político) e, por outro lado, o respeito das normas constitucionais e legais, das *regras do jogo* eleitoral.” *Ibidem*, p. 189.

a Assembleia da República, conforme o que dispunha o Decreto de 05 de abril. Como se observa, inicialmente as candidaturas não traziam como exigência a filiação ao partido político.³⁶⁸

Com a evolução da sociedade, a necessidade de propaganda de candidatos e o custo cada vez mais elevado destas, os partidos políticos ganharam poder e praticamente hegemonia na propositura de candidaturas. Trazendo à tona uma situação oposta a que existia anteriormente, pois, a partir do momento em que é ampliada a capacidade eleitoral ativa, com a extinção de voto censitário e aquisição do direito ao voto pelas mulheres, cada vez mais se restringe a capacidade eleitoral passiva, sendo praticamente monopolizada a propositura de candidaturas pelos partidos políticos.³⁶⁹

De outro lado, no cenário eleitoral português, há hipóteses em que a candidatura pode ser proposta independente da filiação partidária, a exemplo do que ocorre nas eleições para Presidente da República, onde é exigida que a propositura da candidatura seja subscrita por um mínimo de 7.500 (sete mil e quinhentos) e o máximo de 15.000,00 (quinze mil) cidadãos eleitores, nos termos do art. 124º, nº 1 da Constituição.

Nas eleições para a Assembleia da República, os partidos ou coligações partidárias são os responsáveis pela apresentação das candidaturas, destacando que as listas apresentadas podem conter cidadãos não inscritos nos respectivos partidos, de acordo com o que dispõe o art. 153º, nº 1 da Constituição.

As candidaturas à Assembleia da República podem ser propostas pelos partidos ou coligações partidárias, que deixam de existir após a publicação do resultado das eleições, de acordo com o que dispõe o artigo 22º, nº 2, da Lei 14/79.

Quando as candidaturas forem propostas por coligações deve a lista deixar claro qual o partido que indicou cada candidato especificamente, de acordo com o que dispõe o artigo 24º, nº 1 da Lei 14/79.

De outro bordo, no que tange aos candidatos à Assembleia da República mesmo as candidaturas sendo propostas por partidos políticos, pode haver indicação de cidadão não filiado, assim como o deputado eleito pode sair do partido e não se filiar a outro, permanecendo no cargo independente de filiação partidária, mesmo havendo necessidade de disciplina ao regime partidário.³⁷⁰

³⁶⁸ MIRANDA, Jorge - **Direito Eleitoral**, p.183 - 184.

³⁶⁹ *Ibidem*, p. 184.

³⁷⁰ *Ibidem*, p. 201.

O ponto de partida do regramento jurídico brasileiro é outro, considerando que, em caso de desfiliação sem justa causa, haverá a perda do mandato, de acordo com expressa disposição do art. 22-A da Lei 9096/95, sendo o instituto nominado de infidelidade partidária.

Quanto às Assembleias Legislativas das regiões autónomas da Madeira e Açores, a Constituição Portuguesa deixou a cargo da legislação infraconstitucional que optou pelas candidaturas serem propostas exclusivamente por partidos e coligações partidárias, restando positivado no art. 21º, do Decreto-Lei nº 267/80.

Com relação às candidaturas ao parlamento europeu, que Portugal possui direito a escolher 24 deputados, a Lei nº14/87 optou, de acordo com seu artigo 1º, em utilizar os mesmos critérios utilizados para as eleições para os cargos políticos da Assembleia da República, ou seja, candidaturas propostas por partidos ou coligações.

No que tange aos órgãos das autarquias locais, as candidaturas podem ser propostas tanto pelos partidos políticos, quanto por um grupo de cidadãos, nos termos do art. 239º nº 4 da Constituição. A Lei Orgânica nº 1/2001, elenca os requisitos para que um grupo de cidadãos proponha candidaturas. Devendo a candidatura ser proposta por um número de eleitores que corresponde ao resultado da formula “ $n / 3 \times m$ ”, onde “n” é o número total de eleitores na localidade, “m” é o número de cadeiras na câmara municipal ou na assembleia da freguesia.³⁷¹

A concorrência entre os partidos políticos e os grupos de cidadãos nas eleições locais se justificam em razão da maior pessoalidade nas eleições locais (proximidade entre candidatos e eleitores) que podem inclusive prevalecer em relação às ideologias partidárias.

Todavia, na prática, a maioria das vezes tem prevalecido o êxito dos partidos políticos frente ao grupo de eleitores nas eleições ou grupos dissidentes que retiram-se de determinado partido em razão de disputas internas.³⁷²

Uma das razões do tratamento diferenciado entre as proposituras das candidaturas para Presidência da República e Assembleia da República reside na necessidade de assegurar uma independência do presidente da república em face dos partidos políticos³⁷³ e do parlamento.³⁷⁴

³⁷¹ MIRANDA, Jorge. **Direito Eleitoral**, p. 193.

³⁷² *Ibidem*, p. 195.

³⁷³ “(...)Como titular do poder moderador, o Presidente da República, ainda que proveniente de um partido político ou mesmo que desempenhe o papel de líder da maioria, uma vez que é garante da unidade nacional, deverá ser imparcial e suprapartidário: o poder moderador é neutro, intermediário entre os poderes activo, deve mostrar-se equidistante dos diversos interesses e de todos os demais poderes.” OTERO, Paulo – **Direito constitucional português (vol. II)**: organização do poder político, p. 216.

³⁷⁴ MIRANDA, *Op. cit.*, p. 194.

A necessidade de deixar clara a distinção entre os poderes também inspirou o constituinte português em proibir a simultaneidade das eleições para os cargos (artigo 125º, nº 2) e estabelecer durações diferentes dos mandatos que, para presidência são de 05 (cinco) anos, artigo 128º nº1, e para o parlamento são de 04 (quatro) anos, pelo que dispõe o artigo 121º, nº 1.

Optou-se por distanciar a presidência da parcialidade do sistema ideológico-partidário na medida em que, para a escolha do Primeiro-Ministro³⁷⁵, deverá ser ouvida a Assembleia da República, através dos partidos com representatividade, com observância ao resultado das eleições, nos termos que dispõe o artigo 187º da Constituição.³⁷⁶

A imparcialidade da presidência da República é imprescindível para manutenção da governabilidade, sendo um ponto bastante delicado no caso português, pois a presidência tem poder de dissolver a Assembleia da República, nos termos do art. 133º, alínea “c”, combinado com o artigo 172º do texto constitucional.³⁷⁷

O poder moderado atribuído ao Presidente da República no parlamentarismo português, nominado de semipresidencialismo, de outro lado, é objeto de críticas por parte de juristas, a exemplo de Carlos Blanco de Moraes, que entende aceitável uma reforma política no sentido de serem elencadas hipóteses para que seja dissolvido o parlamento por ato da presidência ao contrário da situação atual em que a dissolução parte de um ato de alargada discricionariedade no enfrentamento a desafios de governabilidade.

Para o autor devem, pelo menos, serem exauridas as possibilidades de soluções maioritárias de governabilidade antes de ser constatado que o governo é minoritário e consequentemente de governabilidade prejudicada.³⁷⁸

Merece apontamento o fato de que os limites jurídicos para a dissolução da Assembleia da República, atualmente, limitam-se aos aspectos temporais da Constituição que,

³⁷⁵ “O Presidente da República escolhe com uma variável amplitude de discricionariedade o Primeiro-Ministro e pode, por via de convenção constitucional, condicioná-lo politicamente quanto ao programa de governo, ao perfil dos ministros e à distribuição das pastas ministeriais, tal como “participa” ainda na escolha dos restantes membros do Governo, pois todos eles, apesar de propostos pelo Primeiro-Ministro são nomeados pelo Presidente da República(...)” OTERO, Paulo – **Direito constitucional português (vol. II):** organização do poder político, p. 212.

³⁷⁶ MIRANDA, Jorge. **Direito Eleitoral**, p. 194.

³⁷⁷ (...)pode dissolver a Assembleia da República sem existir qualquer cenário de crise governamental (artigo 133º, alínea “e”), o Presidente da República pode servir-se deste mecanismo para tentar encontrar nova maioria política e uma nova solução governativa: O presidente da República, devolvendo ao eleitorado a definição de uma nova composição do parlamento e, por essa via, a escolha indirecta do Primeiro-Ministro, acaba por exercer um poder de orientação política de segundo grau.” OTERO, *Op. cit.*, p. 213.

³⁷⁸ MORAIS, Carlos Blanco de. **O sistema político no contexto da erosão da democracia representativa**. p. 740.

nos termos do artigo 172º veda a dissolução nos seis meses posteriores às eleições, nos últimos seis meses do mandato presidencial e durante o estado de sítio ou de emergência.

A manutenção da hegemonia, no parlamento português, por parte de dois partidos também se mostra uma maneira de manutenção da estabilidade do governo que dificilmente consegue gerir um parlamento fragmentado e plural. Ao mesmo tempo essa conjectura política é objeto de críticas por falta de diversidade de plataformas políticas.³⁷⁹

Feitas as análises em questão percebe-se que as democracias brasileira e portuguesa, quanto às candidaturas, mostram-se diferenças acentuadas. De outro lado, o fato de Portugal permitir candidaturas independentes dos partidos políticos não desnatura a força das agremiações.

Sendo fato, na realidade política portuguesa que, mesmo com a possibilidade de candidaturas à presidência independentes dos partidos políticos, nenhum candidato avulso atingiu sucesso nas eleições presidenciais desde a Constituição de 1976.³⁸⁰

De tudo que foi observado até o presente momento, percebemos que as diferenças entre as realidades do Brasil e de Portugal tem rendido debates acerca de formas de viabilização das candidaturas avulsas no Brasil.

De outro lado, a primeira conclusão que chegamos é que a instituição das candidaturas avulsas, pelos fatos até então expostos, não trará uma modificação substancial no sistema político.

Os partidos, de toda forma, permanecem fortes e protagonizando o cenário eleitoral, concorrendo com grupos de eleitores que, via de regra, apenas conseguem êxito em eleições locais.

As agremiações partidárias tem uma perenidade³⁸¹ em sua existência, ao contrário de grupos de eleitores, que não possuem personalidade jurídica e são dissolvidos³⁸² após as eleições, no caso das eleições presidenciais.

³⁷⁹ “Em Portugal, o poder político tem sido assumido de forma alternada pelo Partido Socialista - PS e pelo Partido Social-Democrata – PPD/PSD, cabendo ao Centro Democrático Social Partido Popular (CDS/PP), o papel secundário de servir como parceiro de coligação, pelo que tem sido sobre estes dois principais partidos de poder que têm recaído as principais críticas e desconfiança por parte da sociedade civil e, também, por parte dos analistas políticos.” COELHO, Miguel - **Os Partidos Políticos e o recrutamento do pessoal dirigente em Portugal: O caso do PS e do PPD/PSD**, p. 39.

³⁸⁰ “Na prática, os partidos nunca têm deixado de intervir, duma forma ou doutra, na eleição presidencial e illogicamente – ou, pelo menos inconstitucionalmente – a lei admite a promoção das respectivas campanhas por partidos que apoiem estas ou aquelas candidaturas (art. 45º, nº 1 do Decreto-Lei nº 319-A/76. Porém, nenhum partido só por si até agora conseguiu lançar um candidato viável e fazê-lo eleger sozinho, nunca nenhum conseguiu ser acompanhado por todos os seus eleitores e sempre cidadãos inscritos em partido diferente ou não inscrito em nenhum partido, viria a obter grande importância em todos os momentos dos processos eleitorais.” MIRANDA, Jorge - **Direito Eleitoral**, p. 194.

Quanto maior sua representatividade, mais subvenções recebem os partidos políticos dos cofres públicos. Tanto no Brasil quanto em Portugal (artigo 5º da Lei nº19/2003), os recursos públicos significam o maior montante de receitas dos partidos políticos.

Anualmente os partidos recebem subvenções públicas e tem direito de antena (artigo 40º da Constituição portuguesa), o que fortalece e pereniza sua estrutura, somado ao fato de possuírem isenção tributária (artigo 10º da Lei nº 19/2003).

De acordo com a realidade portuguesa, uma das funções dos partidos é exercida de forma satisfatória, que é o atingimento de resultados positivos em pleitos eleitorais, ao contrário das candidaturas independentes.

Para melhor entender a forma como está sendo debatida essa espécie de candidatura no Brasil, deverá ser realizada uma análise acerca do direito fundamental de ser candidato, da recepção de tratados internacionais no ordenamento jurídico do Brasil e de Portugal, além de debater o mérito da ação que está tramitando no Supremo Tribunal Federal brasileiro acerca do tema.

3.1.3 Direito fundamental de votar e ser votado.

O Direito ao voto é uma forma de manifestação dos Direitos políticos, fundamentais a qualquer democracia. Destaco que o voto universal é uma conquista histórica. No Brasil e em Portugal³⁸³, por longo período de tempo vigorou o voto censitário, ou seja, apenas os mais abastados poderiam votar e determinar o futuro político da nação.

No Brasil também, até 1932 apenas os homens poderiam votar, sendo uma árdua conquista das mulheres assegurar seu Direito ao voto. Em Portugal, as mulheres tiveram seu Direito a voto reconhecido em 1931.³⁸⁴

³⁸¹ “Daí decorre também a falta de razões para a subsistência de partidos que não concorram a eleições – pelo que não levanta dúvidas de constitucionalidade a extinção de partidos que não apresentem candidaturas em quaisquer eleições gerais e durante o período de seis anos consecutivos em, pelo menos, um terço dos círculos eleitorais ou um quinto das assembleias municipais no caso de eleições para as autarquias locais (art.18º, nº 1, alínea c) da Lei Orgânica nº 2/2003, de 22 de agosto). MIRANDA, Jorge - **Direito Eleitoral**, p. 196.

³⁸² “É nítida a diferença entre as candidaturas a Presidente da República, em que nem sequer os cidadãos proponentes constituem grupos, e as candidaturas a órgãos do poder local, em que os grupos de cidadãos proponentes subsistem para além das eleições na hipótese de conseguirem eleger qualquer dos seus candidatos e até a lei lhes reconhece direitos de oposição (art. 3º, nº 3, da Lei nº 24/98, de 26 de maio) e de interposição de recursos em matéria de recenseamento eleitoral (art. 63º da Lei nº 13/99, de 22 de março).” *Ibidem*, p. 203.

³⁸³ *Ibidem*, p. 183.

³⁸⁴ “A Constituição do Império de 1824 estabelecia que estavam excluídos de votar nas eleições para deputados e senadores do Império aqueles que não alcançassem renda líquida anual de cem mil-réis. Somente poderia ser eleito deputado quem tivesse renda líquida anual de duzentos mil-réis. No projeto de Constituição discutido na Assembleia Constituinte do Império, posteriormente dissolvida pelo Imperador, chegou-se a vincular a qua-

A questão do Direito ao voto encontra-se normatizada também em âmbito internacional, a exemplo do que dispõe o art. 23 do pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário e determina que deve ser assegurado o Direito de voto em eleições “periódicas autênticas”, ou seja, não basta simplesmente votar, se o processo eleitoral é corrompido ou fraudulento.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, também afirma que a vontade popular é o fundamento do Poder Público e que há um Direito da Humanidade a eleições honestas e periódicas, com sufrágio universal e liberdade de voto.³⁸⁵

No Brasil, como já relatado e ao contrário de Portugal, o sistema eleitoral apenas permite candidaturas de cidadãos que estejam filiados a partidos políticos, sendo vedadas as chamadas candidaturas avulsas.³⁸⁶

Infelizmente, o que visualizamos na prática eleitoral brasileira e portuguesa é que, via de regra, os partidos políticos servem simplesmente ao interesse oligárquico, com a finalidade única de vencer pleitos eleitorais e satisfazer os interesses daqueles que financiam as multimilionárias eleições periódicas, restando clara a necessidade de uma rediscussão de nosso sistema partidário.³⁸⁷

Muito embora o texto constitucional brasileiro exija a filiação partidária como condição de elegibilidade, o Pacto de São José da Costa Rica, Tratado internacional de Direitos Humanos do qual o Brasil é signatário, é taxativo acerca dos limites do exercício dos

lidade de eleitor à produção de determinado número de alqueires de mandioca. A Constituição de 1891 outorgava direito de voto apenas a pessoas do sexo masculino. As Consituições de 1891 (art. 70, § 1o, item 1o) e de 1934 (art. 108, parágrafo único) não reconheciam o direito de voto aos mendigos.” MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet - **Curso de direito constitucional**, p. 752.

³⁸⁵ “1. Toda a pessoa tem o direito de tomar parte na direcção dos negócios públicos do seu país, quer directamente, quer por intermédio de representantes livremente escolhidos. 2. Toda a pessoa tem direito de acesso, em condições de igualdade, às funções públicas do seu país. 3. A vontade do povo é o fundamento da autoridade dos poderes públicos; e deve exprimir-se através de eleições honestas a realizar periodicamente por sufrágio universal e igual, com voto secreto ou segundo processo equivalente que salvaguarde a liberdade de voto.”

³⁸⁶ “É fora de dúvida que os vícios apontados enfraquecem o sistema. Mas é certo que, no quadro atual, não é possível a representação política fora do esquema partidário. E isso não só no aspecto prático, mas também no jurídico. O artigo 14, § 3o, V, da Lei Magna erigiu a filiação partidária como condição de elegibilidade. Os partidos políticos detêm o monopólio das candidaturas, de sorte que, para ser votado, o cidadão deve filiar-se. Não há, no sistema brasileiro, candidaturas avulsas.” GOMES, José Jairo – **Direito Eleitoral**, p. 125.

³⁸⁷ “A contemporânea democracia “partidária” não está livre de críticas. A par dos vícios e imperfeições decorrentes de nossa história colonial, bem como de um complexo retardamento político e social, destaca Bonavides (2010, p. 386, 414, 421) a despolitização interna dos partidos brasileiros, sendo também de se acrescer a vetusta prática de patronagem. Assinala o eminente cientista político que, ainda nos dias correntes, muitas agremiações constituem ‘simples máquinas de indicar candidatos, recrutar eleitores, captar votos’; uma vez no poder, cuidam apenas de carrear vantagens materiais a seus dirigentes e clientes, sobretudo com a investidura em cargos e funções públicas. Mui raramente descem a fundo em temas fundamentais aos reais interesses da sociedade brasileira.” *Ibidem*, p. 124.

Direitos Políticos, devendo haver restrições apenas por motivos de idade, nacionalidade, idioma, instrução, capacidade civil, mental ou condenação em processo penal.³⁸⁸

Dessa forma, será necessário realizar uma análise acerca da dos tratados internacionais e seus efeitos sobre o regramento jurídico e português, para ser aferido se o dispositivo em questão possui força de emenda constitucional, cancelando as candidaturas avulsas.

Destaco que a questão, no Brasil, é bastante discutida atualmente e provavelmente o Supremo Tribunal Federal analisará, ainda esse ano, a possibilidade das chamadas candidaturas avulsas, sendo já reconhecida a repercussão geral da matéria.

Um dos pontos que serão debatidos na presente pesquisa será a análise da possibilidade, no Brasil, de candidaturas independentes no atual sistema de direito internacional, que pode ser reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, ou se seria necessário uma emenda constitucional para tanto, considerando que a Constituição Federal Brasileira em seu art. 14 § 3º, V, estabelece que é condição de elegibilidade a filiação partidária.

De outro bordo, cumpre destacar que a aceitação ou não das candidaturas avulsas irá depender da realidade cultural de cada país não sendo, de forma alguma, um imperativo nem algo que torne necessariamente a democracia mais ou menos efetiva. A população deve levar o debate acerca do instituto e do fortalecimento da democracia de cada país soberano.

Não se pode também deixar de reconhecer a importância da ampliação da participação popular no processo democrático, sendo as candidaturas avulsas mais uma possibilidade de se fortalecer a democracia brasileira, oportunizando que sejam agregadas novas ideologias fora do atual sistema partidário, possibilitando também, em tese, o surgimento de novas lideranças.³⁸⁹

A Constituição Portuguesa, por sua feita, não traz a filiação partidária como condição universal de elegibilidade, destaco que o sistema de candidaturas no regramento jurídico português já foi objeto de um estudo mais detalhado, chegando-se a conclusão que a permissão de candidaturas avulsas não convulsiona o sistema partidário, que continua forte e consegue manter quase uma hegemonia.

³⁸⁸“A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.” COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - **Pacto de São José da Costa Rica** [Em linha].

³⁸⁹ “Ementa: Direito Eleitoral. Agravo em Recurso Extraordinário. Candidatura avulsa. Questão de ordem. Perda do objeto do caso concreto. Viabilidade da repercussão geral. 1. A discussão acerca da admissibilidade ou não de candidaturas avulsas em eleições majoritárias, por sua inequívoca relevância política, reveste-se de repercussão geral. Invocação plausível do Pacto de São José da Costa Rica e do padrão democrático predominante no mundo. 2. Eventual prejuízo parcial do caso concreto subjacente ao recurso extraordinário não é impeditivo do reconhecimento de repercussão geral. 3. Repercussão geral reconhecida.” SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **Recurso Extraordinário com Agravo 1054490**, de 05 out. 2017 [Em linha].

Os partidos políticos, evidentemente, possuem uma grande importância também na Constituição Portuguesa como aglutinadores das mais diversas ideologias políticas, sempre importantes ao processo democrático, tendo previsão constitucional. Afirmo o texto constitucional português em seu art.10º que os partidos políticos concorrem para a expressão da vontade popular, o que não os excluem de possibilidades de crítica, da forma como atualmente comportam-se frente à democracia.³⁹⁰

No momento se faz necessário frisar que o Tribunal Constitucional português reconhece a existência do direito constitucional à capacidade eleitoral passiva (ser votado). Apresentamos como paradigma o Acórdão nº 573/96 de relatoria de Bravo Serra.

Na oportunidade foi reconhecido o direito a ser votado como condicionado aos requisitos legais e constitucionais, assim como ocorre no livre acesso aos cargos públicos, de acordo com o previsto no artigo 50º da Constituição.

Ainda com relação ao julgado analisado, os requisitos não podem ser desproporcionais, o que violaria o sistema jurídico constitucional português. O julgado possui importância no direito comparado, pois será analisado também se os requisitos para a capacidade eleitoral passiva no Brasil são ou não desproporcionais e violadores de direitos fundamentais.³⁹¹

Quanto ao debate de mudança, através de Emenda Constitucional, merece apontamento o fato de que já houve proposição de emenda constitucional no Brasil que visava emendar o art. 14 da Constituição Federal, com atribuição de legitimidade de grupo de eleitores para proposição de candidaturas (PEC 21/2006).

A referida PEC teve uma emenda, no sentido de possibilitar as candidaturas avulsas apenas para eleições para o Poder Legislativo. O fundamento da proposta seria justamente a crise de representatividade vivida no país e a realidade já experimentada por outros países.³⁹²

Ocorre que a Comissão de Constituição e Justiça, quanto da análise do mérito, optou pela rejeição da proposta, afirmando que, na crise de representatividade, devem ser direcionados esforços para fortalecer os partidos e não enfraquecê-los, e a escolha individual de candidatos gera dificuldade para o eleitor diferenciar programas de forma coerente e

³⁹⁰ “não obstante a Constituição reconhecer aos partidos um direito fundamental de participação política e instruir quase um monopólio partidário de representação política, os partidos também não são *órgãos do povo* nem titulares de poderes do Estado. Trata-se de organizações aglutinadoras dos interesses e mundividades de certas classes e grupos sociais impulsionadores da formação da vontade popular.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito constitucional e teoria da constituição**, p. 316.

³⁹¹ SERRA, Bravo - **Relatório do Acórdão Nº 573/1996** [Em Linha].

³⁹² CAMPOS NETO, Raymundo - **A democracia interna nos partidos políticos brasileiros**, p. 37.

permanente e dificulta a governabilidade do poder executivo para conseguir a adesão individualmente de parlamentares ao invés de debates em âmbito partidário.³⁹³

Percebe-se que o debate legislativo, no Brasil, acerca das candidaturas independentes ainda não foi devidamente maturado, não chegando a ingressar no âmbito de votação em qualquer casa legislativa, o que leva a entender que há um certo receio por parte dos partidos políticos em aprofundar os debates acerca do tema, com a oitiva da população.

A problemática é complexa e, não necessariamente, tem como finalidade o enfraquecimento substancial dos partidos. Há vias intermediárias e debates vários acerca do tema, podendo as candidaturas independentes serem limitadas a determinados cargos e serem previamente canceladas por agrupamento de eleitores, como já explicitado no decorrer da pesquisa com a exposição das candidaturas no sistema jurídico português.

De outro lado, destaco que a Corte Interamericana de Direito Humanos (CIDH) já decidiu alguns casos referentes a direitos políticos que podem facilitar o entendimento acerca da posição da corte em relação a temáticas similares à debatida na presente pesquisa.

No caso *Yatama vs Nicarágua*, foi debatida a possibilidade de uma associação indígena ser admitida como partido político, pois a Lei Eleitoral Local nº 331 de janeiro de 2000, permitia a elegibilidade unicamente através de partidos políticos. Internamente a associação não obteve êxito em seu pleito.

Todavia, a corte interamericana reconheceu tal direito, afirmando que muito embora a convenção americana não impeça a existência de condicionantes outras para o exercício de direitos políticos, além das explicitadas no art. 23, inciso 2, deve ser levado em consideração a vedação à discriminação e as exigências devem ser pautadas na razoabilidade e na proporcionalidade. No caso, a Nicarágua foi condenada a reformar os dispositivos considerados violadores e adotar medidas efetivas para que a comunidade indígena possa participar politicamente sobre os processos decisórios nacionais.³⁹⁴

Outro caso emblemático é a decisão proferida no caso *Castañeda Gutman vs México*. No caso concreto Castañeda pleiteou candidatura independente à presidência do México, não

³⁹³ CAMPOS NETO, Raymundo - **A democracia interna nos partidos políticos brasileiros**, p. 37 - 38.

³⁹⁴ “Percebe-se que o contexto fático levado a julgamento dizia respeito a organizações sociais constituídas por representantes de comunidades indígenas do litoral daquele país que foram excluídas do processo eleitoral e que a lei nacional que permitia que essas entidades registrassem candidatos para eleições foi alterada para condicionar a inscrição à filiação partidária prévia, e a restrição importava limitava as candidaturas a partidos que tivessem representados em pelo menos 80% dos municípios, o que inviabilizaria totalmente a representação de uma comunidade indígena de uma parte do litoral nicaraguense.” FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro – As candidaturas avulsas, o sistema interamericano de direitos humanos e o Estado de partidos. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura, coords; PECCINI, Luiz Eduardo, org – **Direito partidário**, p. 85.

obtendo êxito no âmbito interno, pois o Código Mexicano Federal de Instituições e Procedimentos Eleitorais (art. 175) prevê que o registro de candidatura é um monopólio exclusivo dos partidos políticos.

Analizando o caso concreto, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) afirmou que o simples fato de determinado país conferir a exclusividade aos partidos políticos para efetivar candidaturas não configura violação ao compromisso internacional, não havendo direito humano absoluto. Na visão da corte, os compromissos internacionais não podem determinar de forma absoluta a democracia interna de cada país e a forma de votar e ser votado. Afirma também que nem o sistema de registro de candidaturas exclusivamente por partidos políticos, nem o registro de candidaturas independentes, por si só, pode ser considerado violadores do regime democrático.³⁹⁵

Vistos os casos de Direito comparado, chegamos à outra conclusão, qual seja, não cabe ao âmbito internacional determinar detalhadamente as regras do regime democrático de cada país, sendo esse o ponto de vista também adotado pelas nações unidas na resolução A/RES/71/8, cabendo a cada sociedade livremente construir seu próprio sistema político com participação plena do povo.³⁹⁶

Sendo certo que podem e devem haver limitações à capacidade eleitoral passiva, até porque não seria aceitável um cidadão sem capacidade cognitiva, por exemplo, ser presidente da república, as limitações excessivas e desproporcionais deve ser expurgadas do ordenamento jurídico pois prejudica o direito fundamental dos cidadãos ao livre acesso aos cargos públicos eletivos.

3.1.4 Brasil e Portugal e os tratados internacionais sobre direitos políticos

Já foi abordado no início da explanação que a análise do conceito e da evolução histórica dos direitos humanos é tratado como um problema de âmbito internacional, sendo uma problemática que transcende os meros interesses dos Estados soberanos.

Tanto é verdade que a Constituição Brasileira de 1998, a primeira que traz em seu bojo princípios que guiam o país em sua relação com outros Estados soberanos, adota, dentre

³⁹⁵ “Ao final, a CIDH concluiu que o México violou o direito do Sr. Castañeda Gutman À proteção judicial, uma vez que não havia um meio processual idôneo para que ele pudesse requerer seus direitos perante o Estado. Por outro lado, a corte entendeu que não houve violação de seus direitos políticos, nem do direito à igualdade diante da lei, como arguido.” SANTANO, Ana Claudia - **Candidaturas independentes**, p. 41.

³⁹⁶ ONU - **Educación para la democracia**. Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de noviembre de 2016 [Em linha].

outros, o princípio da prevalência dos Direitos humanos para reger o país nas relações internacionais.³⁹⁷

A Constituição Portuguesa também disciplina as relações do país em âmbito internacional, inclusive por fazer parte da União Europeia³⁹⁸, em seu artigo 7º que privilegia o respeito aos direitos humanos, a solução pacífica dos conflitos internacionais, não ingerência em assuntos internos de outros países e cooperação internacional para o progresso da humanidade.³⁹⁹

Quanto ao conceito, em síntese, o tratado pode ser definido como o acordo celebrado entre Estados soberanos que vinculam obrigatoriamente os entes que a este tenham aderido, sendo a principal fonte de direito internacional. O instrumento jurídico internacional que regula a forma de elaboração dos tratados é a convenção de Viena de 1969.⁴⁰⁰

Quanto à nomenclatura, além do termo tratado, são utilizados outros, como pacto, convenção, protocolo, convênio e a utilização de cada termo exprime, via de regra, características próprias de cada acordo. Em casos mais solenes são utilizados os termos pacto

³⁹⁷ “Na realidade, trata-se da primeira Constituição brasileira a consagrar um universo de princípios para guiar o Brasil no cenário internacional, fixando valores a orientar a agenda internacional do Brasil — iniciativa sem paralelo nas experiências constitucionais anteriores. Com efeito, nos termos do art. 4º do Texto, fica determinado que o Brasil se rege, nas suas relações internacionais, pelos seguintes princípios: independência nacional (inciso I), prevalência dos direitos humanos (inciso II), autodeterminação dos povos (inciso III), não intervenção (inciso IV), igualdade entre os Estados (inciso V), defesa da paz (inciso VI), solução pacífica dos conflitos (inciso VII), repúdio ao terrorismo e ao racismo (inciso VIII), cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (inciso IX) e concessão de asilo político (inciso X). O art. 4º da Constituição simboliza a reinserção do Brasil na arena internacional.” PIOVESAN, Flávia – **Direitos humanos e o direito constitucional** internacional, p. 116.

³⁹⁸ “Aqui trata-se já de “convencionar o exercício em comum dos poderes necessários à construção europeia” (CRP, artigo 7.º/6). “O exercício em comum de poderes necessários à construção europeia” implica naturalmente a deslocação de competências soberanas específicas do Estado Constitucional para a Comunidade Jurídica Europeia. Não está em causa a dissolução do *Estado nacional* (a “República Portuguesa é um Estado) nem a aniquilação da *essentialia da Constituição*, mas o Estado constitucional passa a ter de compreender a “soberania” e a “competência de competências” de forma radicalmente diversa da que Bodin e Hobbes descreveram nas “vésperas do Leviathan” (nascimento do Estado moderno). CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito constitucional e teoria da constituição**, p. 234.

³⁹⁹ “Hoje, os limites jurídicos impostos ao Estado advêm também, em medida crescente, de *princípios e regras jurídicas internacionais*. Estes princípios e regras estão, em grande número, recebidos e incorporados no direito interno fazendo parte *of the law of the land* (CRP, artigo 8.º/1 e 2). Nenhum Estado pode permanecer *out*, isto é, fora da comunidade internacional. Por isso, ele deve submeter-se às normas de direito internacional quer nas relações internacionais quer no próprio *actuar interno*. A doutrina mais recente acentua mesmo a **amizade** e a **abertura ao direito internacional** como uma das dimensões caracterizadoras do Estado de direito.” *Ibidem*, p. 232.

⁴⁰⁰ “Começa-se por afirmar que os tratados internacionais, enquanto acordos internacionais juridicamente obrigatórios e vinculantes (*pacta sunt servanda*), constituem hoje a principal fonte de obrigação do Direito Internacional. Foi com o crescente positivismo internacional que os tratados se tornaram a fonte maior de obrigação no plano internacional, papel até então reservado ao costume internacional.” PIOVESAN, *Op. cit.*, p. 122.

ou carta. Já em caso de acordos que complementam outros já celebrados utiliza-se o termo protocolo.⁴⁰¹

Com relação ao Brasil, para terem efeitos, os tratados deverão ser analisados pelos Poderes Executivos e Legislativo. De acordo com a Carta Magna, é de competência privativa do poder executivo (presidente da república) a celebração de tratados, convenções e atos internacionais (art. 84, VIII). De outro bordo, cabe ao congresso nacional (art. 49, I) resolver definitivamente sobre tratados, convenções e atos internacionais.

Apenas a conjugação de vontades entre os dois poderes aperfeiçoa os tratados. O Presidente da República assina, celebra, o tratado e, após, o congresso nacional o ratifica. Devidamente ratificado, em caso de descumprimento, o país sujeita-se a sanções em âmbito internacional.⁴⁰²

O texto constitucional, de outro lado, não entrou em pormenores quanto aos prazos e formalidades de análise dos tratados pelos poderes, o que, na prática pode gerar algumas lacunas no sistema, ficando o tratado assinado pela presidência, mas pendente de ratificação por prazo indeterminado no congresso nacional, o que merece uma reflexão para aperfeiçoamento no sistema.⁴⁰³

No caso da Constituição Portuguesa também há a participação de dois poderes para que o tratado seja incorporado ao ordenamento jurídico. De acordo com o que dispõe o artigo 161, alínea “i”, cabe à Assembleia da República aprovar os tratados e ao Presidente da República ratificar o tratado, após sua devida aprovação, nos termos do artigo 135º, alínea “b”, também da Constituição.

A Constituição Federal brasileira de 1988 também afirma, em seu bojo, a necessidade de trazer ao seu arcabouço jurídico os compromissos internacionais (tratados), principalmente os que versam sobre os direitos humanos. Os tratados aglutinam direitos além dos previstos

⁴⁰¹ “Na definição de Louis Henkin: O termo ‘tratado’ é geralmente usado para se referir aos acordos obrigatórios celebrados entre sujeitos de Direito Internacional, que são regulados pelo Direito Internacional. Além do termo ‘tratado’, diversas outras denominações são usadas para se referir aos acordos internacionais. As mais comuns são Convenção, Pacto, Protocolo, Carta, Convênio, como também Tratado ou Acordo Internacional. Alguns termos são usados para denotar solenidade (por exemplo, Pacto ou Carta) ou a natureza suplementar do acordo (Protocolo).” PIOVESAN, Flávia – **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, p. 122.

⁴⁰² *Ibidem*, p. 127.

⁴⁰³ “Essa sistemática constitucional, ao manter ampla discricionariedade aos Poderes Executivo e Legislativo no processo de formação dos tratados, acaba por contribuir para a afronta ao princípio da boa-fé vigente no Direito Internacional. A respeito, cabe mencionar o emblemático caso da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, assinada pelo Estado brasileiro em 1969 e encaminhada à apreciação do Congresso Nacional apenas em 1992, tendo sido aprovada pelo Decreto Legislativo n. 496, em 17 de julho de 2009 — dezessete anos após. Em 25 de setembro de 2009, o Estado brasileiro finalmente efetuou o depósito do instrumento de ratificação.” *Ibidem*, p. 128.

na Constituição, de acordo com o art.5º §2º, formando o chamado de bloco de constitucionalidade.⁴⁰⁴

A emenda constitucional 45/2004, de outro lado, trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro uma tendência internacional, já prevista em alguns países europeus como Portugal, no artigo 8º nº 1 e 2 da Constituição, de possibilitar a incorporação dos tratados internacionais de Direitos Humanos com o *status* de norma constitucional.⁴⁰⁵

Para que tenham hierarquia constitucional, os tratados devem ser aprovados em cada casa do Congresso Nacional em dois turnos, com votação de 3/5 dos membros, passando a compor, após o cumprimento de tais exigências, o “bloco de constitucionalidade”, havendo possibilidade, inclusive, de utilização desses tratados e convenções como parâmetro para controle de constitucionalidade caso o ordenamento jurídico interno contrarie os tratados em questão.⁴⁰⁶

De outro lado, o Supremo Tribunal Federal brasileiro, conferiu aos tratados internacionais de direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico pátrio, antes da EC 45/2004, o *status* de supralegalidade, estando em um grau hierárquico superior ao ordenamento jurídico interno infraconstitucional, sendo uma evolução no que diz respeito a forma como o Brasil vem tratando os compromissos internacionais de direitos humanos. Sendo atualmente o *status* que o pacto de São José da Costa Rica possui frente ao ordenamento jurídico brasileiro.⁴⁰⁷

Destaco que o posicionamento do STF, muito embora não haja uma previsão de modificação, carrega algumas críticas devido ao caráter dual que confere aos direitos humanos previstos em tratados e convenções internacionais, ora como supralegal ora com status constitucional, entendendo Flávia Piovesan que o que deveria prevalecer seria a natureza do tratado, se fosse de direitos humanos seria materialmente constitucional. De outro

⁴⁰⁴ SANTANO, Ana Claudia - **Candidaturas independentes**, p. 45.

⁴⁰⁵ MORAES, Alexandre de - **Direito constitucional**, p. 93.

⁴⁰⁶ *Ibidem*, p. 93.

⁴⁰⁷ “Importante destacar, também, que, além do surgimento desse novo instrumento, a evolução na ampla proteção e garantia de efetividade dos direitos humanos foi reforçada pela alteração de posicionamento jurídico do Supremo Tribunal Federal, que passou a proclamar o status da supralegalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados no ordenamento jurídico brasileiro antes da EC nº 45/04, dando-lhes prevalência sobre o ordenamento jurídico pátrio, pois como definido pelo STF, ‘o status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão’ (RE 349703).” *Ibidem*, p. 93.

lado, caso aprovado de acordo com o rito do art. 5º§3º da CF/88 seria formal e materialmente constitucional, podendo inclusive ser considerado *clausula pétrea*.⁴⁰⁸

A argumentação é extraída também do que dispõe o art. 16º, nº 1 e 2, da Constituição Portuguesa, que afirma que os direitos previstos na Constituição não excluem outros previstos das leis e regras de âmbito internacional e que os direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados com harmonia em relação a Declaração Universal dos Direitos do Homem.⁴⁰⁹

Muito embora possa parecer que aparentemente Portugal optou por estabelecer um valor Constitucional aos tratados, Canotilho discorda. O autor afirma que, pelo texto da Constituição, são extraídas as teses do valor constitucional, da supralegalidade, da equivalência à lei e da supraconstitucionalidade dos tratados, ou seja, estariam em patamar superior às normas constitucionais.⁴¹⁰

O autor em questão, analisando a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e outros tratados de Direitos Humanos, argumenta que algumas das normas protetivas dos direitos humanos devem ser consideradas normas constitucionais (as materialmente

⁴⁰⁸ “Esse tratamento jurídico diferenciado, conferido pelo art. 5o, § 2o, da Carta de 1988, justifica-se na medida em que os tratados internacionais de direitos humanos apresentam um caráter especial, distinguindo-se dos tratados internacionais comuns. Enquanto estes buscam o equilíbrio e a reciprocidade de relações entre os Estados-partes, aqueles transcendem meros compromissos recíprocos entre os Estados pactuantes. Os tratados de direitos humanos objetivam a salvaguarda dos direitos do ser humano, e não das prerrogativas dos Estados. Como esclarece a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em sua Opinião Consultiva n. 2, de setembro de 1982: ‘Ao aprovar estes tratados sobre direitos humanos, os Estados se submetem a uma ordem legal dentro da qual eles, em prol do bem comum, assumem várias obrigações, não em relação a outros Estados, mas em relação aos indivíduos que estão sob a sua jurisdição’. O caráter especial vem a justificar o status constitucional atribuído aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos.” PIOVESAN, Flávia – **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, p. 143.

⁴⁰⁹ “No dizer de Agustín Gordillo, para quem os tratados de direitos humanos têm hierarquia supraconstitucional, “a supremacia da ordem supranacional sobre a ordem nacional preexistente não pode ser senão uma supremacia jurídica, normativa, detentora de força coativa e de imperatividade. Estamos, em suma, ante um normativismo supranacional. Concluimos, pois, que as características da Constituição, como ordem jurídica suprema do direito interno, são aplicáveis em um todo às normas da Convenção, enquanto ordem jurídica suprema supranacional. Não duvidamos de que muitos intérpretes resistirão a considerá-la direito supranacional e supraconstitucional, sem prejuízo dos que se negarão a considerá-la sequer direito interno, ou, mesmo, direito”. Nessa mesma direção, afirmam André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros: ‘No Brasil, a Constituição de 1988 não regula a vigência do Direito Internacional na ordem interna, salvo quanto aos tratados internacionais sobre os Direitos do Homem, quanto aos quais o art. 5o, § 2o, contém uma disposição muito próxima do art. 16, n. 1, da Constituição da República Portuguesa de 1976 que, como demonstraremos adiante, deve ser interpretada como conferindo grau supraconstitucional àqueles tratados (...) ao estabelecer que ‘os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das regras aplicáveis do Direito Internacional’, o seu art. 16, n. 1, ainda que implicitamente, está a conceder grau supraconstitucional a todo o Direito Internacional dos Direitos do Homem, tanto de fonte consuetudinária, como convencional. De facto, à expressão ‘não excluem’ não pode ser concedido um alcance meramente quantitativo: ela tem de ser interpretada como querendo significar também que, em caso de conflito entre as normas constitucionais e o Direito Internacional em matéria de direitos fundamentais, será este que prevalecerá” *Ibidem*, p. 146 - 147.

⁴¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito constitucional e teoria da constituição**, p. 820.

constitucionais), mas discorda que todo tratado deve ser recepcionado como norma constitucional, quanto aos demais tratados teriam uma hierarquia supralegal.⁴¹¹

Como já foi abordado na presente pesquisa, a problemática dos Direitos Humanos é vista atualmente sob um viés de internacionalização. A humanidade, após as graves violações aos Direitos Humanos, ocorridas nas guerras mundiais, compreendeu a necessidade de uniformizar o mínimo de Direitos reconhecidos internacionalmente, daí em primeiro lugar foi aprovada a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (1948)⁴¹², meses após foi aprovada a Declaração Universal do Direitos.⁴¹³

Ambos os documentos tratam da necessidade do ser humano participar ativamente do destino político de seu país, a Declaração Universal em seu artigo 21º e a Declaração Americana em seu artigo 20º, havendo uma nítida relação de simbiose entre o Estado Democrático de Direito e os Direitos Humanos.

Analisando o dispositivo que tratam de direitos políticos, mais especificamente o artigo 21º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas elaborou a Observação Geral nº 25, no sentido de não limitar excessivamente as candidaturas à filiação partidária, em seu tópico 17.⁴¹⁴

Contudo, o texto não possui efeitos vinculantes por não serem tratados, sendo documentos declaratórios a serem seguidos como norte pelos Estados na elaboração e aplicação de suas leis.

⁴¹¹ “O problema que esta <leitura paramétrica> suscita é o de saber se *toda* a Convenção Europeia é parâmetro de controlo ou se é necessária uma *constitucionalização selectiva* de algumas das regras e princípios deste tratado internacional. Por enquanto, não há cobertura constitucional para a *constitucionalização do direito internacional pactício*. Isto explica a posição de alguma doutrina que prefere considerar alguns princípios constitutivos como revelação material mais perfeita e mais densa dos princípios constitutivos do ordenamento jurídico português em vez de elevar toda a convenção a parâmetro de controlo de grau constitucional.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito constitucional e teoria da constituição**, p. 931.

⁴¹² COMISSÃO INTERAMERICA DE DIREITOS HUMANOS - **Declaração Americana Dos Direitos E Deveres Do Homem**. [Em linha].

⁴¹³ “Importante destacar, também, que, além do surgimento desse novo instrumento, a evolução na ampla proteção e garantia de efetividade dos direitos humanos foi reforçada pela alteração de posicionamento jurídico do Supremo Tribunal Federal, que passou a proclamar o status da supralegalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados no ordenamento jurídico brasileiro antes da EC nº 45/04, dando-lhes prevalência sobre o ordenamento jurídico pátrio, pois como definido pelo STF, “o status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão” (RE 349703).” MORAES, Alexandre de - **Direito constitucional**, p. 93.

⁴¹⁴ “El derecho de las personas a presentarse a elecciones no deberá limitarse de forma excesiva mediante el requisito de que los candidatos sean miembros de partidos o pertenezcan a determinados partidos. Toda exigencia de que los candidatos cuenten con un mínimo de partidarios [para presentar su candidatura] deberá ser razonable y no constituir un obstáculo a esa candidatura. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Pacto, las opiniones políticas no deberán usarse como motivo para privar a una persona del derecho a presentarse a elección.” ONU - **Comite de la ONU sobre los Derechos Humanos, Comentário General 25** [Em Linha].

De outro lado, a partir de tais documentos surgiram tratados, de conteúdo similar, que visaram vincular os Estados, a exemplo do Pacto dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, ratificado pelo Brasil através do Decreto nº 591 e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, aprovado através do Decreto nº 592, havendo dispositivo expresso em seu art. 25 de livre participação nos assuntos políticos, de votar e ser votado em eleições periódicas e autênticas e com voto secreto.⁴¹⁵

De outro bordo, o protocolo facultativo do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, muito embora assinado pelo Brasil e depositado o instrumento de ratificação na ONU, não foi efetivado o decreto presidencial de promulgação, em seguida ao Decreto Legislativo.

De acordo com precedente do STF (ADI 1480 - DF), para que possua efeitos internos é necessário que haja o decreto de promulgação do tratado, subscrito pelo presidente da república com referendo do Ministro das Relações Exteriores, o que não impede que o tratado tenha validade no plano internacional.

O sistema de proteção dos direitos políticos também é reprisado no Pacto de São José da Costa Rica (1969), promulgado pelo Brasil através do Decreto Presidencial nº 678 de 06 de novembro de 1992. Percebe-se no sistema internacional dos países americanos uma atenção substancial em assegurar o regime democrático, considerando o longo histórico no continente de alternância entre regimes autoritários e democráticos, através das cláusulas democráticas, que são tratados que visam obrigar os Estados à promoção da democracia e dos Direitos Humanos.⁴¹⁶

Com relação ao caso português, a Convenção Europeia de Direitos do Homem não foi específica na forma de exercício de Direitos Políticos. O Protocolo Adicional de 20/03/1950 fala, em seu artigo 3º, de forma bastante genérica em eleições periódicas, livres, assegurada a liberdade de expressão e o escrutínio secreto.

O entendimento que se extrai a partir da convenção é que os detalhes do processo democrático são melhor estruturados a partir da realidade interna de cada país, respeitando o núcleo rígido de direitos humanos.⁴¹⁷

⁴¹⁵ SANTANO, Ana Claudia - **Candidaturas independentes**, p. 26.

⁴¹⁶ *Ibidem*, p. 33.

⁴¹⁷ “Embora a doutrina ainda não tenha recortado, de forma clara e indiscutível, o núcleo deste ‘direito forte’ (‘direito cogente’) existem alguns princípios inquebrantavelmente limitativos do Estado. Referiremos, por exemplo, o princípio da paz, o princípio da independência nacional, o princípio do respeito dos direitos do homem, o direito dos povos à autodeterminação, o princípio da independência e igualdade entre os povos, o princípio da solução pacífica dos conflitos, o princípio da não ingerência nos assuntos internos de outros Estados.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito constitucional e teoria da constituição**, p. 232

Feitas as explanações necessários, restará mais clara a compreensão da forma através da qual pretende-se institucionalizar as candidaturas avulsas no Brasil, através de ação judicial. Neste aspecto cumpre destacar não haver precedente ou caso similar no Direito português.

3.1.5 Análise dos argumentos utilizados pelo STF para admitir a repercussão geral no Recurso Extraordinário com Agravo 1.054.490

O caso em estudo teve origem em candidatura registrada sem filiação partidária à prefeitura do município do Rio de Janeiro que foi indeferida em razão da ausência de filiação partidária que é condição de elegibilidade, nos termos descritos na Constituição Brasileira.

Os argumentos utilizados no Recurso Extraordinário foram que a Constituição não vedou literalmente as candidaturas independentes. O Pacto de São José da Costa Rica prevê que as condições de elegibilidade devem ser baseada unicamente em “motivo de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal”, que as decisões são seguiram o entendimento consolidado pelo STF de que os tratados internacionais de direitos humanos possuem *status* de diploma supralegal. Alegam também que a norma estipulada no art.14º 3º da Constituição limita direito fundamental e deve ser interpretada restritivamente e em ponderação com os princípios republicanos, o direito à cidadania, dignidade da pessoa humana e liberdade de associação.

O Tribunal Superior Eleitoral não admitiu o Recurso Extraordinário, sob o argumento de que o art. 14§ 3º da Constituição Federal é literal no sentido de inadmitir as candidaturas avulsas, sendo essa a razão da interposição do agravo.

Inicialmente foi analisada a questão de ordem, que seria a perda do objeto, com a eleição e exercício efetivo do mandato pelo vencedor do pleito. A questão foi superada pelo argumento de que o pouco espaço de tempo entre o registro de candidaturas e os pleitos tornaria praticamente impossível a análise de questões constitucionais de grande relevo para o sistema político e jurídico brasileiro, citando casos em que muito embora o mérito individual da ação teve perdido o objeto, houve apreciação do mérito da repercussão geral (RE 583.523) e que a desistência do recurso não é empecilho para análise da repercussão geral, nos termos do art. 998, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Argumenta o relator, Ministro Barroso, que a crise de confiança no sistema político-representativo é patente, com os notórios acontecimentos recentes de impeachment, denúncias

em face de diversos parlamentos e ministros e o agravamento da crise social com a elevação substancial dos índices de desemprego no país.

Quanto à literalidade do dispositivo constitucional referente a candidaturas independentes, aduz que a Constituição afirma que “são condições de elegibilidade, na forma da lei”, ou seja, cabe à lei regulamentar a matéria e a lei a ser adotada seria o Pacto de São José da Costa Rica, sendo fato que merece apreciação aprofundada pelo Tribunal Constitucional.⁴¹⁸

Há argumento também de julgamento similar pelo Supremo Tribunal Federal, na apreciação do RE 466.343, que proibiu a prisão civil por dívidas relativas a depositários infieis. No processo em questão, muito embora houvesse permissão da prisão, prevista na Constituição (art. 5º, LXVII), o argumento utilizado que é que haveria um efeito paralisante da legislação infraconstitucional e que a Carta Magna deveria, na medida do possível, ser interpretada à luz da convenção internacional.⁴¹⁹

Como já foi analisado no decorrer da apresentação, entendemos que a simples exigência de requisitos para registro de candidaturas para além dos casos previstos em diplomas internacionais não necessariamente afronta direitos fundamentais e denotam a estrutura política interna de cada república de acordo com as peculiaridades de cada país. Ou seja, cabe à lei interna estabelecer requisitos outros, desde que proporcionais e não abusivos e extremamente excludentes, gerando segregação.

3.1.6 Do cabimento do instituto da Repercussão Geral para análise das candidaturas avulsas

A repercussão geral foi um instituto criando no Brasil, através da chamada reforma do Poder Judiciário (Emenda Constitucional 45/2004), com a finalidade de possibilitar ao Supremo Tribunal Federal realizar uma seleção dos Recursos Extraordinários que chegam ao tribunal, baseado em sua relevância social, jurídica, política ou econômica. Tal filtragem nos

⁴¹⁸“A existência de constituição judicial das candidaturas e todos os requisitos para tanto como as certidões eleitorais, a existência de foto, os percentuais de gênero, a obrigatoriedade de um programa todas são restrições aos direitos políticos fundamentais que podem inclusive impedir a sua fruição, mas que, em seu conjunto, contribuem para fomentar a ideia geral de liberdade. A restrição tem o fim último de preservação e fomento do direito e, assim, é admitida.” FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; CONCI Luiz Guilherme Arcaro – As candidaturas avulsas, o sistema interamericano de direitos humanos e o Estado de partidos. In FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura, coords; PECCINI, Luiz Eduardo, org – **Direito partidário**. p. 81.

⁴¹⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário com Agravo 1054490**, de 05 out. 2017 [Em linha].

recursos que tem finalidade evitar a proliferação de recursos repetitivos e a diminuição destes no Supremo Tribunal Federal.⁴²⁰

A previsão constitucional do instituto encontra-se insculpida no art.102 §3º da Constituição Brasileira, que afirma que caberá ao recorrente, em sede de preliminar de mérito, o ônus comprobatório de que o debate constitucional da causa é de tamanha relevância social, jurídica, política ou econômica que transcende os interesses das partes que estão demandando em juízo. Com o advento da norma, a repercussão geral assume o protagonismo do primeiro requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários.

Há críticas acerca da possibilidade de utilização do instituto da repercussão geral para o caso em análise que é um recurso extraordinário com agravo. A primeira crítica encontra-se na ausência de preliminar de mérito acerca da relevância da matéria, expressamente prevista na Constituição Federal que seria ônus do recorrente que não poderia ser suprido pelo ativismo do relator.⁴²¹

Verifica-se também que o Recurso Extraordinário, para ser admitido, deveria versar sobre matéria que contrariasse o texto constitucional, nos termos do art. 102, III, “a”. Como já foi analisado, o Tribunal Superior Eleitoral já não havia admitido o Recurso Extraordinário por entender que há dispositivo legal expresso na Constituição Federal proibindo as candidaturas independentes, o que impediria o processamento do recurso em questão por não se enquadrar em hipótese legal de cabimento do recurso.⁴²²

Outro ponto de indagação é sobre a perda de objeto, como se observa do recurso as eleições do ano de 2016 tiveram seu fim com a eleição e diplomação dos candidatos e o regimento interno do Supremo Tribunal Federal em seu art. 21, IX, diz ser atribuição do relator reconhecer prejudicado o recurso quando houver a perda do objeto. Ana Cláudia Santano entende que o regime interno não dá margem de discricionariedade ao relator, devendo o mesmo agir estritamente de acordo com o que impõe o referido regimento.⁴²³

Como foi explicitado anteriormente, a repercussão geral é o primeiro requisito de admissibilidade do recurso extraordinário. De outro lado, no caso concreto, o recurso extraordinário não foi admitido e mesmo assim houve o reconhecimento da repercussão geral, o que contraria a essência do instituto. Contrariando também o que dispõe o art. 323 do

⁴²⁰ MEDINA, Damares – **A repercussão geral no Supremo Tribunal Federal**, p. 69 - 70.

⁴²¹ SANTANO, Ana Claudia - **Candidaturas independentes**, p. 98.

⁴²² *Ibidem*, p. 99.

⁴²³ *Ibidem*, p. 100.

regimento interno do Supremo Tribunal Federal, que diz que a análise da repercussão geral ocorrerá apenas quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso.⁴²⁴

Analisando formalmente a demanda, percebemos que a admissibilidade da repercussão geral contraria uma série de dispositivos legais tanto com relação à repercussão geral quanto ao recurso extraordinário.

Em análise comparativa de quando o Supremo Tribunal Federal julgou a proibição da prisão civil do depositário infiel há uma diferença substancial, pois, no RE 349703 havia, de fato, uma admissibilidade do recurso extraordinário o que não é o caso do agravo relativo às candidaturas avulsas. Caso estivéssemos diante de um recurso extraordinário admitido na origem não haveria uma inversão do juízo de admissibilidade.

De outro lado, não caberia ao relator e ao Tribunal inverter ou relevar o ônus probatório quanto aos requisitos de relevância social, jurídica, política ou econômica o que denota um excesso na atividade jurisdicional, que se imiscui em um dever que seria de uma das partes no processo.

Por essa razão nos filiamos a tese de que, por questões formais, não merece prosperar a repercussão geral no recurso extraordinário com agravo 1.054.490, atualmente em trâmite no Supremo Tribunal Federal.

3.1.7 Da problemática do deferimento de candidaturas avulsas independente do processo legislativo

Um dos principais problemas que visualizamos no deferimento judicial de candidaturas avulsas é a forma como seria instrumentalizada no Brasil. Em tese, em caso de procedência da repercussão geral, seria institucionalizada a candidatura avulsa para todos os cargos, bastando o registro de candidatura do cidadão com o preenchimento dos demais requisitos legais de elegibilidade, previstos no art. 14§3º e 9º da Constituição Brasileira.

Como se observa, inclusive do que foi apresentado da realidade portuguesa e das propostas legislativas brasileiras quanto ao tema, é necessário aferir para quais cargos seriam possibilitadas as candidaturas independentes e quais os requisitos legais para que o cidadão possa se registrar como candidato avulso.

Existem três maneiras de propor-se uma candidatura. A primeira delas, a opção brasileira, que monopoliza a atividade nos partidos políticos, a segunda que permitem que

⁴²⁴ SANTANO, Ana Claudia - **Candidaturas independentes**, p. 100.

grupos ou outras entidades que não sejam os partidos lancem candidatos, nessa hipótese a candidatura estaria alicerçada em um grupo de eleitores e a terceira que permite a candidatura independente sem qualquer condicionante.⁴²⁵

Entendemos que tais opções são inerentes ao debate político, não cabendo ao Poder Judiciário determinar tal escolha política, pois deve refletir a vontade popular na escolha da maneira de se institucionalizar as candidaturas avulsas, tal discussão deve ser feita junto ao Poder Legislativo não cabendo ao judiciário imiscuir-se em sua esfera de atuação.

De outro lado, entendemos que foi bastante salutar a escolha realizada pela República Portuguesa considerando que possibilita as candidaturas avulsas apenas para cargos do Poder Executivo, na forma já explicada na pesquisa.

Tal escolha visa salvaguardar os cargos executivos e principalmente a presidência da república de ingerência indevidas por parte dos partidos políticos, pois cabe ao executivo uma gestão a favor de todos e que reflita o interesse da maior abrangência possível de pessoas e ideologias, não devendo gerir baseado em interesses meramente partidários.

Os argumentos utilizados pelo Ministro Barroso para admitir Repercussão Geral na ação em análise não merecem prosperar, em nossa visão, por questões tanto formais quanto materiais e históricas como já analisado, cabendo ao legislador amadurecer a ideia e, caso necessário, iniciar o processo legislativo de Emenda Constitucional.

3.2 POSSIBILIDADES DE RESPONSABILIZAÇÃO DA ATUAÇÃO POLÍTICA

Como já foi analisado durante a pesquisa, é diagnosticada uma crise de representatividade nas democracias brasileira e portuguesa. Devendo ser repensada as formas de participação da população nos processos de decisão política.

De outro lado, um fato crucial na crise de representatividade é a estrutura oligárquica partidária que tende a favorecer o poderio econômico. Não é por menos a existência cotidiana dos casos que envolvem corrupção e outros crimes contra o patrimônio. Não sendo reformulado o sistema partidário é necessário aperfeiçoar o sistema de fiscalização de recursos e gestão públicas.

Destaca-se, nas democracias contemporâneas, a necessidade do instituto do *accountability*, que nada mais é que a necessidade de que os agentes públicos prestem contas à sociedade acerca das atividades desenvolvidas.⁴²⁶

⁴²⁵ SANTANO, Ana Claudia - **Candidaturas independentes**, p. 138.

Ao lado desse instituto situam-se outro dois, quais sejam, *responsibility* que é a necessidade de que sejam cumpridos com zelo os deveres de boa governança inerente aos cargos políticos e *liability* que é o campo sancionatório em casos de violação a deveres funcionais.⁴²⁷

Como exposto durante a pesquisa, a atividade político-partidária é baseada na liberdade, não cabendo ao Estado, via regra, intervenção nessa atividade, salvo uma grande reforma constitucional que teria uma imensa resistência parlamentar, pois a tendência do poder constituído é a manutenção do *status quo*.

As possibilidades diminutas de aprovação de uma reforma substancial do sistema eleitoral com vista a diminuição da crise de representatividade geram a necessidade de fortalecimento do controle da atividade de gestão pública, no que diz respeito à legalidade e probidade.

A fiscalização e atuação do Poder Judiciário no controle de ilegalidades visam fortalecer a ideia de que nenhum poder é absoluto, todos os agentes devem obediência à Lei e o simples fato de ocupar função pública eletiva ou não, não isenta o agente de prestar serviços de qualidade ao destinatário final da atividade estatal, o povo.⁴²⁸

Nas democracias contemporâneas, devem ser efetivados meios de seleção e também de destituição de governantes, a chamada fórmula de Popper, a exemplo dos institutos do *impeachment* e *recall*, esse último inexistente tanto no Brasil quanto em Portugal, considerando a necessidade de afastamento de qualquer possibilidade de tirania e descontrole governamental.⁴²⁹

Quanto ao *Impeachment*, há previsão na Constituição Federal do Brasil, mais especificamente em seu art. 85, que afirma que são crimes de responsabilidade os atos do presidente da república que afronte a Constituição Federal e, em especial os que afrontem: a) a existência da União, d) o livre exercício do Poder Legislativo, Judiciário e Ministério

⁴²⁶ “Estruturalmente, accountability significa a necessidade de uma pessoa física ou jurídica que recebeu uma atribuição ou delegação de poderes prestar informações e justificações sobre suas ações e seus resultados, podendo ser sancionada política e/ou juridicamente pelas suas atividades. Na accountability vertical, os cidadãos sancionam por meio da eleição os agentes estatais eleitos (accountability eleitoral) pela ação e pelos resultados dos representantes e a sociedade civil e a imprensa sancionam (por meio de denúncias e exposição pública) agentes estatais eleitos ou não eleitos (uma modalidade de accountability vertical não eleitoral ou accountability social).” ROBL FILHO, Ilton Norberto – **Conselho Nacional de Justiça, Estado Democrático de Direito e Accountability**, p. 30.

⁴²⁷ GUNDIM, Wagner Wilson Deiró – **Recall e juízo político: mecanismos de combate Às crises de representação no Brasil**, p. 71.

⁴²⁸ “O modelo atual de Estado Democrático de Direito e de accountability coloca o povo como mandatário ou principal direto ou indireto de todos os agentes estatais, logo de todos os poderes postos.” ROBL FILHO, *Op. cit.*, p. 37

⁴²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito constitucional e teoria da constituição**, p. 291 - 292.

Público e dos Poderes constitucionais das unidades da federação; c) o exercício dos direitos políticos individuais e sociais; d) a segurança interna do país; e) a probidade na administração; f) a lei orçamentária e o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

No Brasil, a lei que regulamenta o *Impeachment* é a Lei nº 1079/50, estando sujeitos ao seu regime jurídico o Presidente da República, Ministros de Estado, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e Procurador Geral da República. O regramento é bastante elástico ao estabelecer o que seriam os crimes de responsabilidade, com conceitos muitas vezes vagos, como o art. 9º, nº 7, que fala em proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo.

Merece destaque que o que a Constituição nomina de crimes de responsabilidade tem, na verdade, natureza jurídica de infração político administrativa, de acordo com precedentes do STF⁴³⁰, o que torna vários atos passíveis de *impeachment*, muitas vezes a depender tão somente de estar o gestor em zona de conflito com o poder legislativo.⁴³¹

Prova maior da natureza não penal dos crimes de responsabilidade, no Brasil, é a ausência, no corpo da Lei 1079/50, de qualquer preceito penal secundário, não há atribuição de sanção de natureza penal às condutas expostas.

A Lei em questão deveria ser reformulada com a finalidade de trazer à tona uma tipificação mais específica acerca das condutas, com seleção de condutas com grande repercussão negativa para a sociedade e de tipificação mais fechada, sem tanta margem ao subjetivismo, sob pena de se desestabilizar a vontade popular nas urnas em prol de interesses pessoais de parlamentares.

Percebemos da análise do diploma legal que há, tão somente, penalidades de natureza civil, quais sejam perda do cargo e inabilitação para o exercício de qualquer função pública pelo prazo de cinco anos, penalidades bastante similares ao que dispõe a Lei 8.429/92 que regulamenta os atos de improbidade administrativa, lei de natureza cível, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal.⁴³²

⁴³⁰ “EMENTA: RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS. I. PRELIMINARES. QUESTÕES DE ORDEM. I.(...) II.1. Improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei nº 1.079/1950, delito de caráter político-administrativo. (...)”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **Ementa de Reclamação 2138**, de 13 jun. 2017 [EM LINHA].

⁴³¹ GUNDIM, Wagner Wilson Deiró – **Recall e juízo político: mecanismos de combate às crises de representação no Brasil**, p. 65.

⁴³²“EMENTA: Direito Constitucional. Agravo Regimental em Petição. Sujeição dos Agentes Políticos a Duplo Regime Sancionatório em Matéria de Improbidade. Impossibilidade de Extensão do Foro por Prerrogativa de Função à Ação de Improbidade Administrativa. 1. Os agentes políticos, com exceção do Presidente da República, encontram-se sujeitos a um duplo regime sancionatório, de modo que se submetem tanto à

Havendo uma razoável facilidade em enquadramento de condutas como crimes de responsabilidade, a Lei brasileira traz esse enorme poder delegado nas mãos do Congresso Nacional, dominado por interesses das classes mais abastadas.

A facilidade é tamanha que, desde o ano de 1988 até a presente data, já houveram dois processos de *impeachments*: o de Fernando Collor, em 1992, e de Dilma Rousseff no ano de 2016. Não se observa oitiva da população em qualquer fase do processo e gera imensa instabilidade no sistema político.⁴³³

Com a elasticidade do regramento jurídico em questão e aferição quase meramente política acerca do mérito da matéria, fica quase impossível ao judiciário realizar um controle acerca do mérito da conduta prática, havendo, na prática, um *recall* legislativo.

Dessa forma, poderia ser aferida a possibilidade de institucionalização do *recall*, instituto que abordaremos em seguida pois haveria, pelo menos, como possibilitar à população deliberar acerca da destituição do gestor, já que é o legitimado à escolha do mesmo.⁴³⁴

Analisando, em termos comparativos, o regramento jurídico português, percebe-se que os contornos dos crimes de responsabilidade possuem uma natureza jurídica penal. A Constituição Portuguesa prevê, em seu artigo 117º, que os detentores de cargos políticos respondem política, civil e criminalmente, deixando a cargo da lei infraconstitucional a

responsabilização civil pelos atos de improbidade administrativa, quanto à responsabilização político-administrativa por crimes de responsabilidade. Não há qualquer impedimento à concorrência de esferas de responsabilização distintas, de modo que carece de fundamento constitucional a tentativa de imunizar os agentes políticos das sanções da ação de improbidade administrativa, a pretexto de que estas seriam absorvidas pelo crime de responsabilidade. A única exceção ao duplo regime sancionatório em matéria de improbidade se refere aos atos praticados pelo Presidente da República, conforme previsão do art. 85, V, da Constituição. 2. O foro especial por prerrogativa de função previsto na Constituição Federal em relação às infrações penais comuns não é extensível às ações de improbidade administrativa, de natureza civil. Em primeiro lugar, o foro privilegiado é destinado a abarcar apenas as infrações penais. A suposta gravidade das sanções previstas no art. 37, § 4º, da Constituição, não reveste a ação de improbidade administrativa de natureza penal. Em segundo lugar, o foro privilegiado submete-se a regime de direito estrito, já que representa exceção aos princípios estruturantes da igualdade e da república. Não comporta, portanto, ampliação a hipóteses não expressamente previstas no texto constitucional. É isso especialmente porque, na hipótese, não há lacuna constitucional, mas legítima opção do poder constituinte originário em não instituir foro privilegiado para o processo e julgamento de agentes políticos pela prática de atos de improbidade na esfera civil. Por fim, a fixação de competência para julgar a ação de improbidade no 1º grau de jurisdição, além de constituir fórmula mais republicana, é atenta às capacidades institucionais dos diferentes graus de jurisdição para a realização da instrução processual, de modo a promover maior eficiência no combate à corrupção e na proteção à moralidade administrativa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - *Petição nº 3240*, de 10 mai. 2018 [EM LINHA].

⁴³³ GUNDIM, Wagner Wilson Deiró – **Recall e juízo político: mecanismos de combate às crises de representação no Brasil**, p. 16.

⁴³⁴ “Conquanto a convocação do *recall* possa ser de prerrogativa de um corpo coletivo que não o dos eleitores, a modalidade de convocação que se apresenta como mais razoável e adequada é aquela exercida pelo eleitorado, especialmente pelo fato de que esta seria a única forma de se conferir ao instituto “o mesmo grau de legitimidade envolvido nas eleições; ou seja, a ideia é: somente o povo elege, somente o povo destitui.” *Ibidem*, p. 73.

definição de tais delitos e a possibilidade de perda ou destituição do cargo, na responsabilidade criminal.⁴³⁵

A Lei nº 34/87, especifica quais os cargos estão sujeitos ao regramento da responsabilidade criminal⁴³⁶, quais sejam: a) Presidente da República; b) Presidente da Assembleia da República; c) Deputada da Assembleia da República; d) Membro do Governo; e) Deputado do Parlamento Europeu; f) Representante da República nas regiões autónomas e f) Membro de órgão de governo próprio de região autónoma.

Percebe-se que, no caso português, a Lei nº 34/87 atribuiu competência para o julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade não ao Poder Legislativo, e sim ao Judiciário (Supremo Tribunal de Justiça). Nos termos do artigo 33º, a iniciativa do processo é de atribuição da Assembleia da República mediante proposta de um quinto dos membros e aprovada mediante deliberação de pelos menos dois terços dos membros em desempenho efetivo de suas funções.

Entendemos que a escolha legislativa portuguesa é mais acertada que a brasileira, pois órgão mais vocacionado aos julgamentos, eminentemente relativos à prática de crimes de responsabilidade praticados por autoridade do alto escalão do governo, é o Poder Judiciário. Destacando que para existir process deve haver aprovação do Poder Legislativo, o que gera maior segurança ao sistema como um todo. É mais uma matéria digna de reflexão por parte do legislador brasileiro.

Além disso, analisando a lei em questão percebe-se que há sim preceitos penais secundárias nas condutas descritas como criminosas, restando mais que clara a natureza criminal.⁴³⁷

⁴³⁵ “Numa democracia representativa, os titulares de cargos políticos recebem um mandato político do povo (artigo 109.º): o exercício deste mandato é conformado por uma relação de delegação democrática, que obriga o representante a assumir perante o titular originário do poder a responsabilidade pelos actos e omissões que lhe forem imputáveis (...) Se as constituições visam potenciar o bom governo dentro de uma comunidade política, importa que estabeleçam e concretizem em que termos é que a responsabilidade dos titulares de cargos políticos pode ser imputada e exigida.” LOMBA, Pedro – Artigo 117º - Estatuto dos titulares de cargos políticos. In OTERO, Paulo, coord; PINHEIRO, Alexandre Sousa; LOMBA, Pedro – **Comentários à constituição portuguesa. III Volume. 1º Tomo: Princípios Gerais da organização do Poder Político** (artigos 108º a 119º), p. 448.

⁴³⁶ “É certo que se poderá sempre debater, a um nível doutrinário, se a responsabilidade criminal dos governantes não constitui um subtipo da responsabilidade política, devido ao estatuto específico do agente prevaricador, aos parâmetros adoptados na configuração dos crimes políticos ou à finalidade política instrumental da decisão de responsabilidade. Independentemente disso, dir-se-á que, ao nível constitucional, a consagração de uma responsabilidade penal autónoma dos titulares de cargos políticos traduz uma opção constitucional inequívoca pela diferenciação das duas formas de responsabilidade.” *Ibidem*, p. 466.

⁴³⁷ “Trata-se de uma responsabilidade sujeita aos princípios da legalidade e da tipicidade: só existe se prevista na lei e nos termos previstos na lei – se a lei é omissa na identificação da ilicitude de certa conduta ou dos termos da sua punibilidade nunca existe responsabilidade criminal.” OTERO, Paulo – **Direito constitucional português (vol. II): organização do poder político**, p. 38.

Não são visualizados tipos abertos que dão uma grande margem interpretativa, como ocorre na Lei brasileira, sendo bastante salutar pensar a elaboração de uma Lei, em substituição à 1079/50, em moldes similares ao regramento português para evitar alto grau de subjetivismo na análise de condutas tipificadas como crimes de responsabilidade.

De outro lado, Portugal adotou, em sua estrutura constitucional, um sistema de governo parlamentarista⁴³⁸, sem abandonar a figura do Presidente como fator moderador e de superação de crises políticas, há na Constituição o sistema de responsabilização política, não devidamente delineado no arcabouço brasileiro.

A responsabilidade política não depende de culpa do agente e encontra-se relacionado a possíveis erros políticos. Havendo dessa forma, um conceito aberto que, em algumas hipóteses pode redundar em efeitos sancionatórios como demissões. Sendo uma forma de manter a estabilidade governamental.⁴³⁹

Como exemplo de responsabilidade política podemos citar a do Governo perante a Assembleia da República (artigo 190.º da Constituição Portuguesa). O governo é demitido caso a Assembleia da República não aprove o programa de governo, nos termos do artigo 195.º, nº 1, “d” da Constituição Portuguesa.⁴⁴⁰

A responsabilidade política vai além do dever de prestação de contas (*accountability*), podendo ser exigida além da prestação de contas, justificativas e explicações para determinadas ações ou omissões na gestão.⁴⁴¹

De acordo com Pedro Lomba, mesmo em sistemas presidencialistas (como o caso brasileiro), a responsabilidade política apresenta-se em instrumentos como *impeachments* em que os julgamentos são tomados eminentemente na esfera política sem uma análise jurídica mais detida acerca do mérito da ilegalidade da conduta praticada.⁴⁴²

⁴³⁸ “Parece seguro que a Constituição Portuguesa de 1976 não acolheu uma forma de governo “quimicamente pura” (presidencialismo, parlamentarismo) antes procurou articular dimensões próprias de várias formas de governo.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito constitucional e teoria da constituição**, p. 598.

⁴³⁹ (...)parece-nos vedadas interpretações restritivas que identifiquem a responsabilidade política apenas com a perda do poder ou com a obrigação de demissão do titular responsável, isto é, que densifiquem o conceito exclusivamente a partir de uma das múltiplas obrigações em que ele se pode concretizar.” LOMBA, Pedro – **Artigo 117º - Estatuto dos titulares de cargos políticos**. In OTERO, Paulo, coord; PINHEIRO, Alexandre Sousa; LOMBA, Pedro – **Comentários à constituição portuguesa. III Volume. 1ºTomo: Princípios Gerais da organização do Poder Político** (artigos 108º a 119º), p.456.

⁴⁴⁰ OTERO, Paulo – **Direito constitucional português (vol. II): organização do poder político**, p. 35.

⁴⁴¹ LOMBA, *Op. cit.*, p. 458

⁴⁴² “O conceito de prestação de contas (*accountability*) terá possivelmente uma raiz demasiado britânica para o sistema continental de responsabilidade política, além do facto de também constituir uma importação da ciência política para o direito constitucional. Em particular, a noção de *accountability* não permite abranger todos os sentidos de responsabilidade política, designadamente a responsabilidade política que se efectiva através do dever de demissão. Contudo, pode dizer-se que o que é sugerido pela noção de prestação de contas conflui com a responsabilidade política ao exigir que os titulares de órgãos políticos revelem, expliquem ou justifiquem as

Partindo dessa análise comparativa acerca das responsabilidades criminais e políticas no Brasil⁴⁴³ e em Portugal, resta expor mais uma possibilidade nos sistemas jurídicos que é o instituto do *recall*⁴⁴⁴.

Conceitualmente seria a possibilidade de remover um agente político dos poderes que lhes foram conferidos através do voto, que, em nossa opinião deve ser debatido com toda prudência para evitar uma instabilidade maior na democracia.⁴⁴⁵

A vantagem que visualizamos, nessa possibilidade, é que a decisão política de revogação de mandatos eletivos seja realizada pela própria população, devendo, em nosso ponto de vista, ser rechaçada de pronto a possibilidade de realização de iniciativa de *recall* por qualquer agrupamento representativo, pois se aproximaria do *impeachment*.⁴⁴⁶

Na América Latina o instituto é utilizado em uma série de textos constitucionais (Venezuela, Equador, Peru, Colômbia, Argentina e Bolívia⁴⁴⁷), cada qual com suas devidas peculiaridades.

No caso do Equador, por exemplo, é possível a revogação de mandatos para todos os cargos eletivos, não podendo ser realizado o *recall* antes da metade do mandato, nem no último ano de exercício no cargo. Quanto ao número de cidadãos necessários para deflagrar o início do procedimento, são de 10% do total populacional da circunscrição e de 15% para o caso de Presidente da República, e para a confirmação da revocatória deve haver aderência da metade dos votos válidos e no caso de Presidente, da maioria dos votantes.

Durante o procedimento é possível a realização de propaganda contra e a favor da revogação, contudo, possíveis beneficiários como partidos de oposição não podem intervir

ações ou omissões que pratiquem no exercício das respectivas funções.” LOMBA, Pedro – **Artigo 117º** - Estatuto dos titulares de cargos políticos. In OTERO, Paulo, coord; PINHEIRO, Alexandre Sousa; LOMBA, Pedro – **Comentários à constituição portuguesa. III Volume. 1ºTomo: Princípios Gerais da organização do Poder Político** (artigos 108º a 119º), p. 457 - 458.

⁴⁴³ No Âmbito constitucional brasileiro, o debate em torno do *recall* ocorreu na Assembleia Constituinte de 1987. Na ocasião, o termo utilizado para se referir à revogação de mandatos por voto popular foi *voto destituinte* (...) previa a possibilidade de revogação do mandato em todos os níveis da Federação (Congresso Nacional, Assembleias Legislativas e Câmara dos Vereadores). No entanto, a proposta foi rejeitada pela Comissão de Sistematização com o argumento de que o Brasil, naquele momento estava em fase de evolução política.” CARVALHO, Erick Beyruth de – **Democracia Direta no Brasil: Condições e possibilidades**, p. 176.

⁴⁴⁴ “No que diz respeito às origens do *recall* político, costuma ser lugar comum atribuir o berço de seu nascimento aos primórdios do sistema político estadunidense, mas é apenas no século XX, no Estado da Califórnia, que o instituto é normativamente implementado na experiência política norte-americana.” GUNDIM, Wagner Wilson Deiró – **Recall e juízo político: mecanismos de combate às crises de representação no Brasil**, p. 71.

⁴⁴⁵ CARVALHO, *Op. cit.*, p. 174

⁴⁴⁶ GUNDIM, *Op. cit.*, p. 73.

⁴⁴⁷ *Ibidem*, p. 98 - 99.

diretamente na campanha e deve haver um fundamento além da mera insatisfação popular para que seja deflagrado o procedimento.⁴⁴⁸

A implementação do *recall* significaria a introdução no ordenamento jurídico de mais um instituto de participação popular na democracia e, ao contrário do *impeachment*, o poder decisório não ficaria a cargo de representantes e sim da própria população, evitando o desgaste entre os poderes.

De outro lado, não deixam de haver levantamento de indagações de ordem técnica e orçamentária, pois significa mobilizar o aparelho estatal eleitoral o que significa grandes gastos públicos e a propensão em gerar mais instabilidade no exercício dos cargos eletivos.

De toda forma, é mais um instituto que pode ser debatido na seara de emenda ou revisão constitucional, evidentemente, com ampla participação de debate popular e político.

⁴⁴⁸ CARVALHO, Erick Beyruth de – **Democracia Direta no Brasil: Condições e possibilidades**, p. 179.

CONCLUSÃO

A partir de tudo o que foi explanado, percebe-se que, para se chegar ao regime democrático, houve uma evolução histórica na análise e percepção dos Direitos Fundamentais e a melhor forma de lhes salvaguardar.

As conquistas e lutas históricas devem nos fazer cada vez mais valorizar e defender o regime democrático. Deve-se também haver a plena ciência de que a democracia representativa que vivemos deve ser cada dia mais debatida e repensada, considerando os defeitos que estão impregnados no sistema político atual, como a corrupção e abuso de poder por parte de candidatos e partidos.

A democracia, como regime mais apto à salvaguardar de Direitos Humanos, é um direito fundamental que merece salvaguarda tanto em âmbito interno quanto internacional. Destaca-se que cada Estado soberano constrói e fortalece suas democracias a partir de peculiaridades históricas e culturais.

O regime democrático atualmente é umbilicalmente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo princípio exposto em Constituições modernas. O Direito à democracia é atualmente visto na literatura jurídica como um Direito de quarta geração, pois garante a existência de vários outros como o da liberdade, da informação, alternância no exercício do poder e dignidade da pessoa humana.

Cabe ao Estado se colocar na posição de garante do mínimo de Direitos Sociais, individuais, culturais e políticos aptos ao fortalecimento dos debatidos políticos, sendo discutível se caberia ao judiciário uma intervenção maior ou menor na concretização dessas políticas públicas.

A participação popular na democracia representativa, muito embora algumas experiências mostrem o contrário, é salutar para a evolução do sistema democrático, aproximando a população do saudável debate democrático.

As Constituições Brasileira e Portuguesa disciplinam uma série de instrumentos de participação direta da população, merecendo destaque o plebiscito e o referendo, instrumentos esses que não vem sendo cotidianamente utilizado em ambos os países.

De outro lado, percebe-se que devem ser pensadas formas de estimular o poder público e a população à realização mais cotidiana dessas consultas, não podendo servir de argumento a pouca politização da população como argumento para tirar o poder deliberativo do povo.

A legislação brasileira não regulamenta de forma satisfatória o plebiscito e o referendo, ao contrário do que preconiza a legislação portuguesa. Há necessidade de ser debatida no Brasil a possibilidade de referendos constitucionais, se há limites de matérias passíveis de regulamentação.

Defendemos que matérias de nuances arrecadatórias, como as tributárias, possam ser inicialmente excluídas das deliberações populares. De outro lado, pode ser pensada a ampliação da obrigatoriedade de consultas públicas em algumas matérias como reformas políticas.

Quanto à possibilidade de candidaturas avulsas, estas poderiam representar uma evolução no sistema democrático brasileiro, sendo realidade em países europeus, como Portugal. Muito embora não seja que, por si só, mudará substancialmente nosso sistema, abre a possibilidade de surgimento de novas lideranças, fora do sistema partidário, que progressivamente vem sendo desacreditado pela população.

De outro lado, há várias nuances quanto ao tema, acreditando que não possa haver possibilidade de deferimento dessa espécie de candidaturas através do Recurso Extraordinário com agravo nº 1.054.490, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, considerando, primeiramente, a previsão expressa na Constituição Brasileira da necessidade de filiação partidárias para concorrência em pleitos eleitorais.

Partindo do fato de o Pacto de São José da Costa Rica não prever a filiação como um dos requisitos limitadores da capacidade eleitoral passiva, entendemos que o diploma internacional prevê requisitos mínimos, não excluído a possibilidade de cada país regulamentar sua democracia soberanamente, desde que as limitações não gerem extrema dificuldade de acesso dos cidadãos aos pleitos e violem direitos humanos.

O Direito brasileiro deveria fortalecer a democracia interna partidária, com possíveis alterações na Constituição Federal e incentivo à população para filiação partidária e participação efetiva em convenções.

Deveria haver um debate sempre sob a ótica de um aprimoramento do sistema, com adoção critérios legais mais rígidos de fiscalização, que progressivamente vem sendo implementados em ordenamentos jurídicos contemporâneos, somado à conscientização da população.

FONTES DOCUMENTAIS

- ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA - **Lei Orgânica 01/2001**. [Em linha]. Lisboa: Assembleia da República, 2001. [Consult. 28 Ago. 2018]. Disponível em WWW
<URL:http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2160&tabela=leis
_____. - **Lei Orgânica 02/2003**. [Em linha]. Lisboa: Assembleia da República, 2003.
[Consult. 05 set. 2018]. Disponível em WWW
<URL:https://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/Legislacao_Anotada/LeiPartidosPoliticos_Anotado.pdf>
_____. - **Lei Orgânica 04**, de 21 de agosto. [Em linha]. Lisboa: Assembleia da República, 2006. [Consult. 17 set. 2018]. Disponível em WWW
<URL:www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2156&tabela=leis&so_miolo=>
_____. - **Lei Orgânica do Regime do Referendo**. [Em linha]. Lisboa: Assembleia da República, 1998. [Consult. 06 set. 2018]. Disponível em WWW
<URL:http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/legis_lorr_2005.pdf>
_____. - **Resultados eleitorais (XIV Legislatura)** [Em Linha]. 2019. [Consult. 14 set. 2020.]. Disponível em WWW: <URL:
<https://www.parlamento.pt/Parlamento/Paginas/ResultadosEleitorais.aspx>>
BRASIL - **CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro. [Em linha]. Brasília: Planalto, 1988. [Consult. 30 Jan. 2018]. Disponível em WWW: <URL:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>
_____. - **Lei 12.527**, de 18 de novembro. [Em linha] Planalto. [Consult. 28 nov. 2019]. Disponível em WWW: <URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>
_____. - **Lei 13.869**, de 05 de setembro. [Em linha]. [Consult. 02 dez. 2019]. Disponível em WWW <URL:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm>
_____. - **Lei 9.504**, de 30 de setembro. [Em linha] Planalto. [Consult. 05 set. 2018]. Disponível em WWW <URL:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm>
_____. - **Lei 9.709**, de 18 e novembro. [Em linha] Planalto. [Consult. 28 nov. 2019]. Disponível em WWW <URL:www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9709.htm>

- _____. - **Lei 9096**, de 19 de setembro. [Em linha]. Brasília: Planalto. [Consult. 05 set. 2018]. Disponível em WWW <URL:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9096.htm>
- _____. - **Lei complementar 135/2015**. [Em linha]. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015. [Consult. 04 abr. 2018]. Disponível em WWW <URL:<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/leicom/2010/leicomplementar-135-4-junho-2010-606575-publicacaooriginal-127428-pl.html>>
- _____. - **Lei nº 1079**, de 10 de abril. [Em linha]. Brasília: Planalto, 1950. [Consult. 02 dez. 2019]. Disponível em WWW <URL:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1079.htm>
- _____. - **Lei nº 34**, de 16 de julho. [Em linha] Lisboa: Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, 1987. [Consult. 02 dez. 2019]. Disponível em WWW <URL:http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=281&tabela=leis>
- _____. - **Lei nº 8429**, de 02 de junho. [Em linha] Planalto, 1992. [Consult. 02 dez. 2019]. Disponível em WWW <URL:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm>
- _____. **DECRETO Nº 592, de 6 de julho**. [Em linha]. Brasília: Presidência da República, 1992. [Consult. 04 Maio 2019]. Disponível em WWW <URL:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>
- COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - **Declaração Americana Dos Direitos E Deveres Do Homem**. [Em linha]. Bogotá: Comissão interamericana de Direitos Humanos, 1948. [Consult. 04 Maio 2019]. Disponível em WWW: <URL:https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm>
- _____. - **Pacto de São José da Costa Rica** [Em linha]. Costa Rica: Comissão interamericana de Direitos Humanos, 1969. [Consult. 03 Abr. 2018]. Disponível em WWW <URL:https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>
- COMISSÃO NACIONAL ELEITORAL - **Partidos Políticos** [Em linha]. 2020. [Consult. 14 set. 2020]. Disponível em WWW: <URL: <http://http://www.cne.pt/content/partidos-politicos-1>>
- FACHIN, Luiz Edson - **Consulta ao Tribunal Superior Eleitoral nº 060025218**, julgado em 22/05/2018.
- MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - **Estatuto do Movimento Democrático Brasileiro** [Em linha]. 19 dez. 2017. [Consult. 20 set. 2020] Disponível em WWW: <URL:<https://www.mdb.org.br/wp-content/uploads/2018/06/MDB-estatuto-web.pdf>>

ONU - **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. [Em linha]. Paris: Assembleia Geral das Nações Unidas, 1948. [Consult. 04 Maio 2019]. Disponível em WWW <URL: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>

PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - **Estatuto do Partido da Social Democracia Brasileira** [Em linha]. 09 dez. 2017. [Consult. 20 set. 2020] Disponível em WWW: <URL:http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/arquivos/tse-estatuto-psdb-de-09-12-2017-deferido-em-21-8-2018-substituicao-em-10-2-2020/at_download/file>

PARTIDO DOS TRABALHADORES - **Estatuto do Partido dos Trabalhadores** [Em linha]. 29 out. 2015. [Consult. 20 set. 2020] Disponível em WWW: <URL:<https://pt.org.br/wp-content/uploads/2016/03/ESTATUTO-PT-2012-VERSAO-FINAL-alterada-outubro-de-2015-2016mar22.pdf>>

PARTIDO SOCIAL DEMOCRATA - **Estatutos do Partido Social Democrata** [Em linha]. 25 mar. 2012. [Consult. 20 set. 2020] Disponível em WWW: <URL:https://www.psd.pt/sites/default/files/2020-09/Estatutos%20Nacionais%20do%20PSD_0.pdf>

PARTIDO SOCIALISTA - **Estatutos do Partido Socialista** [Em linha]. Mai. 2015. [Consult. 20 set. 2020]. Disponível em WWW: <URL:<https://ps.pt/wp-content/uploads/2019/06/Estatutos-PS.pdf>>

PORTUGAL - **CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa**, de 25 de abril. [Em linha]. Lisboa: Assembleia do Parlamento, 1976. [Consult. 30 Jan. 2018]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>.

RIBEIRO, Lino Rodrigues - **Relatório do Acórdão N° 386/2015**. Diário da República n.º 179/2015 (14 set 2015). [Consult em 19 Dez. 2019]. Disponível em WWW: <URL: <https://www.dre.pt/application/conteudo/70265652>>

SERRA, Bravo - **Relatório do Acórdão N° 573/1996** [Em Linha]. Lisboa: Tribunal Constitucional (06 nov. 1996). [Consult em 19 Dez. 2019]. Disponível em WWW: <URL: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19960573.html>>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **Recurso Extraordinário com Agravo 1054490**, de 05 out. 2017 [EM LINHA]. Rel. Luís Roberto Barroso, ARE nº 1054490. [Consult. 20 ago. 2020]. Disponível em WWW: <URL:<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=5208032>>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ementa de Reclamação 2138**, de 13 jun. 2017 [EM LINHA]. Rel. Nelson Jobim, Rcl nº 2138 DF. Brasília, DJe-070 DIVULG 17-04-2008

PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-01 PP-00094. [Consult. 20 ago. 2020].

Disponível em WWW:

<URL:<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/756839/reclamacao-rc1-2138-df>>

_____. **Petição nº 3240**, de 10 mai. 2018 [EM LINHA]. Rel. Teori Zavascki, red. Acđ. Luis Roberto Barroso. Pet nº 3240 AgR. Brasília, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-171 (22 ago. 2018). [Consult. 20 ago. 2020]. Disponível em WWW:

<URL:<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2250863>>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL - **Demonstração de receitas e despesas "Legislativas 2005" do Partido Socialista** [Em Linha]. 2005. [Consult. 14 set. 2020.].

Disponível em WWW: <URL:

<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/file/ps.pdf?src=1&mid=907&bid=615>>

_____. - **Eleição para a Assembleia da República - 2009**: Balanço de Campanha do Partido Socialista [Em Linha]. 2009. [Consult. 14 set. 2020.]. Disponível em WWW:

<URL:

<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/file/PS%202009LegislativasContas.pdf?src=1&mid=1036&bid=727>>

_____. - **Eleição para a Assembleia da República - 2011**: Balanço de Campanha do Partido Socialista [Em Linha]. 2011. [Consult. 14 set. 2020.]. Disponível em WWW:

<URL:

<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/file/2011LegislativasContasPSrectificadas.pdf?src=1&mid=1690&bid=1147>>

_____. - **Eleição para a Assembleia da República - 2009**: Balanço da Campanha do Partido Social Democrata [Em Linha]. 2009. [Consult. 14 set. 2020.]. Disponível em WWW: <URL:

<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/file/PSD%202009LegislativasContas.pdf?src=1&mid=1035&bid=726>>

_____. - **Eleição para a Assembleia da República - 2011**: Balanço da Campanha do Partido Social Democrata [Em Linha]. 2011. [Consult. 14 set. 2020.]. Disponível em WWW: <URL:

<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/file/PSD.pdf?src=1&mid=1689&bid=1146>>

_____. - **Eleição para a Assembleia da República - 2015**: Balanço da Campanha da Coligação eleitoral "Portugal à Frente" [Em Linha]. 2015. [Consult. 14 set. 2020.].

Disponível em WWW: <URL:

<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/file/PORTUGAL%20%C3%80%20FRENTE.pdf?src=1&mid=3819&bid=2952>>

_____. - **Eleições Legislativas - 2015**: Balanço de Campanha do Partido Socialista [Em Linha]. 2016. [Consult. 14 set. 2020.]. Disponível em WWW: <URL: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/file/2011LegislativasContasPSrectificadas.pdf?src=1&mid=1690&bid=114>>

_____. - **Eleições para os deputados à Assembleia da Republica - 2019**: Orçamento de Campanha do Partido Socialista [Em Linha]. 2019. [Consult. 14 set. 2020.]. Disponível em WWW: <URL: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/file/PS%20-%20Or%C3%A7amento.pdf?src=1&mid=5289&bid=4005>>

_____. - **Eleições para os deputados à Assembleia da Republica - 2019**: Orçamento de Campanha do Partido Social Democrata [Em Linha]. 2019. [Consult. 14 set. 2020.]. Disponível em WWW: <URL: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/file/PSD%20-%20Orçamento.pdf?src=1&mid=5288&bid=4004>>

_____. - **Orçamento para Campanha Eleitoral Legislativas 20.02.05** [Em Linha]. 2005. [Consult. 14 set. 2020.]. Disponível em WWW: <URL: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/file/psd.pdf?src=1&mid=895&bid=603>>

BIBLIOGRAFIA

- AGÊNCIA SENADO - **Composição do Senado salta de 15 para 21 partidos em 2019** [Em linha]. 03 jan. 2019. [Consult. 16 set. 2020]. Disponível em WWW: <URL: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/01/03/composicao-do-senado-salta-de-15-para-21-partidos-em-2019>>
- ARAÚJO, Adriane Reis de; D'AMBROSO, Marcelo José Ferlin, coords – **Democracia e neoliberalismo: O legado da Constituição em tempos de crise**. 2ª ed. Salvador: Editora juspodivm, 2019. ISBN 978-85-442-2952-1.
- ARENDT, Hannah – **Sobre a revolução**. Tradução: Denise Bottmann. 1ª ed. São Paulo: Companhia das letras, 2011. ISBN 978-85-359-1846-5.
- AZAMBUJA, Darcy – **Teoria Geral do Estado**. 4ª ed. São Paulo: Editora globo, 2008. ISBN 978-85-250-4573-7.
- BEÇAK, Rubens – **Democracia: Hegemonia e aperfeiçoamento**. 1ªed. São Paulo: Saraiva, 2014. ISBN 978-85-02-21324-1.
- BOBBIO, Norberto – **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 1ª ed. São Paulo: Editora Elsevier, 2004. ISBN 10: 85-352-1561-1.
- _____. - **Estado, governo e sociedade: Para uma teoria geral da política**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 14ªed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007. ISBN 978-85-7753-017-5
- _____. - **O futuro da democracia: Uma defesa das regras do jogo**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 16ª ed. Rio de Janeiro: Paz e terra, 2019. ISBN 978-85-7753-087-8.
- BONAVIDES, Paulo – **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. ISBN 857-42-0300-9.
- _____. - **Teoria constitucional da democracia participativa: Por um direito constitucional de luta e resistência. Por uma nova hermenêutica. Por uma repolitização da legitimidade**. 1ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001. ISBN 85-7420-279-7.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS - **Bancada da Eleição de 2018 para Deputado Federal (Titulares)** [Em Linha]. 2018. [Consult. 16 set. 2020]. Disponível em WWW: <URL: <https://www.camara.leg.br/deputados/bancada-na-eleicao>>
- CAMPOS NETO, Raymundo - **A democracia interna nos partidos políticos brasileiros**. 1ª ed. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2017. ISBN 978—85—8425-515-3.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. ISBN 978-97-24021-06-5.

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira (coords) - **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. ISBN 978-85-536-0237-7.
- CARVALHO, Erick Beyruth de – **Democracia Direta no Brasil: Condições e possibilidades**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. ISBN 978-85-519-0734-4.
- CAVALLAZZI, Vanessa Wendhausen - **e-democracia deliberativa: a criação de espaços de deliberação social em rede para implementação de direitos sociais**. 1ª ed. Salvador: Editora juspodivm, 2020. ISBN 978-85-442-3273-6.
- COELHO, Miguel – **Os Partidos Políticos e o recrutamento do pessoal dirigente em Portugal: O caso do PS e do PPD/PSD**. 1ª ed. Lisboa: Europress, 2014. ISBN 978-972-559-336.
- COMPARATO, Fábio Konder – **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva educação, 2019. ISBN 978-85-536-0788-4.
- CONSTANT, Benjamin - Da liberdade dos antigos comparada à liberdade dos modernos. **Revista Filosofia Política**, n. 2, 1985. Disponível em: <http://caosmose.net/candido/unisinos/textos/benjamin.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2020.
- COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo, orgs.; SANTORO, Emílio, coord. - **O Estado de Direito: História, teoria, crítica**. Tradução: Carlo Alberto Dastoli. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. ISBN 85-336-2315-1.
- CROUCH, Colin – **Post-democracy**. 1ª ed. Cambridge: Polity Press, 2004. ISBN 0-7456-3315-3.
- DAHL, Robert A. – **Sobre a democracia**; tradução de Beatriz Sidou. 1ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2016. ISBN 978-85-230-0621-4.
- _____. - **A democracia e seus críticos**. Tradução: Patrícia de Freitas Ribeiro. 1ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes. ISBN 978-85-7827-486-3.
- _____. – **Poliarquia: Participação e oposição**; tradução: Celso Mauro Paciornik. 1ª ed. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 1997. ISBN: 85-314-0409-6.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo - **Teoria geral dos direitos fundamentais: revista, atualizada e ampliada**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. ISBN. 978-85-225-8721-9.
- DOUZINAS, Costas – **O fim dos direitos humanos**. Tradução: Luzia Araújo. 1ª ed. Rio Grande do Sul: Editora Unisinos, 2009. ISBN 978-7431-333-7.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves - **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. ISBN 978-85-442-1428-2.

- ROBL FILHO, Ilton Norberto – **Conselho Nacional de Justiça, Estado Democrático de Direito e Accountability**. 1º ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. ISBN 978-85-02-18277-6.
- FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura, coords; PECCINI, Luiz Eduardo, org – **Direito partidário**. 1ª ed. Belo Horizonte: Editora Fórum conhecimento jurídico. ISBN 978-85-450-0497-4.
- GOHN, Maria da Glória – **Teoria dos movimentos sociais: Paradigmas clássicos e contemporâneos**. 1ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 1997. ISBN 85-15-01597-8.
- GOMES, José Jairo – **Direito Eleitoral**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. ISBN 978-85-9701168-5.
- GUNDIM, Wagner Wilson Deiró – **Recall e juízo político: mecanismos de combate às crises de representação no Brasil**. 1ª ed. São Paulo: Editora LiberArs, 2018. ISBN 978-85-9459-092-3.
- HÄBERLE, Peter – **Hermeneutica constitucional: a sociedade aberta de intérpretes da constituição – contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. 1ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.
- HABERMAS, Jügem – **Direito e democracia: entre facticidade e validade, volume I**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler.
- HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Tradução Janine Ribeiro. ISBN 85-336-1624-4.
- JELLINEK, Georg – **Teoria General del Estado**. Tradução: Fernando de Los Ríos. 1ª ed. México: FCE, 2000. ISBN 968-16-5950-3.
- JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Ludgero; RODRIGUES, Marcelo abelha – **Curso de Direito Eleitoral**. 1ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. ISBN 978-85-442-0828-1.
- KANT, Immanuel – **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Paulo Quintela. 1ª ed. Lisboa: Edições 70, LDA, 2007. ISBN 978-972-44-1439-3.
- _____. – **Para a paz perpétua**. Tradução: Bárbara Kristensen. 1ª ed. Rianxo: Instituto Galego de Estudos de Segurança Internacional e da Paz, 2006. ISBN 84-690-0279-1
- KELSEN, Hans – **A democracia**. Tradução: Ivone Castilho Benedetti; Jefferson Luiz Camargo; Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. ISBN 85-336-1257-5.

- _____. – **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução: Luis Carlos Borges. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. ISBN 85-336-0950-7.
- _____. – **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998. ISBN 83-336-0836-5.
- KLEIN, Cristian – **O desafio da reforma política: consequências dos sistemas eleitorais de listas aberta e fechada**. 1ª ed. Rio de Janeiro: editora MAUAD. ISBN 978-7478-217-1.
- LINHARES, Emanuel Andrade, SEGUNDO, Hugo de Brito - **Democracia e Direitos Fundamentais: Uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. ISBN 978-85-970-0656-8.
- LISI, Marco; SANTO, Paula do Espírito, orgs – **Militantes e ativismo nos partidos políticos: Portugal em perspectiva comparada** [Ebook]. 1ª ed. Lisboa: Imprensa de ciências sociais, 2017. ISBN 978-972-671-420-0.
- LOCKE, John – **Dois tratados sobre o governo**. Tradução: Julio Fischer. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. ISBN 85-336-0896-9.
- LUNA, Moisés Saraiva de; OLIVEIRA, Lidia Almeida de – **Teoria dos direitos humanos: Debates jusfilosóficos críticos acerca de sua fundamentação**. Revista brasileira de sociologia do direito, v. 04, nº1, p 92-116, abril de 2017.
- MAQUIAVEL, Nicolau – **O príncipe**. Tradução: Maria Julia Goldwasser. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. ISBN 85-336-0550-1.
- MARMELSTEIN, George - **Curso de Direitos Fundamentais**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. ISBN 978-85-97-00618-6.
- MARSHALL, Thomas Humphrey – **Cidadania, classe social e status**. Tradução de Meton Porto Gadelha. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1967.
- MARX, Karl – **Sobre a questão judaica**. Tradução: Nelio Schneider. 1º ed. São Paulo: Boitempo editorial, 2010. ISBN 978-85-7559-144-4.
- MEDINA, Damares – **A repercussão geral no Supremo Tribunal Federal**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet - **Curso de direito constitucional**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. ISBN 978-8502218741.
- MEZZAROBBA, Oribes – **Introdução ao Direito Partidário Brasileiro**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.
- MICHELS, Robert – **Sociologia dos Partidos Políticos**. Tradução: Artur Chaudon. 1ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982.

- MIRANDA, Jorge - **Direito Eleitoral** - 1ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7568-6.
- _____. - **Manual de Direito Constitucional (Vol III)**. 1ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 2014. ISBN 978-972-32-2273-9.
- _____. - **Manual de Direito Constitucional**, Vol. III. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-32-2274-6.
- _____. - **Teoria do Estado e da Constituição**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. ISBN 978-85-309-3376-0.
- MIRANDA, Jorge (org.); MACHADO, Joana Fernandes (coord.) - **Direito Constitucional e Democracia**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2013. ISBN 978-85-362-4156-2.
- MIRANDA, Jorge (coord.); CAÚLA, Bleine Queiroz; PAULA, Bruna Souza; CARMO, Valter Moura do (orgs) - **Direitos fundamentais: uma perspectiva de futuro**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. ISBN.
- MORAES, Alexandre de - **Direito constitucional**. 33ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017. ISBN 978-85-97-01129-6.
- MORAIS, Carlos Blanco de - **O sistema político no contexto da erosão da democracia representativa**. 1ª ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-7123-7.
- NEGRI, Antônio - Por uma democracia absoluta - **Le Monde Diplomatique Brasil** [Em linha]. São Paulo. (01 Ago. 2002). [Consult. 25 Ag. 2006]. Disponível em WWW: <URL: <https://diplomatique.org.br/por-uma-democracia-absoluta>>
- NEGRI, Antonio – **De volta: entrevistas com Anne Dufourmantelle**. Tradução: Clóvis Marques. 1ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2006. ISBN 85-01-07186-2.
- NICOLAU, Jairo – **Eleições no Brasil: Do império aos dias atuais**. Rio de Janeiro: Editora Jahar, 2012. ISBN 978-85-378-0884-9.
- OEA - **OEA: Secretaría para el Fortalecimiento de la Democracia (SFD) - Departamento para la Cooperación y Observación Electoral** [em linha]. 2019. [Consult. 3 Dez. 2019]. Disponível em WWW: <URL:<https://web.archive.org/web/20200626164333/http://oas.org/es/sap/deco/ACERCA.ASP>>
- ONU - **Carta das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Capítulo VII** [em linha] ONU Brasil, 2019. [Consult. 3 Dez. 2019]. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/carta/cap7/>
- _____. - **Países-membros** [Em linha] ONU Brasil, 2019. [Consult. 3 Dez. 2019]. Disponível em WWW: <URL: <https://nacoesunidas.org/conheca/paises-membros/#paisesMembros8>>

- _____. - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **Índice de Desenvolvimento Humano Municipal Brasileiro** [Em linha]. 2013. Brasília: Ipea. [Consult. 03 Dez. 2019.]. Disponível em WWW:<URL: http://www.ipea.gov.br/porta1/images/stories/PDFs/130729_AtlasPNUD_2013.pdf
- _____. - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **Ranking IDH Global 2014** [Em linha]. 2014. [Consult. 03 Dez. 2019.]. Disponível em WWW: <URL: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/rankings/idh-global.html>>
- _____. - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **Relatório do Desenvolvimento Humano 2019** [Em linha]. 2019. [Consult. 14 set. 2020. Disponível em WWW: <URL: http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2019_pt.pdf>
- _____. - **Educación para la democracia**. Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de noviembre de 2016 [Em linha]. Genebra: ONU, 17 nov. 2016. [Consult em 19 dez. 2019]. Disponível em WWW: <URL: https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/71/8&referer=/english/&Lang=S>
- _____. - **Comité de la ONU sobre los Derechos Humanos, Comentario General 25** [Em Linha]. Genebra: ONU, 12 jul. 1996. [Consult. em 19 dez. 2019]. Disponível em WWW: <URL: https://confdts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.htm#GEN25>
- OTERO, Paulo – **Direito constitucional português (vol. II): organização dos poderes**. 1ª ed. Coimbra: Almedina. ISBN 978-972-40-4185-8,
- OTERO, Paulo, coord.; PINHEIRO, Alexandre Sousa; LOMBA, Pedro – **Comentários à constituição portuguesa**. III Volume. 1ºTomo: Princípios Gerais da organização do Poder Político (artigos 108º a 119º). 1ª ed. Coimbra: Almedina, 2008. ISBN 978-972-40-3487-4.
- PALMA, Rodrigo Freitas – **História do Direito**. 8ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. ISBN 978-85-536-102-59.
- PIOVESAN, Flávia – **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. ISBN 978-85-536-0027-4.
- PIRES, Alex Sander Xavier – **Justiça na perspectiva Kelseniana**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 2013. ISBN 978-85-7987-167-2.
- RAMOS, André de Carvalho – **Curso de Direitos Humanos**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. ISBN 978-85-536-1663-3

- RIBEIRO, Pedro Floriano – Organização e poder nos partidos brasileiros: uma análise dos estatutos. **Revista Brasileira de Ciência Política**. Brasília: Revista Brasileira de Ciência Política. ISSN 2178-4884. Ano 4, nº10 (Março 2013), p. 225-265.
- ROENDER, Karolina Mattos; Braga, Sergio - **Partidos Políticos e sistemas partidários**. 1ªed. Curitiba: Editora intersaberes. ISBN 978-85-5972-530-8.
- ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **A democracia semidirecta em Portugal**. 1ª ed. Madrid: Editorial Universitas, S.A, 2013. ISBN 978-84-7991-413-4.
- ROSÁRIO, Pedro Trovão do; RI, Leuciene Dal; HAMMERSCHMIDT, Denise (coords); AVILA JUNIOR, Luiz Carlos; FERREIRA, Fernando de Paula G.; FIGUEIREDO, Carlos Eduardo (orgs) - **Direito constitucional luso e brasileiro no âmbito da pacificação social**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2020. ISBN 978-85-362-9343-1.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques - **Discurso sobre a origem da desigualdade entre os homens**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Tradução Maria Ermantina Galvão. ISBN 85-336-1030-0.
- _____. – **Do contrato social** [Ebook]. Tradução: Rolando Roque da Silva. Edição Eletrônica: Ed Ridendo Castigt Mores.
- SALGADO, Eneida Desiree – **Reforma Política**. 1ª ed. São Paulo: Editora contracorrente, 2018. IBN 978-85-69220-51-0.
- SALGADO, Eneida Desiree; DANTAS, Ivo, coords - **Partidos Políticos e seu Regime Jurídico**. 1ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2013. ISBN 978-85-362-4383-2.
- SANTANO, Ana Claudia - **Candidaturas independentes**. 1ª ed. Curitiba: Editora Íthala, 2018. ISBN 978-85-5544-111-0.
- SANTOS, Boaventura de Sousa; CHAUI, Marilena – **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. 1ª ed. São Paulo: Editora Cortez, 2018. ISBN 978-85-249-2137-7.
- SANTOS, Boaventura de, org. – **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora civilização brasileira, 2002. ISBN 85-200-0594-2.
- SARDENBERG, Ronaldo Mota – **O Brasil e as Nações Unidas**. 1ªed. Brasília: FUNAG, 2013. ISBN 978-85-7631-448-6
- SARLET, Ingo Wolfgang – **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012. ISBN 978-85-7348-789-3.
- SARTET, Ingo Wolgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel - **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019. ISBN 978-85-536-1010-5.

- SCHMITT, Carl – **Teoría de la Constitución**. Tradução: Francisco Ayala. 1ª ed. 2ª impressão. Madrid: Alianza editorial, 1996. ISBN 84-206-8057-5.
- SIEYÈS, Emmanuel Joseph – **A constituinte burguesa: Qu'est-ce que le Tiers État?** Tradução Norma Azevedo. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001. ISBN 85-7387-169-5.
- STRECK, Lenio Luiz - **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. ISBN 978-85-203-4818-5.
- TEIXEIRA, Maria da Conceição Pequito Teixeira - **O povo semi-soberano: Partidos Políticos e Recrutamento Parlamentar em Portugal (1990-2003)**. 1ª ed. Coimbra: Almedina, 2009 ISBN 978-972-40-3565-9.
- TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - **TSE inicia análise de consulta sobre assinaturas digitais em apoios para criação de novos partidos** [em linha] Tribunal Superior Eleitoral. [Consult. 3 Dez. 2019]. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Novembro/tse-inicia-analise-de-consulta-sobre-assinaturas-digitais-em-apoios-para-criacao-de-novos-partidos>
- _____. - **TSE publica portaria com relação de partidos que terão acesso ao Fundo Partidário em 2019** [em linha]. 2019. [Consult. 3 Dez. 2019]. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Janeiro/tse-publica-portaria-com-relacao-de-partidos-que-terao-acesso-ao-fundo-partidario-em-2019>.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado – **Cançado Trindade questiona a tese de “gerações de direitos humanos” de Norberto Bobbio**. [Em linha]. [Consult. 21 Abr. 2020]. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_bob.htm
- VASAK, Karel - **A 30-Year struggle: the sustained efforts to give force to the Universal Declaration of Human Rights**. The Unesco Courier. Paris: Unesco, 1977. P. 29-32. [Em linha]. [Consult. 21 Abr. 2020]. Disponível em WWW: <URL: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000048063..>>
- ZAGREBELSKY, Gustavo – **A crucificação e a democracia**. Tradução: Mônica de Sanctis Viana. 1ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2011. ISBN 978-85-02-14180-3.