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

THIAGO ALVES RODRIGUES[1]

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

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

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

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

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

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

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

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

*Norberto Bobbio*

## Introdução

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## 1 – Os Direitos Fundamentais como Direitos Subjetivos

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### 1.1 – Direito à organização e ao procedimento

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[9] Vide item 4 abaixo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### 3.4 – A natureza jurídica dos partidos políticos

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

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

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

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

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

[13] Cf. RE 164.485.

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

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

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

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

### 4.1 – A eficácia horizontal como isonomia democrática

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

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

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

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

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

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

[16] Vide item 1.2.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## Conclusões

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## Referências

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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