

A DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

Jorge Miranda

Autor convidado

Doutor em Direito (Ciências Jurídico-Políticas) pela Universidade de Lisboa. Professor catedrático das Faculdades de Direito da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa. Doutor Honoris causa em Direito pela Universidade de Pau, pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, pela Universidade de Lovaina e pela Universidade do Porto e professor honorário da Universidade Federal do Ceará.

Ao Professor Paulo Bonavides.

Ao grande académico.
Mestre do constitucionalismo.
Doutor honoris causa pela
Universidade de Lisboa.
Democrata indefectível.
Generosa pessoa humana.
Amigo que nunca esquecerei.

DO GOVERNO REPRESENTATIVO LIBERAL À DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

I – É a tese do governo representativo, e não a do governo comissarial (da França jacobina de 1792-1795), que vinga com as grandes revoluções liberais ou que, sem revolução, é adotada em alguns países onde se consegue fazer a experiência de reformas e de transições pacíficas.

Como texto paradigmático é o art. 16.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: “A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através dos seus representantes para a sua formação.”

II – As componentes principais do governo representativo são então:

- a) A soberania nacional ou princípio de que o poder reside essencialmente (isto é, potencialmente) no povo, na nação¹;
- b) A incapacidade da nação de exercer o poder e, por conseguinte, a necessidade de o “delegar” em representantes por ela periodicamente eleitos, únicos que o podem assumir²;
- c) O sufrágio restrito³;

1. Em Portugal, Constituições de 1822 (art. 26.º), de 1838 (art. 33.º) e de 1911 (art. 5.º).

2. Cfr. a noção de lei da Constituição de 1822: “Lei é a vontade dos cidadãos declarada pela unanimidade ou pluralidade dos votos dos seus representantes juntos em Cortes...” (art. 104).

3. Por exemplo, na Grã-Bretanha, antes de 1832, só 5% dos cidadãos tinham direito de voto.

- d) A natureza puramente designativa da eleição, destinada apenas à seleção dos governantes entre os cidadãos mais aptos;
- e) A autonomia dos representantes relativamente aos eleitores⁴, em virtude da natureza da eleição, do princípio de que representam toda a nação, e não só os círculos por que são eleitos, e da proibição do mandato imperativo;
- f) A limitação dos governantes pelas regras da separação dos poderes e pela renovação periódica através das eleições.

A representação (vista ainda na perspetiva da separação entre Estado e sociedade) reduz-se à legitimação dos governantes pelo consentimento dos governados⁵; e a renovação menos à ideia de que estes não alienam a soberania do que à preocupação de impedir os abusos da demasiado longa ocupação do poder. Mais importante do que promover a participação de todos os cidadãos parece aos arautos do liberalismo promover um governo conforme à razão (uma espécie de aristocracia burguesa eletiva) e que salvaguarde os direitos e garantias individuais.

III – As grandes transformações do Estado e da sociedade, na passagem do século XIX para o século XX e ao longo deste século, levam a que o governo representativo ceda o lugar à democracia representativa, dele distinta nas ideologias e nas tensões a que dá vazão, a despeito da continuidade de alguns princípios e da coincidência formal de institutos. E é no seu contexto que se vão inserir as reformas do Estado social de Direito⁶.

Eis as traves-mestras desta nova forma de governo:

- a) A soberania nacional entendida agora não tanto como princípio de legitimidade quanto como princípio de titularidade do poder no povo;
- b) A possibilidade de ter o povo, sujeito do poder, uma vontade, atual ou conjectural, jurídica e politicamente eficaz;
- c) A concorrência da vontade do povo, manifestada pelo colégio de todos os cidadãos com direitos políticos, com a vontade manifestada pelos órgãos governativos de carácter representativo – e isso quer a nível de Estado quer a nível regional e local;
- d) A eleição como servindo não apenas para a escolha dos governantes (dos titulares dos órgãos da função política) mas também para a escolha de grandes opções programáticas;
- e) O sufrágio universal e, com ou sem constitucionalização, o papel dos partidos políticos.

4. Cfr. ARTUR MONTENEGRO, Direito Constitucional Comparado (extrato de lições ao curso jurídico de 1913 por Ambrósio Neto, Martinho Simões e José Fortes), pág. 7: o regime representativo é o governo autónomo da nação pelos seus representantes.

5. Por isso, GEORGES BURDEAU fala em democracia governada, contraposta à democracia governante do século XX: *Traité de Science Politique*, 2. ed., V, VI e VII, Paris, 1970, 1971 e 1972.

6. V. JORGE MIRANDA, Direitos fundamentais, 3. ed., Coimbra, 2020, págs. 34 e segs. e Autores citados

DO SUFRÁGIO RESTRITO AO SUFRÁGIO UNIVERSAL

I ROUSSEAU⁷ entendia que todo o indivíduo, enquanto membro da coletividade, tinha um direito intangível de participar no exercício da soberania. Era uma decorrência imediata da conceção de soberania popular, que defendia, vendo o povo atomisticamente através dos cidadãos seus componentes, de tal sorte que cada cidadão recebia uma parcela do poder político⁸.

Diversamente, a conceção de soberania nacional como soberania do povo (da nação, no sentido revolucionário) ou da coletividade, e não de cada um dos seus membros, levaria a que se pudesse entender que, se todo o indivíduo era cidadão, nem todo o cidadão era cidadão ativo ou titular de direitos políticos.

Apontavam-se também razões de carácter político para que, na época liberal, se recusasse o sufrágio universal⁹: razões ligadas à ideia de cidadão livre; livre de ignorância ou de dependência, com que se identificava o liberalismo; razões de defesa do sistema representativo contra o regresso ao Antigo Regime, no caso de terem direito de voto os analfabetos e os dependentes; razões de classe – da classe burguesa, que se havia substituído à nobreza tradicional como classe dominante.

Bem elucidativo do modo como o iluminismo encarava o sufrágio é o seguinte passo de KANT¹⁰:

Só a capacidade de votar qualifica o cidadão como tal; mas essa capacidade pressupõe a independência daquele que, no povo, não quer ser meramente parte da comunidade, mas também membro dela, quer dizer, quer ser uma parte da comunidade que age segundo o seu próprio arbítrio em conjugação com outros. Mas a última qualidade torna necessária a distinção entre cidadão ativo e passivo, se bem que o conceito deste último pareça estar em contradição com a explicitação do conceito de cidadão em geral. – Os exemplos seguintes podem servir para superar esta dificuldade: o aprendiz ao serviço de um comerciante ou de um artesão; o serviçal (não me refiro ao que está ao serviço do Estado); o menor (*naturaliter vel civiliter*); as mulheres e, em geral, aqueles que não possam prover à sua existência (ao seu sustento e proteção) por via da própria atividade, mas que se vêem forçados a colocar-se na dependência de outrem (que não o Estado), carecem de personalidade civil e a sua existência é, por assim dizer, somente inherência. – O lenhador que emprego na minha propriedade rural, o ferreiro na Índia que com o seu martelo, a sua bigorna e o seu fole se desloca de casa em casa para aí trabalhar o ferro, em comparação com o marceneiro ou ferreiro europeus, que podem pôr publicamente à venda como mercadorias os produtos do seu trabalho; o preceptor, em comparação com o mestre-escola, o meeiro em comparação com o arrendatário, etc., são meros serventes

7. *Du contrat social*, livro IV, caps. II e III.

8. Conceção essa, por seu turno, corolário do pacto social, em que cada um, dando-se a todos, não se dava a ninguém e em que cada um ganhava o equivalente daquilo que perdia (*ibidem*, livro I, caps. VI e VII).

9. Cfr., por todos, BENJAMIN CONSTANT, *Principes de Politique*, Paris, 1815, págs. 104 e segs.; SISMONDI e SISMONDI, *Études sur les Constitutions des peuples libres*, Bruxelas, 1839, págs. 40 e segs.; MANUEL DA MAIA ALCOFORADO, Dissertação inaugural para o acto de conclusões magnas, cit.; MARNOCO E SOUSA, Direito Político – Poderes do Estado, cit., págs. 464 e segs.

10. Metafísica dos Costumes, trad. de José Lamego, Lisboa, 2005, págs. 180-181

da comunidade, dado que têm que ser mandados ou protegidos por outros indivíduos, não possuindo, portanto, independência civil.

Não obstante, esta dependência em relação à vontade de outros e esta desigualdade não se opõem de modo algum à sua liberdade e à sua igualdade como homens, que, em conjunto, constituem um povo; ao invés, atendendo somente às suas condições, este povo pode constituir-se em Estado e entrar numa constituição civil. Mas nesta constituição nem todos estão qualificados com o mesmo direito para votar, quer dizer, para ser cidadãos e não meros elementos do Estado. Porque do facto de poderem exigir ser tratados por todos os demais como partes passivas do Estado, de acordo com leis da liberdade natural e da igualdade, não se infere o direito a agir em relação ao Estado como membros ativos, a colaborar na sua organização ou na introdução de certas leis.

II Por outro lado, a interpretação do mandato representativo dominante – fruto da separação liberal entre o Estado e sociedade e de uma visão não verdadeiramente democrática da representação política – não conseguia estabelecer mediação possível entre a nação ou povo e os órgãos do Estado, na medida em que sustentava que a nação só podia formar uma vontade e, por conseguinte, exercer a soberania através dos seus representantes (era o que, por exemplo, dizia expressamente o art. 26.º, da Constituição de 1822)¹¹.

Mas as condições e as conceções do século XX vão levar a encarar, sob nova feição, toda esta problemática.

São as relações de Estado e sociedade, agora em crescente comunicação, que conferem à eleição um lugar obrigatório de ponto de passagem de uma a outra instância. Os partidos assumem um papel crescente nos mecanismos políticos. Enfim, e sobretudo, da generalizada aceitação do princípio democrático extrai-se não só a conclusão de que o povo ou os eleitores podem formar uma vontade juridicamente eficaz como também a de que esta deve ser a vontade fundamental do Estado e de que as suas opções devem servir de critério de atuação dos governantes.

III A extensão do sufrágio adquire um enorme significado político e social pela correspondência que se verifica entre a composição do eleitorado e os interesses prosseguidos através dos corpos eletivos e, portanto, através da eleição (e este problema não escapou logo a autores tão diversos como BENJAMIN CONSTANT e BENTHAM). Na verdade, se um pequeno número de eleitores realiza os interesses de um pequeno número de cidadãos, torna-se lícito presumir que um grande número (ou uma grande proporção) de eleitores virá defender interesses respeitantes à maior parte da coletividade.

O governo representativo surgiu numa altura em que os antigos laços vindos da Idade Média (fundados no nascimento, nas corporações de artes e ofícios, na vizinhança, etc.) tinham já cedido perante os laços mais fortes derivados do sentimento nacional e

11. Cfr., entre tantos, o discurso de MANUEL FERNANDES TOMÁS na sessão de 10 de agosto de 1821 das Cartas Gerais, Extraordinárias e Constituintes (Diário das Cortes, 1821, págs. 1849-1850): "O direito que tem a nação quando elege os deputados é o direito que compete a cada um dos cidadãos individualmente, mas não é exercício da soberania, porque não legisla, não executa as leis, não julga, não administra. O exercício de direitos de soberania nunca pode estar coletivamente na nação; ela elege os seus representantes para exercitarem a soberania, pois que ela a não pode exercitar por si coletivamente; portanto, não podemos chamar ato de soberania ao direito que compete a cada um dos cidadãos para nomear os seus representantes".

do poder centralizador. Mais do que expressão de uma visão individualista do mundo, o sufrágio individual, direto ou indireto, é consequência da relação imediata entre os cidadãos e o Estado, inerente à organização política moderna, insita-se.

Não admira, por isso, que o sufrágio orgânico ou corporativo não tenha tido quase nenhuma aplicação. Porque o político visa o interesse geral, quando a representação profissional substitui o Parlamento tradicional, então a formação da vontade política acaba por se operar fora do Parlamento (G. LEIBHOLZ) – como acontece nos regimes autoritários.

Como refere MARCELO NEVES, “sem a eleição democrática ou um equivalente funcional parece impossível, na sociedade complexa de hoje, que os sistemas político e jurídica não se identifiquem excludentemente com conceções ideológicas globalizantes e interesses de grupos privilegiados; a falta de eleição democrática conduz, nas condições atuais, à identificação do “Estado” com determinados grupos e, com isso, à indiferença do sistema jurídico, inadequado à complexidade da conexão de comunicações, expectativas e interesses constitutivos da sociedade¹².

IV Gradualmente, a partir do segundo quartel do século XIX e ao longo de mais de cem anos, ir-se-ia alargando o sufrágio, até se chegar ao sufrágio universal¹³. E para tanto contribuiriam ainda diferentes fatores:

O avanço das ideias democráticas¹⁴;

- A questão social criada pela revolução individual e que mostrou aos operários a necessidade de se organizarem politicamente e de acederem ao Parlamento para defesa dos seus direitos e reivindicações¹⁵, assim como mostrou à burguesia a conveniência de os integrar para evitar convulsões revolucionárias como as de 1848;
- Independentemente da opção entre soberania popular e soberania nacional, a incongruência, reconhecida por muitos liberais, de se manter à margem da vida política a maior parte dos cidadãos;
- O serviço militar obrigatório¹⁶ e a necessidade de compensar os sacrifícios pedidos às classes trabalhadoras aquando de grandes conflitos armados (como foi a primeira guerra mundial);
- Os progressos educativos, com redução e até erradicação do analfabetismo.

12. A constitucionalização simbólica, São Paulo, 1994, págs. 79 e 80.

13. Cfr. GUGLIELMO FERRERO, *Pouvoir – Les génies invisibles de la Cité*, Nova Iorque, 1942, págs. 198 e segs.; JORGE MIRANDA, Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade, Lisboa, 1968, págs. 60 e segs.; GEORGES BURDEAU, *Traité...*, cit., tomo VI, vol. II, 2. ed., Paris, 1971 págs. 94 e segs.; PHILIPPE BRAUD, *Le suffrage universel contre la démocratie*, Paris, 1980, criticamente; RENÉ REMOND, *Pour une histoire idéologique du suffrage universel. D'une utopie contestée au consensus relativisé*, in *Itinéraires – Études en l'honneur de Léo Hamon*, obra colectiva, Paris, 1982, págs. 563 e segs.

14. Para ALEXIS DE TOCQUEVILLE (*De la Démocratie en Amérique*, Paris, 1.^a parte, 1835, na edição de 1951, pág. 90), trata-se de uma das regras mais invariáveis que regem as sociedades: à medida que recua o limite dos direitos eleitorais, sente-se necessidade de recuar mais, porque, depois de cada nova concessão, as forças de democracia aumentam e as suas exigências crescem com o seu novo poder.

15. Cfr. KARL MARX, *Oeuvres choisies* (organização de NORBERT GUTERMAN e HENRI LEFEBURE), Paris, 1963, pág. 284.

16. Cfr. OTTO HINZE, *Stato e Esercito*, trad. italiana, Palermo, 1991, págs. 42 e segs.

Estes fatores projetar-se-iam mais cedo e mais eficazmente nos países mais evoluídos económica e socialmente.

V Quanto às mulheres, as Constituições do século XIX, na quase totalidade dos países, não excluíam formalmente o seu acesso ao sufrágio. Eram os paradigmas socioculturais prevalecentes que levavam os textos a ser lidos como se elas estivessem fora da política.

Seria outrossim um longo percurso até alcançarem a cidadania ativa (algo paradoxalmente, muito mais tarde na Suiça, a mais antiga democracia europeia, do que nos outros países da Europa). Um processo em que foram protagonistas, mas em que tudo também resultou – tal como no Direito da Família e no Direito do Trabalho – de um entendimento mais exigente do princípio da igualdade¹⁷.

OS PARTIDOS POLÍTICOS E O PRINCÍPIO REPRESENTATIVO

I Fenómeno ligado ao constitucionalismo moderno, o fenómeno dos partidos políticos¹⁸ não surgiu, todavia, de imediato. Aquando da Revolução francesa, designadamente, não terá havido senão clubes políticos (girondinos, jacobinos e outros). Precursors dos partidos terão sido, sim, os *tories* e os *whigs* na Inglaterra dos séculos XVII e XVIII e os grupos de federalistas e de republicanos formados nos Estados Unidos após a independência. E as primeiras estruturas partidárias algo complexas recortam-se, quase na mesma altura, em ambos estes países, entre 1825 e 1835 (tornadas necessárias na Inglaterra devido às reformas eleitorais).

Os partidos vão, entretanto, aparecendo em todos os países com regimes liberais, dotados de estruturas mais ou menos sólidas ou mais ou menos frágeis consoante as estruturas económicas, sociais, culturais e políticas respetivas. Umas vezes provêm dos Parlamentos, outras vezes resultam de transformação de grupos empenhados no recenseamento e na propaganda eleitorais; uma vezes são criados por uniões sindicais

17. Cfr., por todos, ROGER FULFORD, *Votes for Women – The Story of a Struggle*, Londres, 1958; VERA LÚCIA CARRAPETO RAPOSO, *O poder de Eva*, Coimbra, 2004, págs. 39 e segs. e 83 e segs.; ISABEL ESTRADA CARVALHAIOS, *Os desafios da cidadania pós-nacional*, Porto, 2004, págs. 63 e segs.

18. Sobre os partidos em geral, v., por exemplo, MOISEI OSTROGORSKI, *La démocratie et les partis politiques*, 1902; ROBERT MICHELS, *Zur Soziologie der Parteiwesens in der Modernen Demokratie*, 1911 (consultámos a edição francesa *Les Partis Politiques*, Paris, 1971); GUIDO VESTUTI, *Il partito politico*, Milão, 1962; MAURICE DUVERGER, *Les Partis Politiques*, cit.; IVOR JENNINGS, *Partiy Politics*, 2 vols., Cambridge, 1960 e 1961; GUIDO VESTUTI, *Il Partito Politico – Una introduzione critica*, Milão, 1962; E. E. SCHATTSCHEIDER, *Party Government*, trad. castelhana *Regimen de Partidos*, Madrid, 1964; *Modern Political Parties*, obra coletiva editada por SIGMUND NEUMANN, trad. castelhana Partidos Políticos Modernos, Madrid, 1965; PIER LUIGI ZAMPETTI, *Dallo Stato liberale allo Stato dei partiti*, Milão, 1965; JEAN CHARLOT, *Les Partis Politiques*, Paris, 1971; JUDSON L. JAMES, *American Political Parties*, Londres, 1971; *Political Parties and Political Development*, obra coletiva editada por JOSEPH LA PALOMBARA e MYRON WEINER, reimpressão, Princeton, 1972; GIOVANNI SARTORI, *Parties and party systems*, I, Cambridge, 1976; DANIEL-LOUIS SEILER, *Partis et Familles Politiques*, Paris, 1980; PAOLO RIDOLA, *Partiti Politici*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXII, 1982, págs. 66 e segs.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Os partidos políticos no Direito constitucional português*, Braga, 1983; *Western European Party Systems – Continuity and Change*, obra coletiva ed. por HANS DAALDER e PETER MAIR, Londres, 1983; KLAUS VON BEYME, *Political Parties in Western Democracies*, trad., Hampshire, 1985; CLAUS OFFE, *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, trad., Madrid, 1988, reimpr. de 1992; JEAN BLONDEL, *Toward a Systematic Analysis of Government – Party Relationships*, in *International Political Science Review*, 1995, págs. 127 e segs. E na doutrina portuguesa, v., entre outros, MARCELO REBELO DE SOUSA, *Os partidos políticos no Direito constitucional português*, Braga, 1983; CARLOS JALALI, *Partidos e Democracia em Portugal – 1974-2005*, Lisboa, 2007; ANA MARIA BELCHIOR, *Democracia e Representação Partidária*, Lisboa, 2010.

ou trabalhistas, outras vezes surgem sob o impulso de interesses económicos. Um as vezes, implantando-se, conseguem libertar-se das suas origens; outras vezes ficam a elas amarrados.

Ao passo que os partidos no século XIX eram partidos de *quadros* ou de *notáveis*, os partidos do sufrágio universal tenderam a ser, até há pouco, partidos de massas e de integração (SIGMUND NEUMANN). Aqueles começaram por refletir uma estrutura sociopolítica homogénea; estes, mesmo pretendendo-se interclassistas, nunca deixaram de revelar clivagens sociais. Tal como viriam a ser muito mais intensos os contrastes ideológicos no século XX do que no século XIX.

I A ideia de partido dir-se-ia implicar a concorrência na disputa do poder e a sucessão ou alternância no exercício deste¹⁹, consoante os resultados das eleições.

Nos regimes pluralistas, os partidos exprimem, simultaneamente, o princípio da liberdade política, o reconhecimento da diversidade de correntes de opinião pública e a solidariedade dos indivíduos ao exercerem direitos políticos. Nos regimes totalitários, as liberdades públicas e a ordem político-constitucional esgotam-se no partido único; só se concebe expressão de ideias no interior dele; as decisões fundamentais do Estado dimanam do aparelho do partido, e não do aparelho formal do Estado; e a interpretação da Constituição faz-se segundo as suas diretrizes²⁰. A meio caminho ficam os regimes autoritários.

Correspondem a tipos diferentes o partido do pluralismo, em concorrência com outros partidos, e o partido único ou hegemónico que se identifica com o poder e que até poderia ser alçado a órgão do Estado. Por outro lado, a estrutura e as funções dos partidos afetam os regimes e as formas de governo diretamente: a democracia representativa possui instituições distintas das da forma de governo leninista e da forma de governo fascista ou fascizante.

O cerne da democracia representativa e liberal consiste no direito de todos os partidos de chegarem ao poder, mediante eleições, e no reconhecimento da liberdade de ação política da oposição. A maioria constitui então Governo e a minoria fica na oposição para a fiscalizar; mas a minoria de hoje pode vir a ser a maioria de amanhã, e vice-versa.

De facto ou de direito é patente a centralidade dos partidos, a ponto de se falar em *Estado de partidos*²¹. E embora não esgotem a intervenção política relevante de

19. Vale a pena reproduzir o seguinte passo de GUSTAV RADBRUCH, *Filosofia do Direito*, 4. ed. portuguesa, I, Coimbra, 1961, pág. 215: "O conceito de 'partido' encerra em si uma contradição curiosa. Partido quer dizer o mesmo que parte, parte ou fração dum todo; e contudo é da essência dessa 'parte' o aspirar a dominar toda a vida do Estado. Por outro lado, se o partido deixa de ser apenas parte e se transforma no todo, corre o perigo de se converter na pior de todas as formas de despotismo. (...) É indubitável que o cidadão costuma pensar só dentro dum único partido, que é naturalmente o seu. Mas o homem de Estado é que não pode pensar só pela cabeça dum partido. Tem de pensar por partes, adotando a visão de vários, porquanto apenas através da pluralidade e riqueza das diferentes e entre si contraditórias exigências dos partidos pode o espírito colectivo achar a sua genuína e completa expressão. Todo o partido carece doutro partido para achar um equilíbrio, sob pena de recairmos em todos os perigos do partido único."

20. Como se lia no art. 6.º da Constituição soviética de 1977: "O Partido Comunista da U.R.S.S. constitui a força dirigente e orientadora da sociedade e do Estado, o núcleo do seu sistema político e de todas as organizações estatais e sociais".

21. Cfr., por exemplo, GERHARD LEIBHOLZ, *Démocratie représentative et État de Partis moderne*, in *Revue internationale d'histoire politique et constitutionnelle*, Janeiro-Março de 1952, págs. 51 e segs., e *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, trad., Madrid, 1971, págs. 67 e segs.; PIER LUIGI ZAMPETTI, op. cit., págs. 99 e segs.; MANUEL GARCIA-PELAYO, *El Estado de Partidos*, Madrid, 1986.

outros grupos ou associações de cidadãos, eles tornam-se – a par ou em complemento dos cidadãos – individualmente considerados – os sujeitos fundamentais da dinâmica democrática.

Sabe-se também que o funcionamento do sistema de governo em cada país depende do sistema de partidos²², em relação com o sistema eleitoral – relação, aliás, recíproca e não em sentido único, pois a escolha deste ou daquele sistema eleitoral faz-se em razão do sistema de partidos preexistente ou do que se pretenda vir a construir.

II O Direito público do século XIX, naturalmente, ignorava os partidos políticos – quer por causa do então seu menor relevo, quer por causa de uma postura menos favorável às associações em geral ou da conceção, dominante no liberalismo, de uma ordem político-social tanto mais idónea quanto menos sujeita a intervenção ou a regulação pelo Estado.

Pelo contrário, as leis e, muitas vezes, também as Constituições dos séculos XX e XXI, cuidam dos partidos sob múltiplos aspectos, seja no âmbito dos direitos fundamentais, seja no da organização do poder político ou num e outro; e conferem-lhe um estatuto peculiar. Constem ou não da Constituição formal, eles inscrevem-se, necessariamente, na Constituição material²³.

Não se trata apenas do reconhecimento dos partidos em moldes de garantia institucional. Trata-se, mais do que isso, por um imperativo de liberdade, de igualdade e transparência do contraditório político e por influxo das normas constitucionais, do estabelecer direitos e garantias de inclusão na dinâmica política.

22. Continuam a dominar os esquemas interpretativos a partir do número de partidos: sistemas monopartidários, bipartidários (perfeitos e imperfeitos) e multipartidários (atomizados ou não). Mas é necessário atender ainda à força relativa dos partidos, ao seu grau de aproximação ou distanciamento e ao papel que efetivamente desempenham. É uma das mais interessantes análises nesta linha é a de GIOVANNI SARTORI (op. cit., págs. 119 e segs.), para quem o número não é importante só por si (só o é enquanto afeta a mecânica ou o funcionamento do sistema) e que considera também os conceitos de pólo, polaridade (estado do sistema) e polarização (processo).

23. Sobre partidos e representação política, cfr. ROBERT PELLOUX, *Les partis politiques dans les Constitutions d'après-guerre*, in *Revue du droit public*, 1934, págs. 238 e segs.; SEGUNDO LINARES QUINTANA, *Los Partidos Políticos Instrumentos de Gobierno*, Buenos Aires, 1945; PIETRO VIRGA, *Il partito nell'ordinamento giuridico*, Milão, 1948; PASCAL ARRIGHI, *Le Statut des Partis Politiques*, Paris, 1948; CARLO ESPOSITO, *La Costituzione italiana Saggi*, Pádua, 1954, págs. 215 e segs.; COSTANTINO MORTATI, *Note introduttive a uno studio sui partiti politici nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Studi in memoria di V. E. Orlando*, obra coletiva, II, Pádua, 1957, págs. 111 e segs.; GUSTAVE PEISER, *L'institutionnalisation des partis politiques en République Fédérale Allemande*, in *Revue du droit public*, 1959, págs. 639 e segs.; MOHAMMED RECHID KHEITMI, *Les partis politiques et le droit positif français*, Paris, 1964; FRANCISCO LEONI, A regulamentação do partido político nos países democráticos do Ocidente, in *Revista Forense*, 1966, págs. 43 e segs.; FRANCISCO RUIZ MASSIEU, *Normación constitucional de los partidos políticos en América Latina*, México, 1984; GIUSEPPE UGO RESCIGNO, *Alcune considerazioni sul rapporto partito-stato cittadino*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, obra coletiva, III, Milão, 1977, págs. 957 e segs.; OTTO BACHOF, O direito eleitoral e o direito dos partidos políticos na República Federal da Alemanha, trad., Coimbra, 1982; PAOLO RIDOLA, *Partiti politici*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXII, 1982, págs. 66 e segs.; MARCELO REBELO DE SOUSA, Os partidos políticos no Direito constitucional português, Braga, 1983; PILAR DEL CASTILLO VERA, *La financiación de partidos y candidatos en las democracias occidentales*, Madrid, 1985; n.º 3 do ano VIII, Dezembro de 1988, de *Quaderni Costituzionali*; *Derecho de partidos*, obra coletiva coordenada por JOSÉ JUAN GONZALEZ ENCINAR, Madrid, 1992; ALESSANDRO SOMMA, *Aspetti della disciplina dei partiti nell'ordinamento tedesco: dal BGB al Parteiengesetz*, in *Política del Diritto*, 1993, págs. 67 e segs.; JORGE BACELAR GOUVEIA e ANA RITA CABRITA, Partidos políticos, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 1.º suplemento, 1998, págs. 345 e segs.; ORIDES MEZZAROBA, Introdução ao Direito partidário brasileiro, 2. ed., Rio de Janeiro, 2004; ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE, *El Derecho de Partidos*, Madrid, 2005.

A DIVISÃO DE PODER ENTRE OS PARTIDOS E OS CIDADÃOS

I Não menos importante, ou não, são os problemas da divisão de poder entre os partidos e os cidadãos, tais como:

- O exclusivo ou não do impulso político, designadamente de propositura de candidaturas, dos partidos;
- Os sistemas eleitorais;
- A relação entre o Parlamento e o referendo, ou entre democracia representativa e democracia semidireta;
- A separação entre Governo ou partido de Governo e Administração, à luz das exigências de institucionalização e isenção desta;

Em democracia pluralista, os partidos não são seguramente órgãos de Estado, não lhes compete praticar atos imputáveis ao Estado. Ao invés, tão pouco se reduzem a meras entidades privadas. Pelo relevo que adquirem e pelos direitos e poderes que, da Constituição formal, da lei ou de costumes ou convenção constitucional recebem, o seu estatuto não pode deixar de ser um estatuto de Direito público. Voltaremos ao tema adiante.

Por isso justifica-se que se lhes estendam os grandes princípios constitucionais de organização política, desde os relativos às eleições até aos respeitantes à divisão do poder. Não faria sentido que tantos direitos e poderes não acarretassem deveres e ónus, nem, que a democraticidade fosse exigida para o Estado e não também para os partidos contraditório político em sufrágio universal.

Não se trata, evidentemente, de uma rígida predefinição uniformizadora da vida interna dos partidos. Trata-se apenas de uma transposição de certos princípios como o do voto individual, direto, secreto e periódico, o da liberdade e igualdade das candidaturas, o da pluralidade dos órgãos partidários, ou o do controlo dos seus atos. Trata-se de impedir o culto da personalidade, o domínio dos aparelhos e a corrupção.

Em Portugal, na revisão constitucional de 1997, não só se estabeleceu que os partidos deveriam reger-se pelos princípios da transparência, da organização e da gestão democrática e a participação de todos os seus membros (art. 51.º, n.º 5) como se atribuiu ao Tribunal Constitucional competência para julgar as ações de impugnação de eleições e deliberações de órgãos de partidos políticos [art. 223.º, n.º 2, alínea h)], apesar de não ter sido grande até agora o impacto das novas normas.

II Só os partidos são capazes de gerar Governos e programas de Governo e, por conseguinte, com ou sem previsão constitucional, cabe-lhes o essencial das iniciativas políticas a nível nacional e local.

Não quer isto dizer que não possa ou que não deva existir impulso político por parte dos cidadãos. Ele decorre, pelo menos, do exercício das liberdades de expressão, de associação, de reunião e de manifestação e das demais liberdades públicas: decorre da atividade dos grupos que se constituam por causa destes ou daqueles problemas coletivos; do direito de petição, assim como quando admitida da iniciativa popular. Tudo

está em saber até onde os grupos de cidadãos conseguem influenciar as decisões governativas e qual a independência que conseguem preservar diante dos próprios partidos e de outras organizações.

III Ponto melindroso diz respeito ao referendo.

O referendo é uma instância de poder que só faz sentido desde que seja um complemento – de propulsão ou de correção – da decisão do Parlamento, e não uma instância de repetição ou de substituição ou, muito menos (como tem sucedido em regimes autoritários ou totalitários de aclamação)²⁴. Como sucedeu no “plebiscito nacional” da Constituição de 1933. Para assim ser, o referendo tem de repousar nos cidadãos, direta e livremente, e poderá revelar-se um excelente estímulo a diferentes e novos movimentos sociais, utilíssimos também para o arejamento da democracia.

A lei portuguesa assegura a grupos de cidadãos, em número não inferior, cada um, a 5.000, a participação nas campanhas referendárias, com os inerentes direitos de propaganda. Os partidos não ficam excluídos, mas deveriam aceitar certa autocontenção, não constrangendo, nem instrumentalizando aqueles grupos. Nos três referendos nacionais até agora efetuados, infelizmente, tal não se verificou.

Mais ainda: o referendo não deveria incidir sobre questões inerentes a um programa de Governo ou de cuja resolução dependesse a subsistência do Governo (até porque também cabe aqui salvaguardar a separação de poderes – a separação de poderes entre o Povo e o Parlamento). Senão, a não aceitar-se esta tese, um Governo derrotado em votação referendária terá de demitir-se ou o Parlamento terá de ser dissolvido.

IV Muito haveria a dizer acerca da isenção político-partidária da administração pública.

Mesmo os escalões mais elevados estar-lhe vinculados, o que implica por um lado um acesso exclusivamente por carreira e garantia de estabilidade (ou até de inamovibilidade) dos dirigentes; e, por outro lado, em contrapartida, uma estrita neutralidade político-partidária, sem que esses dirigentes possam pertencer a qualquer partido. Há países (Portugal, por exemplo) que não têm alcançado este nível de exigência, com as consequências negativas que se conhecem.

Outra coisa é a designação pelo Governo ou Poder Executivo para cargos de natureza política ou de confiança política fora da Administração. Aí, toda a identificação partidária é legítima. A única restrição – a defender com rigor, em virtude ainda do princípio da separação dos poderes – refere-se a Deputados e, por maioria de razão, a juízes: um Deputado que aceite um desses cargos, ainda que não remunerado, deve perder ou renunciar ao mandato; um Juiz deve sair da magistratura, e um Juiz de Tribunal Constitucional ou equivalente, durante alguns anos após a cessação das suas funções, não deve assumir cargos políticos no Estado e em partidos políticos.

24. Plebiscito foi em Portugal, em 1933, o que “aprovou” o projeto de Constituição de Salazar. Referendo, pelo contrário, é o que, por excelência, se pratica na Suíça. No Brasil, no entanto, a Constituição democrática de 1988 contém as duas figuras (art. 14-I e II).

OS PARTIDOS E OS MECANISMOS REPRESENTATIVOS

I O peso dos partidos na vida pública reflete-se necessariamente sobre os mecanismos representativos²⁵.

Uma tese radical tenderia a afirmar que a representação política se teria convertido em representação partidária, que o mandato verdadeiramente seria conferido aos partidos e não aos deputados e que os sujeitos da ação parlamentar acabariam por ser não os deputados, mas os partidos ou quem agisse em nome destes. Por conseguinte, deveriam ser os órgãos dos partidos a estabelecer as posições a adotar pelos deputados, sujeitos estes a uma obrigação de fidelidade.

Esta conceção levada às últimas consequências – com as comissões políticas ou os secretariados exteriores ao Parlamento a impor aos deputados o sentido do voto ou, no limite, a impor a suspensão ou a cessação do seu mandato – transformaria a assembleia política em câmara corporativa de partidos e retirar-lhe-ia a própria qualidade de órgão de soberania, por afinal deixar de ter capacidade de livre decisão. Se a democracia assenta na liberdade política e na participação, como admitir que nos órgãos dela mais expressivos, os Parlamentos, os deputados ficassem privados de uma e outra coisa?

Estaria ainda bem patente a preterição da igualdade política dos cidadãos. Pois só os que fossem filiados em partidos poderiam (admitindo democraticidade interna) interferir, através dos respetivos órgãos, na condução das atividades parlamentares. Os outros cidadãos teriam o sufrágio reduzido a uma espécie de contrato de adesão.

II O entendimento mais correto, dentro do espírito do sistema, parece dever ser outro. A representação política hoje não pode deixar de estar ligada aos partidos, mas não converte os deputados em meros porta-vozes dos seus aparelhos. Pode dizer-se que o mandato parlamentar é (salvo em situações marginais) conferido tanto aos deputados como aos partidos; não é aceitável substituir a representação dos eleitores através dos eleitos pela representação através dos dirigentes partidários, seja qual for o modo por que estes sejam escolhidos.

25. Cfr., por exemplo, SILVIO FURLANI, *Rappresentanza politica*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XIV, 1957, págs. 874 e 875; GEHRARD LEIBHOLZ, *Démocratie représentative...*, cit., loc. cit., págs. 54 e 59, e entrevista a *Quaderni Costituzionali*, págs. 482 e 483; OTTO BACHOF, O direito eleitoral..., cit., pág. 9; K. C. WHEARE, *Legislatures*, 2. ed., Londres, 1968, págs. 43 e segs.; A. H. BIRCH, op. cit., págs. 97 e segs.; COSTANTINO MORTATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 5. ed., Pádua, 1975, págs. 488 e segs.; LUIZ NAVARRO DE BRITO, O mandato imperativo parlamentar, in *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, 1983, págs. 145 e segs.; MANUEL BRAGA DA CRUZ, Sobre o Parlamento português: partidarização parlamentar e parlamentarização partidária, in *Análise Social*, n.º 100, 1988-I, págs. 97 e segs.; FRANCO BARTOLOMEI, *Rappresentanza politica e democrazia media-partitocratiche*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, obra coletiva, I, Milão, 1994, págs. 187 e segs.; FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, *Partidos políticos, representación parlamentaria e interdicción del mandato imperativo*, in *Revista de las Cortes Generales*, n.º 32, 2.º trimestre de 1994, págs. 35 e segs.; WERNER MAIHOFER, *Principios de una democracia en libertad*, in *Manual de Derecho Constitucional*, trad., obra colectiva, Madrid, 1996, págs. 272 e 273; INGRID VAN BEZEN, Sobre o equilíbrio interno do poder: as organizações partidárias nas novas democracias, in *Análise Social*, n.º 148, 1998, págs. 685 e segs.; JOAQUIM FRANCISCO ASSIS BRASIL, A democracia representativa na República, Brasília, 1999; MARIA LÚCIA AMARAL, A forma da República, Coimbra, 2015, págs. 229 e segs.; ORIBES MEZZAROBA, O partido político como órgão mediador da representação política, in *Direito Constitucional Contemporâneo – Estudos em homenagem ao Professor Paulo Bonavides*, obra colectiva, Belo Horizonte, 2005, págs. 637 e segs.; RICARDO CHUECA RODRIGUEZ, *La representación como posibilidad en el Estado de partidos*, in *Revista de Derecho Público*, 1988, págs. 25 e segs.; MARIA HOLGADO GONZÁLEZ, *El estatuto jurídico-político del Diputado: entre la lealtad al partido y la lealtad a su electorado*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2017, págs. 45 e segs.

III Dando como certo o carácter bivalente da representação política, importa procurar o enlace, o ponto de encontro específico de deputados e partidos. E esse enlace não pode ser senão o que oferecem os grupos parlamentares como conjuntos dos deputados eleitos pelos diversos partidos. São os grupos parlamentares que exercem as faculdades de que depende a atuação dos partidos nas assembleias políticas e só eles têm legitimidade democrática para deliberar sobre o sentido do seu exercício, não quaisquer outras instâncias ou centros de decisão extraparlamentares. E por aqui se afastam quer uma pura conceção individualista, vendo o deputado isolado ou desinserido de uma estrutura coletiva, quer uma pura conceção partitocrática em que os aparelhos ou "as bases" se sobrepuxessem aos deputados e aos seus eleitores.

Nem se excluem, assim, os corolários mais importantes do regime de eleição mediatizada pelos partidos, designadamente quanto à disciplina de voto ou à perda de mandato do deputado que mudar de partido. Pelo contrário, eles ficam vistos à sua verdadeira luz, a qual, em sistema democrático, só pode ser a da liberdade e da responsabilidade políticas. Pois, se os grupos parlamentares implicam uma avançada institucionalização dos partidos, são, ao mesmo tempo um anteparo ou um reduto da autonomia individual e coletiva dos deputados – dos deputados que, por serem eles a deliberar, mais obrigados ficam a votar, salvo eventualmente objeção de consciência, conforme a maioria se pronunciar.

Infelizmente, a prática política afasta-se, na maior parte dos casos, desta consideração, por as direções partidárias (e até quando de fora do Parlamento) imporem o sentido de voto, o que leva, às vezes, este ou aquele parlamentar, obrigado a assim votar, a emitir declaração discordante (onde ser plausível perguntar se o seu voto terá sido juridicamente válido).

O PRINCÍPIO DA MAIORIA

I Se o sufrágio é o modo específico de participação política dos cidadãos, a maioria é o critério de decisão – de decisão quer do conjunto dos cidadãos nas eleições e no referendo, quer dos órgãos do Estado de natureza colegial. Governo representativo é *governo de maioria*²⁶.

26. Sobre o princípio da maioria, recordem-se, antes de mais, os clássicos: LOCKE, *An Essay Concerning the True Original Extent and End of Civil Government*, 1689, cap. VIII, n°s 96 e segs.; ROUSSEAU, *Du Contrat Social*, livro II, cap. III, e livro IV, capítulos II e segs.; CONDORCET, *Essai sur l'application de l'analyse à la probabilité – des décisions rendues à la pluralité des voix*, 1785.

E depois, entre tantos, KELSEN, *Von Wesen und Wert der Demokratie*, 1934, trad. francesa *Le démocratie – sa nature, sa valeur*, Paris, 1932, págs. 5 e segs. e 63 e segs.; HENRY B. MAYO, *An Introduction to Democratic Theory*, Nova Iorque, 1960, págs. 67 e segs. e 166 e segs.; CLAUDE LECLERCQ, *Le principe de la majorité*, Paris, 1971; GERHARD LEIBHOLZ, O pensamento democrático como princípio estruturador na vida dos povos europeus, trad., Lisboa, 1974, pág. 29; CARL COHEN, *Democracy*, trad. Democracia, Lisboa, 1975, págs. 89 e segs.; PIERRE FAVRE, *Unanimité et majorité dans le Contrat Social de Jean Jacques Rousseau*, in *Revue du droit public*, 1976, págs. 111 e segs., e *La décision de majorité*, Paris, 1976; HANS DAUDT e DOUGLAS W. RAE, *Social Contract and the Limits of Majority Rule*, in *Democracy, Consensus and Social Contract*, obra coletiva editada por Pierre Birnbaum, Jack Lively e Gerant Parry, Londres, 1978, págs. 335 e segs.; NORBERTO BOBBIO, CLAUS OFFE e SIRO LOMBARDINI, *Democrazia, maggioranza e minoranze*, Bolonha, 1981; GIUSEPPE TRIPOLI, *Osservazioni sul principio maggioritario e sui limiti*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1983, págs. 619 e segs.; ELAINE SPITZ, *Majority rule*, Nova Jérsei, 1984; FRANCESCO GALGANO, *Princípio di maggioranza*, in *Enciclopedia dei Diritto*, XXXV, 1986, págs. 547 e segs.; ALESSANDRO PIZZORUSSO, *Minoranze e Maggioranze*, Turim, 1993; AUGUSTO CERRI, *Riflessioni giuridiche sul cosiddetto paradosso della "maggioranze cicliche"*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pùblico*, 1991, págs. 3e segs.; F. RUBIO LLORENTE, *Minorías y mayorías en el poder constituyente*, in *Anuario de*

No entanto, nada tem de unívoco o conceito ou o sentido de maioria.

Há quem sustente que se trata de simples ficção ou convenção, de mera regra instrumental ou de preferência²⁷. Ou quem, pelo contrário, identifique maioria com manifestação de racionalidade. Mas há ainda quem afirme que lhe subjaz um conteúdo axiológico, seja o princípio da igualdade, seja o princípio da liberdade, seja (porventura) outro.

De harmonia com a ideia de igualdade (que remonta a ARISTÓTELES e que ROUSSEAU levaria às últimas consequências), é porque todos os cidadãos têm os mesmos direitos e devem ter o mesmo grau de participação na vida coletiva que deve prevalecer a maioria; a vontade do maior número entre iguais converte-se em vontade geral; e esta fica sendo a vontade do Estado.

De harmonia com a ideia de liberdade (especialmente enfatizada por KELSEN), a maioria resulta da autodeterminação dos membros da comunidade política; qualquer decisão imposta deve ser reduzida ao mínimo; tendo de haver uma ordem social, esta não pode estar em contradição senão com a vontade do menor número possível de indivíduos²⁸.

Aderimos à necessidade de um fundamento axiológico²⁹. Sem este não se explicam nem o consentimento, nem a própria obrigatoriedade da decisão decorrente do voto.

Encontra-se também no enlace de igualdade e liberdade. Não numa presunção puramente negativa de que ninguém conta mais do que os outros³⁰, mas no reconhecimento da dignidade cívica de todas as pessoas. Não numa liberdade com separação de uns dos outros, mas numa liberdade com integração numa sociedade de todos. Em suma (repetindo), na exigência de uma igualdade livre ou de uma liberdade igual para todos.

Derecho Constitucional y Parlamentar, 1991, nº 3, págs. 31 e segs.; RICARDO L. CHUECA RODRÍGUEZ, *La regla y el principio della mayoría*, Madrid, 1993; CELSO FERNANDES CAMPILONGO, *Direito e Democracia*, São Paulo, 1997; MARIA AGOSTINA CABIDDU, *Maggioranza, minoranza, egualianza*, Pádua, 1997. Na doutrina portuguesa das últimas décadas, v. ROGÉRIO SOARES, *Direito Público e Sociedade Técnica*, Coimbra, 1969, pág. 72; ANTÓNIO BARBOSA DE MELO, *Democracia e Utopia*, Porto, 1980, págs. 21 e 23; JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Participação e descentralização. Democratização e neutralidade na Constituição*, Coimbra, 1980, págs. 70 e segs.; MARIA DE ASSUNÇÃO ESTEVES, *A constitucionalização do direito de resistência*, Lisboa, 1989, págs. 131-132; JOSÉ SOUSA BRITO, *Jurisdição Constitucional e Princípio Democrático*, in *Legitimidade e Legitimização da Justiça Constitucional*, obra coletiva, Lisboa, 1995, págs. 46-47; VITAL MOREIRA, *Princípio da maioria e princípio da constitucionalidade. Legitimidade e limites da justiça constitucional*, ibidem, págs. 180 e segs.; JORGE CORTESES, *O princípio da maioria. Natureza e limites*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1995, págs. 493 e segs.; CARLOS BLANCO DE MORAIS, *As leis reforçadas*, Coimbra, 1994, págs. 947 e segs.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito ...*, cit., pág. 329; MARIA LÚCIA AMARAL, *A forma da República*, cit., págs. 27 e segs.; JORGE REIS NOVAIS, *Direitos fundamentais e justiça constitucional*, Lisboa, 2017, págs. 21 e segs.

27. Por exemplo, ALESSANDRO PIZZORUSSO, op.cit., pág. 33: o princípio majoritário não repousa sobre nenhuma presunção de racionalidade da escolha feita pela maioria, mas só na força estatisticamente mais reduzida da solução rejeitada.

28. *La Democratie ...*, cit., págs. 5 e 8. Ou, nas palavras de MARIA LÚCIA AMARAL (op.cit., págs. 214-215): quanto maior for o número de pessoas que estiverem de acordo com a deliberação, maior será o número daquelas que, obedecendo à sua própria vontade, se manterão "livres", autogovernadas.

29. Contra, BOBBIO, *Democrazia ...*, cit., págs. 41 e segs.

30. Como diz criticamente KELSEN, *La démocratie ...*, cit., pág. 8.

III A decisão da maioria pressupõe a competência para decidir, seja em diferentes escalões de poder (do Estado, das regiões autónomas, das autarquias locais), por referência ou não a um princípio de subsidiariedade³¹; seja dentro do mesmo escalão entre os seus órgãos.

Por outro lado, não vale qualquer vontade maioritária, somente vale a que se forma no respeito das normas – constitucionais, legais, estatutárias, regimentais – que a estruturam e regulam. Donde, limites formais ou procedimentais, a acrescer aos materiais e aos orgânicos.

IV Por isso, não se admitem decisões de maioria que afetem o conteúdo essencial dos direitos fundamentais³² ou do conteúdo essencial da própria democracia – o pluralismo, os direitos das minorias, a virtualidade de alternância.

A democracia representativa não se reduz a governo da maioria. Muito mais do que isso traduz-se numa dialética de maioria e minoria³³. Ou, como sustenta KELSEN, no princípio maioritário o fulcro não reside na maioria numérica, mas na força da integração social; e seria até preferível falar em princípio maioritário-minoritário³⁴.

V A Constituição consagra o princípio da maioria, quer nas eleições, quer nas deliberações de órgãos colegiais.

Nas deliberações de órgãos colegiais, a regra geral é a da maioria relativa por as abstenções não contarem para o apuramento (art. 116º, nº 3). Já nas deliberações referendárias, a regra é, necessariamente, a da maioria absoluta, por as questões serem formuladas para respostas de sim ou não (art. 115º, nº 6).

VI A prescrição de maiorias agravadas em eleições e em deliberações decorre da importância acrescida que a Constituição reconhece às escolhas:

- assim, nas eleições do Presidente da República, a maioria absoluta confere-lhe condições (ou mais condições) de independência frente aos proponentes da sua candidatura e aos partidos, no exercício dos seus poderes;

31. Cfr. JOÃO BAPTISTA MACHADO, op. cit., págs. 80 e segs.

32. Cfr. JORGE MIRANDA, Direitos fundamentais, 3. ed., Coimbra, 2020, págs. 343 e 388 e segs., e Autores citados.

33. Cfr. o art. 6.º da Constituição checa de 1992: "As decisões políticas resultam da vontade da maioria expressa pelo voto livre. A decisão de maioria assegura a proteção das minorias."

34. Von wesen und wert der Demokratie, trad. La démocratie – Sa nature, sa valeur, Paris, 1932, págs. 5 e segs. e 63 e segs. A democracia não é consenso, mas conflito; é direito de dissenso (GIOVANNI SARTORI, Pluralismo, multiculturalismo e estranei, in *Rivista de Scienza Politica*, 1997, pág. 484). O direito da maioria é sempre um direito de concorrência com o direito das minorias (J. J. GOMES CANOTILHO, Direito constitucional e teoria da Constituição, 7. ed., Coimbra, 2004, pág. 329. Cfr. também doutros ângulos, J. BAPTISTA MACHADO, Introdução ao Direito e ao discurso legitimador, Coimbra, 1983, pág. 14; JOÃO LOPES ALVES, Ética e democracia – Que relação?, in Ética e futuro da democracia, obra coletiva, Coimbra, 1978, págs. 9 e segs.; RONALD DWORAKIN, La lectura moral de la democracia y la premisa mayoritaria, in *Questiones Constitucionales*, n.º 7, julho-dezembro de 2002, págs. 3 e segs.; NEWTON BIGNETTO, Ética e vida política, in Crise e desafios da Constituição, obra coletiva, Belo Horizonte, 2004, págs. 323 e segs.).

- nas deliberações da Assembleia da República por maioria qualificada³⁵, esta destina-se, por um lado, a propiciar também a interferência³⁶ das minorias na formação de vontade política e, por outro lado, a dar estabilidade e perdurabilidade ao seu conteúdo, na medida em que se ultrapassam maiorias conjunturais.

Relativamente a estas deliberações, há uma reserva de Constituição e, portanto, um *numerus clausus*. Nem a lei ordinária, nem o regimento podem aditar-lhes outras matérias. Doutro modo, a maioria de certo momento poderia decretar certa lei (por maioria relativa) e, ao mesmo tempo, estatuir que, doravante, a matéria seu objeto só poderia ser regulada por maioria agravada; assim, impedir-se-ia o livre jogo das alternativas políticas, além de se criar uma rigidificação descabida sobre tal matéria.

O PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE POLÍTICA

I A representação política implica a responsabilidade política, ou seja, o dever de prestar contas por parte dos governantes, a sujeição a um juízo de mérito sobre os seus atos e atividades por parte dos governados e a possibilidade da sua substituição por ato destes^{37 38}.

Trata-se essencialmente de uma responsabilidade *difusa*. O Presidente da República, os Deputados e, por via indireta, os Ministros representam todo o povo. Logo, respondem perante todo o povo; e não apenas quem neles tenha votado ou (quanto aos Deputados) quem neles tenha votado nos vários círculos eleitorais. Nisto se distingue da outra forma de responsabilidade política a responsabilidade *institucional*³⁹, interorgânica ou responsabilidade – fiscalização que é aquilo que se verifica no interior do sistema de órgãos de poder e que tem, se efetivada, como consequência a demissão ou a cessação de funções. E nesta há ainda que distinguir a responsabilidade institucional *stricto sensu*, do Governo perante o Presidente da República (arts. 190.^º e 195.^º, n.^º 1) e a responsabilidade política, do Governo perante o Parlamento [arts. 190.^º, 192.^º, 193.^º, 194.^º e 195.^º, n.^º 1, alíneas d), e) e f)]⁴⁰.

35. Umas vezes, maioria absoluta dos Deputados em efetividade de funções [arts. 136^º, n.^º 2, 168^º, n.^º 5, 194^º, n.^º 4 e 195^º, n.^º 1, alínea f)]; outras vezes, maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efetividade de funções (arts. 136^º, n.^º 3, 168^º, n.^º 6, 279^º, n.^ºs 2 e 4), maioria de dois terços dos Deputados em efetividade de funções (arts. 130^º, n.^º 2 e 286^º, n.^º 1), ou maioria de quatro quintos dos Deputados em efetividade de funções (art. 284^º, n.^º 2).

36. Interferência, participação positiva, e só indiretamente veto. Cfr. ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, trad., Madrid, 2000, págs. 93 e 94.

37. Tanto ou mais importantes que os procedimentos eleitorais legitimadores são os procedimentos constitucionais deslegitimadores: J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito...*, cit., pág. 292. Este Autor fala, por outro lado, numa responsabilidade dos poderes públicos perante as gerações futuras em termos de auto sustentabilidade ambiental (pág. 227). Mas não parece que seja, ou que seja só, uma responsabilidade dos poderes públicos; é também da sociedade no seu conjunto, em virtude do princípio da solidariedade entre gerações [art. 66.^º, n.^º 2, alínea d), da Constituição].

38. Sustentabilidade ambiental (pág. 227). Mas não parece que seja, ou que seja só, uma responsabilidade dos poderes públicos; é também da sociedade no seu conjunto, em virtude do princípio da solidariedade entre gerações [art. 66.^º, n.^º 2, alínea d), da Constituição].

39. As expressões responsabilidade difusa e responsabilidade institucional são de GIUSEPPE UGO RESCIGNO, op. cit., págs. 113 e segs. Na doutrina portuguesa, v. já SILVESTRE PINHEIRO FERREIRA, *Précis d'un Cours de Droit Public*, I, Lisboa, 1845, pág. 46.

40. Diferente desta responsabilidade de natureza política é, con quanto com ela imbricada (desde logo, historicamente na Inglaterra do século XVII) a responsabilidade criminal dos titulares de cargos políticos quando

II – A responsabilidade difusa exerce-se:

- a) Através da publicidade dos atos dos órgãos representativos, em especial das leis⁴¹;
- b) Através da crítica dos cidadãos no exercício das liberdades fundamentais, o que pressupõe o direito de eles serem esclarecidos objetivamente sobre os atos do Estado e demais entidades públicas e de serem informados pelo Governo e outras autoridades acerca da gestão dos assuntos públicos (art. 48.º, n.º 2, da Constituição);
- c) Através, designadamente, dos seus direitos de petição, representação, reclamação ou queixa para defesa da Constituição, das leis e do interesse geral; bem como através do direito de informação em prazo razoável sobre os resultados da respetiva apreciação (art. 52.º, n.º 1); através do direito de ação popular (art. 32.º, n.º 3); através do direito de iniciativa legislativa e de iniciativa referendária perante a Assembleia da República (arts. 167.º e 115.º, n.º 2);
- d) Através das eleições no final dos mandatos, *maxime* através de não reeleição ou não recondução ou da não eleição de candidatos que apareçam identificados com os titulares cessantes⁴²;
- e) Através de eleições para outros órgãos (v. g., de autarquia locais) com significado político relevante.

E, como sublinha ANTONIO D'ATENA, o intervalo entre os atos eleitorais introduz um elemento de racionalização. Limitar a decisão do povo às escolhas periódicas dos representantes significa criar condições para a apreciação dos seus atos menos emotivamente e para que o juízo popular tenha por objeto não tanto cada uma das decisões quanto a complexa atividade por eles desenvolvida ao longo do tempo⁴³.

Por isso, a revogação popular do mandato adotada em alguns Estados e municípios dos Estados Unidos (*recall*), em alguns cantões suíços ou nas Constituições de Weimar,

estejam em causa os chamados crimes de responsabilidade (arts. 117.º, 130.º, 157.º e 196.º da Constituição e Lei n.º 34/87, de 16 de junho). Cfr. PEDRO LOMBA, op. cit., págs. 52 e segs. e 63 e segs.

41. O que é uma das justificações para que sejam os Parlamentos a deter, senão o exclusivo, pelo menos o primado de competência legislativa. Também as audiências dos tribunais são públicas (art. 206.º da Constituição), mas aí para garantia da imparcialidade e para defesa dos direitos dos arguidos.

42. Como já escrevia DE LOLME (op. cit., págs. 295 e 311): na eleição, o povo reelege os seus representantes cujo comportamento aprova e rejeita aqueles que deram lugar a queixas; e, como através da imprensa, o povo conhece como agem os seus deputados, pode, assim, purificar a assembleia legislativa.

43. *Il principio democratico nel sistema dei principi costituzionali*, in *Perspectivas Constitucionais*, obra colectiva, I, Coimbra, 1996, pág. 443. Cfr. BENJAMIN CONSTANT, *Princípes...*, cit., pág. 94: é absurdo prever eleições tão frequentes que a opinião não possa esclarecer-se no intervalo entre elas.

da Áustria e da Venezuela⁴⁴ ⁴⁵ deve ter-se por excepcional; só o não era, porventura, em Constituições marxistas-leninistas estranhas ao princípio representativo (como no art. 65.^º da atual Constituição cubana).

III Todavia, a responsabilidade política é também uma responsabilidade institucional, quando manifestada através dos poderes e direitos da Oposição, decorrente do exercício coletivo ou em comum daquelas liberdades fundamentais e exigida pela necessidade de se formularem alternativas e alternâncias⁴⁶ ⁴⁷.

A livre atividade da Oposição individualiza os sistemas políticos pluralistas: aqui, a maioria deve governar e a minoria deve estar na oposição (entendida como fiscalização pública dos atos dos governantes); e, portanto, a Oposição não é dos cidadãos individualmente considerados, mas sim a de aglutinados em partido político.

O direito de oposição democrática (art. 114, n.^º 2), elevada a limite material de revisão constitucional [art. 288.^º, alínea *i*], 2.^a parte], traduz-se, entre nós, no direito de resposta ou réplica política ao Governo (art. 40.^º, n.^º 2), no direito de informação regular e direta sobre o andamento dos principais assuntos públicos [arts. 114.^º, n.^º 3, e 180.^º, n.^º 2, alínea *j*], no de determinar a ordem do dia de certo número de reuniões do Parlamento (art. 176.^º, n.^º 4) e no direito de interpelação [art. 180.^º, n.^º 2, alínea *d*]]. E meios extremos, por envolverem a responsabilidade política do Governo, são as moções de rejeição do respetivo programa e as moções de censura (arts. 192.^º, n.^º 3, e 194.^º).

Como direitos ou poderes de âmbito geral que podem ser aproveitados para essa finalidade contam-se ainda o de fazer perguntas ao Governo [art. 156.^º, alínea *a*]], o de iniciativa de inquéritos parlamentares [arts. 156.^º, alínea *f*], 178.^º, n.^º 5, e 180.^º, n.^º 2, alínea *f*], o de iniciativa de apreciação parlamentar de decretos-leis (art. 169.^º), o de provocação de debates de interesse público atual e urgente [art. 180.^º, n.^º 2, alínea *c*]] e o de iniciativa de fiscalização da constitucionalidade ou da legalidade pelo Tribunal Constitucional [arts. 278.^º, n.^º 4, e 281.^º, n.^º 2, alíneas *f* e *g*]].

Uma lei ordinária, dita “Estatuto da Oposição” (hoje, a Lei n.^º 24/98, de 26 de maio), explicita ou acrescenta alguns direitos positivos – de informação, de consulta e de participação.

IV Em última análise, responsabilidade política não se destina apenas a corrigir ou sancionar, em nome de princípios e fins prévia e imutavelmente aceites, a

44. Na Constituição de Weimar (art. 143.^º), o Presidente do Reich podia ser destituído, precedendo voto do Parlamento, por referendo. A deliberação parlamentar tinha de ser tomada por maioria de dois terços e implicava, desde logo, a suspensão do exercício das funções presidenciais. Mas o não assentimento popular implicava uma nova eleição e tinha por consequência a dissolução do Parlamento (o que equivalia, por seu turno, a uma forma de efectivação da responsabilidade política deste). Na Constituição austríaca (art. 160.^º, n.^º 6), o Presidente da República pode ser destituído por referendo deliberado pela Assembleia Federal, sob proposta do Conselho Nacional. O resultado negativo do referendo implica a dissolução do Conselho Nacional.

45. Assim como nas primeiras Constituições estaduais de São Paulo e do Rio Grande do Sul: cfr. AURO AUGUSTO CALIMAN, *O recall* no Estado de São Paulo, in Revista de Informação Legislativa, n.^º 165, janeiro-março de 2005, págs. 197 e segs.

46. V. Manual..., III, cit., págs. 348 e segs., e autores citados.

47. Como dizia LOPES PRAÇA (Estudos sobre a Carta Constitucional e o atto adicional de 1852, I, Coimbra, 1878, pág. 74), o direito de discussão e de oposição é a alma, a mola real dos governos liberais.

atividade governativa desenvolvida até certo momento. Todos os meios de efetivar a responsabilidade, *maxime* as eleições gerais, servem tanto para o povo avaliar o exercício do mandato dos governantes cessantes como para traçar um novo rumo para o futuro.

Também o povo é livre na responsabilização dos governantes.

V Acrescente-se que há comunicação entre a responsabilidade institucional e a responsabilidade difusa⁴⁸.

Com efeito, o Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária, com os titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes, por ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções de que resulte violação de direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem (art. 26.º). Esta responsabilidade solidária só não atinge os Deputados (art. 157.º, n.º 1)^{49 50}.

A condenação do Presidente da República por crimes de responsabilidade implica a destituição do cargo e a impossibilidade de reeleição (art. 130.º, n.º 3)^{51 52} – e, consequentemente, projeta-se nas suas relações com os eleitores.

DEMOCRACIA REPRESENTATIVA E DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

Em sede diferente da representação política, situa-se a *democracia participativa* (mencionada no art. 2.º, *in fine* da Constituição) enquanto expressão da relevância dos grupos, das associações, das instituições existentes na sociedade civil junto dos órgãos de poder.

Reconhecida a existência de interesses diversificados e até, por vezes, contrastantes na vida coletiva e acolhida a sua integração nesses grupos, procura-se trazê-los para dentro dos procedimentos políticos de modo a tornar patentes as suas posições e a inseri-los na ponderação do interesse geral⁵³. Somente os órgãos do poder político – ancorados no princípio eletivo – podem decidir, mas à legitimidade de base que possuem pode acrescer uma legitimidade pelo procedimento⁵⁴.

48. Sem esquecer a História inglesa do século XVII, em que os membros do Gabinete (do Governo), quando acusados no Parlamento, pediam a demissão para evitarem ser sujeitos a *impeachment*.

49. Cfr. a Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro

50. Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, op. cit., I, 4.ª ed., pág. 454; RUI MEDEIROS, anotação in JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, op. cit., I, 2.ª ed., págs. 352-353.

51. A verificar, em decisão meramente declarativa, pelo Tribunal Constitucional [art. 223.º, n.º 2, alínea b), 1.ª parte].

52. Problemático é saber se se trata de eleição meramente subsequente ou de toda e qualquer eleição.

53. Cfr. a audição das comissões de trabalhadores e das associações sindicais na elaboração das leis do trabalho [art. 54.º, n.º 5, alínea d), e art. 56.º, n.º 1, alínea a)]; a participação das organizações representativas dos trabalhadores e das atividades económicas na definição das principais medidas económicas e sociais [art. 80.º, alínea g)] e a participação dessas organizações e das organizações representativas das famílias no Conselho Económico e Social (art. 92.º, n.º 3); assim como a participação das associações de consumidores (art. 60.º, n.º 3), a das organizações de trabalhadores e de beneficiários da segurança social (art. 63.º, n.º 2), a das associações representativas das famílias [art. 67.º, n.º 2, alínea f)], a das associações de professores, de alunos e de pais e das comunidades e instituições de carácter científico (art. 77.º, n.º 2) e a das organizações representativas de trabalhadores rurais e de agricultores (art. 98.º) na definição das políticas relativas às respetivas áreas (art. 98.º). Cfr. Manual ..., VII, Coimbra, 2007, págs. 32 e segs.

54. Cfr., embora bastante diferentes, as perspetivas de legitimidade de NIKLAS LUHMANN, op. cit., *maxime* págs. 30 e segs. e 158 e segs.; ou de MÁRIO PINTO, Das "reformas do Estado" à "Democracia participativa", in Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva, III, obra coletiva, Lisboa, 2000, págs. 1935 e segs.

A DEMOCRACIA REPRESENTATIVA COMO DEMOCRACIA LIBERAL

I Qualquer forma de governo procura afirmar certos valores que, conferindo-lhe sentido ou legitimidade, vêm, por um lado, alicerçar o consentimento dos governados e o projeto dos governantes e, por outro lado, construir o referente ideal de todos quantos por ela se batem.

Assim, por detrás da diversidade de conceções e formulações teóricas, avultam valores políticos sem os quais a democracia aparece desprovida de razão de ser. E eles são (imporia frisar de novo) a liberdade e a igualdade⁵⁵, tal como constam da Declaração de Direitos da Virgínia, da Declaração de 1789 e da maior parte das Constituições de Estado de Direito democrático⁵⁶.

É porque todos os seres humanos são livres e iguais que devem ser titulares de direitos políticos e, assim, interferir conjuntamente, uns com os outros, na definição dos rumos do Estado e da sociedade em que têm de viver. É porque todos são dotados de razão e de consciência (como proclama, por seu lado, a Declaração Universal) que eles são igualmente chamados à participação cívica, capazes de resolver os seus problemas não pela força, mas pelo confronto pluralista de ideias e pelo seu sufrágio pessoal e livre.

A liberdade revela-se, portanto, do mesmo passo, fundamento e limite de democracia. Revela-se fundamento, visto que a participação na condução dos destinos comuns pressupõe a liberdade⁵⁷. E revela-se limite, visto que a democracia não pode pôr em causa a liberdade, e a maioria é sempre maioria de conjuntura, não maioria definitiva, pronta a esmagar os direitos da minoria^{58 59}.

II É ainda em virtude de uma opção pela liberdade, e não, simplesmente, por impossibilidade da democracia direta (ou de um qualquer seu sucedâneo), que se justifica a democracia representativa, porquanto:

- apenas na democracia representativa se distinguem (sem se cortarem pontes) espaço público e espaço privado, a esfera do Estado e a esfera da sociedade;

55. Cfr. já ALEXIS DE TOCQUEVILLE, *De la Démocratie en Amérique*, II, Paris, 1840 (na edição de 1951, II, págs. 29 e segs. e 392 e segs.).

56. Lidas objetivamente, não de acordo com estas ou aquelas premissas filosóficas dos seus autores históricos.

57. Permite-se-nos evocar o que escrevíamos em 1973: não há regime favorável à liberdade que seja contrário à participação política, nem pode haver efetiva participação sem liberdade política (Sobre o conceito de povo em Direito Constitucional, in Estudos em honra do Professor Marcello Caetano, obra coletiva, Lisboa, 1973, pág. 225, nota).

58. A liberdade e a igualdade são os valores da democracia como fundamentos dos princípios jurídicoconstitucionais em que ela se estrutura. Mas têm de ser complementados ou, doutra perspetiva, sustentados por certos referenciais de ética política (ou valores democráticos em ação): o respeito da dignidade dos outros e da própria dignidade, a tolerância, o persuadir como único meio de convencer, a lealdade, a transparência. Cfr., por exemplo, RONALD DWORAKIN, *La lectura moral de la democracia y la premisa mayoritaria*, in *Questiones Constitucionales*, n.º 7, julho-dezembro de 2002, págs. 3 e segs.; JOÃO LOPES ALVES, Ética e democracia: que relação?, in Ética e futuro da democracia, obra coletiva, Lisboa, 1998, págs. 9 e segs.; PAULO OTERO, Ética constitucional: contributo para uma limitação do poder político, in Estudos em memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches, obra coletiva, I, Coimbra, 2010, págs. 421 e segs.

59. Cfr. RUDOLF SMEND, *Constituição y Derecho constitucional*, trad., II, Madrid, 1985, apresentando a democracia como forma de intervenção pela reincorporação de todos os grupos na vida política.

- do mesmo modo, apenas na democracia representativa, se distinguem o cidadão e a pessoa na sua vida própria, não deixando esta ser absolvida pelo cidadão total (caso da Atenas antiga e, sobretudo, dos regimes totalitários do século XX);
- apenas a democracia representativa assegura a separação de poderes e a responsabilidade política dos governantes perante os governados;
- somente a democracia representativa propicia o pluralismo e o contraditório (sem prejuízo do compromisso) no âmbito das assembleias representativas.

Não por acaso têm-se dito muitas vezes, que ela não constitui um *minus* no confronto com a democracia direta. Constitui um *majus*.

Eis por que a democracia representativa surge, necessariamente, como democracia liberal.

Embora sendo grandes as diferenças entre o governo representativo burguês e as democracias contemporâneas com Estado social, vislumbram-se dois fortes elementos de continuidade: a liberdade política assim definida e a conceção (pelo menos formal, nem sempre substantiva) do povo como conjunto de cidadãos, de todos quantos têm a cidadania ou nacionalidade do Estado; um povo não identificado com as classes trabalhadoras (conceção marxista ou marxista-leninista), ou com a raça (conceção nacional-socialista), ou com o Estado (conceção fascista), ou com a nação transtemporal (conceção salazarista) ou com a comunidade dos crentes (conceção islâmica)⁶⁰.

DEMOCRACIA REPRESENTATIVA E ESTADO DE DIREITO

I Não basta enumerar, definir, explicitar, assegurar só por si direitos fundamentais; é necessário que a organização do poder político e toda a organização constitucional estejam orientados para a sua garantia e a sua promoção. Assim como não basta afirmar o princípio democrático e procurar a coincidência entre a vontade política do Estado e a vontade popular em qualquer momento; é necessário estabelecer um quadro institucional em que esta vontade se forme em liberdade e em que cada cidadão tenha a segurança da previsibilidade do futuro.

Em suma: é necessário que se não verifique incompatibilidade entre o elemento subjetivo e o elemento objetivo da Constituição; que os direitos fundamentais tenham um quadro institucional de desenvolvimento⁶¹; que (na linha que, afinal, remonta a MONTESQUIEU) a garantia da liberdade se faça através da divisão do poder. A síntese destes princípios, o modelo ou a ideia em que se traduzem vem a ser o Estado de Direito⁶².

Estado de Direito não equivale a Estado sujeito ao Direito, porque não há Estado sem sujeição ao Direito no duplo sentido de Estado que age segundo procedimentos jurídicos

60. Sobre as conceções político-constitucionais de povo, v. JORGE MIRANDA, Manual ..., III, 6. ed., Coimbra, 2010, págs. 84 e segs

61. Neste sentido, v., por todos, HERMANN HELLER, *Staatslehre*, trad. portuguesa Teoria do Estado, São Paulo, 1968, pág. 321; ou, entre tantos, MASSIMO LUCIANI, La "Costituzione dei diritti" e la "Costituzione dei poteri". *Noterelle brevi sur un modello interpretativo ricorrente*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, obra coletiva, II, Pádua, 1985, págs. 497 e segs.

62. Estado de Direito democrático nas Constituições de Portugal (art. 2.º), de Cabo Verde (art. 2.º), de Timor (art. 1.º), de Moçambique (art. 1.º), de São Tomé e Príncipe (art. 6.º). Estado democrático de Direito nas Constituições do Brasil (art. 1.º) e de Angola (art. 1.º).

e que realiza uma ideia de Direito, seja ela qual for. Estado de Direito só existe quando esses procedimentos se encontram diferenciados por diversos órgãos, de harmonia com um princípio de divisão do poder, e quando o Estado aceita a sua subordinação a imperativos materiais que o transcendem; só existe quando se dá limitação material do poder político; e esta equivale a salvaguarda dos direitos fundamentais da pessoa humana⁶³ ⁶⁴.

Democracia representativa implica, pois, Estado de Direito e hoje não há Estado de Direito sem democracia representativa.

II A democracia representativa e o Estado de Direito confluem no Estado de Direito democrático (art. 2.º da Constituição portuguesa) ou Estado democrático de Direito (art. 1.º da Constituição brasileira) e neste ocupam um lugar eminente os tribunais, em especial quando decidem da constitucionalidade, da legalidade e da convencionalidade das normas provenientes dos órgãos de poder.

Voltando ao Tribunal Constitucional (arts. 209.º, n.º 1 e 227.º e segs. da Constituição) reiteramos a legitimização democrática, continuando a distinguir legitimidade de título e legitimidade de exercício. Legitimidade de título, pela forma de designação dos seus juízes, equiparável à dos titulares dos órgãos da função política. Legitimidade de exercício igual à dos juízes dos tribunais comuns por esses juízes deverem decidir segundo estritos critérios jurídicos e dentro de um fenómeno de institucionalização ao longo dos anos⁶⁵.

63. Cfr. Direitos Fundamentais, cit., págs. 245 e segs. e Autores citados.

64. Cfr. as visões de ANTONIO D'ATENA, *Tensioni e seide della democrazia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, págs. 3119 e segs.; ou de ANA RAQUEL MONIZ, Os direitos fundamentais e a sua circunstância, Coimbra, 2019; ou de JORGE MIRANDA, Direitos fundamentais, cit., págs. 245 e segs.

65. JORGE MIRANDA, Fiscalização da constitucionalidade, Coimbra, 2017, págs. 145 e segs.