

Flávio Melo Assunção

---

# A Candidatura Avulsa Vs Partidos Políticos:

---

Perspectiva Dialética para a Democracia Qualitativa



**AYA EDITORA**

**2025**

---

# A Candidatura Avulsa Vs Partidos Políticos:

---

Perspectiva Dialética para a Democracia Qualitativa

Flávio Melo Assunção

---

# A Candidatura Avulsa Vs Partidos Políticos:

---

Perspectiva Dialética para a Democracia Qualitativa

## **Direção Editorial**

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

## **Autor**

Prof.º Me. Flávio Melo Assunção

## **Capa**

AYA Editora©

## **Revisão**

O Autor

## **Executiva de Negócios**

Ana Lucia Ribeiro Soares

## **Produção Editorial**

AYA Editora©

## **Imagens de Capa**

br.freepik.com

## **Área do Conhecimento**

Ciências Sociais Aplicadas

## **Conselho Editorial**

Prof.º Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva (UNIDAVI)

Prof.ª Dr.ª Adriana Almeida Lima (UEA)

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza (UCPEL)

Prof.º Dr. Alaerte Antonio Martelli Contini (UFGD)

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos (IFAP)

Prof.º Dr. Carlos Eduardo Ferreira Costa (UNITINS)

Prof.º Dr. Carlos López Noriega (USP)

Prof.ª Dr.ª Claudia Flores Rodrigues (PUCRS)

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria de Genaro Chiroli (UTFPR)

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota (IFPI)

Prof.ª Dr.ª Déa Nunes Fernandes (IFMA)

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis (UEMG)

Prof.º Dr. Denison Melo de Aguiar (UEA)

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos (UNIFAP)

Prof.º Dr. Gilberto Zammar (UTFPR)

Prof.º Dr. Gustavo de Souza Preussler (UFGD)

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota (IF Baiano)

Prof.ª Dr.ª Heloísa Tháís Rodrigues de Souza (UFS)

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso (UNISC)

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão (UFPE)

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski (UTFPR)

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior (UFRR)

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra (IFCE)

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho (UFRPE)

Prof.ª Dr.ª Marcia Cristina Nery da Fonseca Rocha Medina (UEA)

Prof.ª Dr.ª Maria Gardênia Sousa Batista (UESPI)

Prof.º Dr. Myller Augusto Santos Gomes (UTFPR)

Prof.º Dr. Pedro Fauth Manhães Miranda (UEPG)  
Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes (UFRA)  
Prof.º Dr. Raimundo Santos de Castro (IFMA)  
Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani (UTFPR)  
Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira (IFAC)  
Prof.º Dr. Rômulo Damasclin Chaves dos Santos (ITA)  
Prof.ª Dr.ª Sílvia Gaia (UTFPR)  
Prof.ª Dr.ª Tânia do Carmo (UFPR)  
Prof.º Dr. Ygor Felipe Távora da Silva (UEA)

### Conselho Científico

Prof.º Me. Abraão Lucas Ferreira Guimarães (CIESA)  
Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz (UniCesumar)  
Prof.º Dr. Clécio Danilo Dias da Silva (UFRGS)  
Prof.ª Ma. Denise Pereira (FASU)  
Prof.º Dr. Diogo Luiz Cordeiro Rodrigues (UFPR)  
Prof.º Me. Ednan Galvão Santos (IF Baiano)  
Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig (UFPR)  
Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva (HONPAR)  
Prof.º Dr. Gilberto Sousa Silva (FAESF)  
Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues (FASF)  
Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti (UFPR)  
Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim (FASF)  
Prof.ª Dr.ª Lucimara Glap (FCSA)  
Prof.ª Dr.ª Maria Auxiliadora de Souza Ruiz (UNIDA)  
Prof.º Dr. Milson dos Santos Barbosa (UniOPET)  
Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch (FASF)  
Prof.ª Dr.ª Rosângela de França Bail (CESCAGE)  
Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens (FASF)  
Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares (UFPI)  
Prof.ª Dr.ª Sílvia Aparecida Medeiros Rodrigues (FASF)  
Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira Miranda Santos (UTFPR)  
Prof.ª Dr.ª Tássia Patricia Silva do Nascimento (UEA)  
Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues (IFSC)

© 2025 - AYA Editora. O conteúdo deste livro foi enviado pelo autor para publicação em acesso aberto, sob os termos da Licença Creative Commons 4.0 Internacional (CC BY 4.0). Esta obra, incluindo textos, imagens, análises e opiniões nela contidas, é resultado da criação intelectual exclusiva do autor, que assume total responsabilidade pelo conteúdo apresentado. As interpretações e posicionamentos expressos neste livro representam exclusivamente as opiniões do autor, não refletindo, necessariamente, a visão da editora, de seus conselhos editoriais ou de instituições citadas. A AYA Editora atuou de forma estritamente técnica, prestando serviços de diagramação, produção e registro, sem interferência editorial sobre o conteúdo. Esta publicação é fruto de pesquisa e reflexão acadêmica, elaborada com base em fontes históricas, dados públicos e liberdade de expressão intelectual garantida pela Constituição Federal (art. 5º, incisos IV, IX e XIV). Personagens históricos, autoridades, entidades e figuras públicas eventualmente mencionadas são citados com base em registros oficiais e noticiosos, sem intenção de ofensa, injúria ou difamação. Reforça-se que quaisquer dúvidas, críticas ou questionamentos decorrentes do conteúdo devem ser encaminhados exclusivamente ao autor da obra.

---

A851 Assunção, Flávio Melo

A candidatura avulsa vs partidos políticos: perspectiva dialética para a democracia qualitativa [recurso eletrônico]. / Flávio Melo Assunção. -- Ponta Grossa: Aya, 2025. 138 p.

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-879-3

DOI: 10.47573/aya.5379.1.422

1. Campanhas eleitorais - Brasil. 2. Partidos políticos - Brasil. I. Título

CDD:324.981

---

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

---

## **International Scientific Journals Publicações de Periódicos e Editora LTDA**

**AYA Editora©**

CNPJ: 36.140.631/0001-53

Fone: +55 42 3086-3131

WhatsApp: +55 42 99906-0630

E-mail: contato@ayaeditora.com.br

Site: <https://ayaeditora.com.br>

Endereço: Rua João Rabello Coutinho, 557  
Ponta Grossa - Paraná - Brasil  
84.071-150

Ao Senhor Daisaku Ikeda, líder pacifista da Soka Gakkai Internacional (Sociedade de Criação de Valores Humanos), por ter iluminado o meu caminho ao contribuir para a manifestação do meu potencial ilimitado.

# AGRADECIMENTOS

A minha filha, Olga Coutinho Assunção, por me propiciar um novo sentido à vida.

A minha mãe, Maria Nivalda Melo Assunção, por ter me dado a vida, o bem mais precioso, bem como pelo carinho prestado ao longo de minha jornada, demonstrando o amor incondicional de uma mãe para com o filho.

A minha esposa, Rachel Silvana Coutinho Assunção, pelo amor e apoio incondicional no árduo esforço exigido por este trabalho.

Aos meus irmãos, amigos, professores e àqueles que me fizeram acreditar sobre a possibilidade de transformar a sociedade por meio dos estudos acadêmicos.

À professora Maria Cristina Zainaghi, pela excelente orientação, apoio e confiança depositada.

Ao Centro Universitário FIEO, pela oportunidade de oferecer um excelente curso de mestrado com docentes extraordinários.

*“Que esta nação renasça na liberdade,  
que o governo do povo, pelo povo e para o  
povo jamais desapareça da face da terra”  
(Abraham Lincoln – discurso de Gettysburg).*

# SUMÁRIO

<b>PREFÁCIO.....</b>	<b>12</b>
<b>APRESENTAÇÃO .....</b>	<b>13</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>14</b>
<b>O DIREITO E A POLÍTICA.....</b>	<b>18</b>
A Soberania .....	22
A Cidadania.....	29
A Legitimação do Poder e do Direito.....	36
A Democracia Qualitativa.....	40
A Separação dos Poderes .....	44
<b>OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS DESAFIOS.....</b>	<b>49</b>
As Gerações dos Direitos Fundamentais .....	50
Crítica à Geração dos Direitos e o Papel do Estado.....	56
A Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais .....	58
O Devido Processo Legal Substancial .....	61
A Jurisdição Constitucional .....	64
A Legitimidade da Jurisdição Constitucional .....	71
O Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional.....	77
<b>OS PARTIDOS POLÍTICOS E A CANDIDATURA AVULSA...</b>	<b>79</b>
.....	79
Evolução Histórica.....	79
A Natureza Jurídica dos Partidos Políticos .....	85
A Importância dos Partidos e a Tendência à Oligarquia .....	88
As Prévias Partidárias .....	93
A Dialética da Complementariedade.....	98
<b>A CANDIDATURA AVULSA NAS CORTES DE JUSTIÇA.</b>	<b>102</b>
A Corte Interamericana de Direitos Humanos .....	104

A Posição do Supremo Tribunal Federal.....	106
O Diálogo entre as Cortes e o Duplo Controle .....	107
A Hermenêutica Constitucional e a Sociedade Aberta.....	112
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>117</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>120</b>
<b>SOBRE O AUTOR .....</b>	<b>129</b>
<b>ÍNDICE REMISSIVO .....</b>	<b>130</b>

# PREFÁCIO

Foi com imensa honra que recebemos o convite do Mestre Flávio Melo Assunção para prefaciá-la esta obra, originada de sua brilhante Dissertação de Mestrado no Centro Universitário FIEO. Flávio defendeu seu trabalho com maestria perante a banca, presidida por nós, e composta pelos ilustres Professores Doutores Marcelo Negri Soares e Domingos Sávio Zainaghi.

Este trabalho analisa a relação entre candidaturas independentes e partidos políticos, propondo uma abordagem dialética para fortalecer a democracia. Inicialmente, explora a evolução histórica dos partidos, destacando sua importância como intermediários entre sociedade e Estado, mas também evidenciando sua tendência à oligarquia. Argumenta que a ausência de prévias partidárias e a concentração de poder nas lideranças prejudicam a representatividade e o direito político fundamental de ser votado.

A pesquisa analisa a obrigatoriedade das prévias partidárias e a possibilidade de candidaturas avulsas como mecanismos para superar a crise de representatividade e promover o pluralismo político.

Além disso, analisa precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal, destacando a necessidade de diálogo entre as cortes e o controle de convencionalidade. Propõe que, em casos de ausência ou desrespeito às prévias partidárias, a candidatura avulsa seja permitida, garantindo maior eficácia aos direitos políticos.

Por fim, o trabalho enfatiza que a candidatura independente não visa substituir os partidos, mas complementá-los, promovendo uma democracia mais inclusiva e qualitativa. A pesquisa busca erradicar a oligarquia partidária e fortalecer os direitos políticos, contribuindo para uma sociedade aberta e plural.

Parabenizamos, pois, à AYA Editora por trazer à comunidade jurídica nacional mais uma obra de excelência, que certamente contribuirá para o debate e o avanço do conhecimento nessa área tão relevante.

*Maria Cristina Zainaghi*

*Professora do Centro Universitário UNIFIEO*

# APRESENTAÇÃO

Este trabalho tem por objetivo demonstrar a possibilidade do exercício à candidatura avulsa como direito político fundamental, valendo-se da interpretação do Pacto de São José da Costa Rica e da própria Constituição Federal de 1988.

A pesquisa tem dois problemas que obstaculizam o exercício de candidaturas independentes, a saber: político e jurídico. A problemática política se refere à oligarquia existente nos partidos políticos, mormente em razão da carência democrática no interior das agremiações partidárias, as quais não realizam primárias com todos os filiados e, por conseguinte, dificultam o acesso do cidadão à cúpula do Partido Político, responsável pela indicação dos candidatos.

O problema jurídico consiste no próprio texto da Constituição, o qual condiciona a elegibilidade à prévia filiação partidária. Logo, constata-se o prejuízo do direito ao sufrágio universal, em sua concepção passiva. Desse modo, o escopo do trabalho consiste em uma perspectiva dialética da candidatura avulsa como uma possível superação do sistema político partidário, hodiernamente oligárquico e distante da vontade dos cidadãos. Isso tudo visa à qualidade da democracia, a qual não se restringe à mera observância das regras do jogo.

O método de abordagem será preponderantemente jusfilosófico, de natureza racionalista (*a priori*) e historicista por meio do método preponderantemente dedutivo. A pesquisa também se utilizou do método comparativo através modelo político partidário dos Estados Unidos e das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a candidatura independente, bem como a do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

Boa leitura!

# INTRODUÇÃO

Os direitos políticos consubstanciam uma das mais importantes conquistas da humanidade, porquanto os demais direitos e garantias são corolários dos direitos políticos, inclusive a tutela à vida e à dignidade etc. Basta verificar a depreciação da vida humana nos países autocráticos, os quais obstam toda e qualquer pretensão de natureza política. Por outro lado, é perceptível que uma democracia garante plena eficácia ao restante dos direitos humanos fundamentais, especialmente em um governo com amplos direitos políticos.

Em sua perspectiva histórica, notadamente com o advento da reforma protestante e o enfraquecimento da Igreja Católica Romana, constata-se que houve o distanciamento do direito à política, esta sem qualquer tipo de limite. Paradoxalmente, a política e o direito possuíam a mesma fonte de legitimação, a saber: teológica.

À época do surgimento do Estado moderno, prevalecia a justificativa da soberania divina que ensejava a profunda separação do espectro político em relação ao âmbito jurídico. Em outras palavras, o poder que ostentava de legitimação divina criou terreno fértil para a ascensão do absolutismo monárquico. Concomitantemente, o direito canônico se fundamentava por meio do jusnaturalismo teológico.

Todavia, as revoluções liberais do século XVIII sepultaram o antigo regime medieval e suas bases eminentemente religiosas. A soberania, outrora de natureza divina, tornou-se popular. A escolha do governante passa a ser por meio do “sufrágio universal”, que ainda excluía negros, mulheres e outras minorias étnicas, religiosas e sociais. No mesmo período, surgiu a noção de cidadania e seu objetivo de concretizar a soberania de natureza popular. Pouco se mencionava, no entanto, sobre o direito de ser votado, porquanto as discussões sobre a cidadania eram limitadas à ampliação do direito ao voto.

Ao mesmo tempo, consolida-se o objetivo de obstar a concentração dos poderes do novo governante por meio do princípio da separação dos poderes. Ao delimitar a função do exercício da soberania de cada autoridade, abre-se espaço para a proteção dos direitos e garantias fundamentais. Além disso, atenua-se a fronteira entre a política e o direito.

O advento da jurisdição constitucional e, por conseguinte, a possibilidade de o poder judiciário invalidar atos do parlamento, simboliza o auge das democracias modernas e a constante necessidade de relação harmoniosa entre os atores políticos, a despeito da permanente necessidade de justificar e legitimar o exercício da justiça constitucional.

Paralelamente a isso, os partidos políticos surgem e se desenvolvem. Em um primeiro momento, são hostilizados e confundidos com meras facções, obrigando-os a atuarem na clandestinidade. Posteriormente, as agremiações partidárias se consolidam e se tornam instituições essenciais à existência da própria democracia. Hodiernameamente, os partidos são amplamente reconhecidos pelo poder estatal e conquistaram sólida autonomia.

No contexto do neoconstitucionalismo e do neopositivismo jurídico, levantam-se indagações sobre a qualidade da democracia, a despeito da timidez e pouca produção acadêmica sobre o assunto. Usualmente, afirma-se que há uma consolidação do sistema democrático, mormente em razão do cumprimento das regras do jogo em eleições periódicas.

A problemática assume relevância em razão da tendência à oligarquia dos partidos políticos e outras instituições aparentemente democráticas. Com efeito, diversas instituições são lideradas por indivíduos ou grupos familiares que se perpetuam no poder. No caso dos partidos políticos, as evidências empíricas são incontroversas acerca da dominação das elites oligárquicas, conhecidos como caciques partidários. Acrescenta-se que a Constituição Federal de 1988 exige expressamente a filiação partidária como condição de elegibilidade, cujo entendimento foi ratificado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão liminar. De forma concomitante, a mesma Corte reconheceu que o tema possui repercussão geral, de modo a necessitar de reflexões mais aprofundadas.

Dessa forma, surge outra problemática sobre a violação ao direito político fundamental de ser votado, notadamente em razão da expressa vedação constitucional, bem como da orientação provisória da Suprema Corte. Isso tudo reflete na própria interpretação dos princípios fundamentais da soberania popular, cidadania e do pluralismo político, baluartes da democracia. Com efeito, impõe-se a análise crítica da interpretação jurisprudencial e doutrinária.

Retorna-se, pois, a necessidade de averiguar a legitimação do poder político, em que pese a legalidade da escolha dos mandatários. Para isso, recorre-se à observação do texto constitucional através de uma sociedade aberta aos intérpretes, função precípua da academia.

Ao longo da dissertação, esmiuçar-se-á sobre esse obstáculo à plena efetivação dos direitos políticos em uma democracia qualitativa, principalmente a necessidade de intervenção da justiça constitucional. Consigna-se a respeito da obrigatoriedade das prévias partidárias e eventual querela com os partidos políticos, diante da possibilidade das candidaturas independentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, o primeiro capítulo discorrerá sobre a fronteira entre a política e o direito e os limites de cada esfera. Para tanto, a parte inaugural abordará a perspectiva histórica da soberania divina do absolutismo monárquico à soberania popular das revoluções liberais. Após a consolidação da soberania popular, o capítulo irá percorrer acerca da evolução da cidadania, no Brasil e no exterior. Em seguida, desenvolver-se-á sobre a legitimidade do poder e do direito para investigar o grau de qualidade da democracia em uma sociedade e sua relação com o princípio da separação dos poderes.

O Segundo capítulo será referente aos direitos fundamentais e seus desafios. Explica-se a consolidação da soberania popular, da cidadania e do pluralismo político somente é possível através da eficácia dos direitos fundamentais, os quais têm profunda convergência com a qualidade da democracia, cujo poder e regras são legítimos. De todo modo, faz-se necessária a abordagem em relação às gerações dos direitos fundamentais e suas críticas, notadamente o papel do Estado nos direitos políticos. Esse ideal democrático diz respeito à concepção objetiva dos direitos fundamentais e a tarefa de que tais garantias possam ter eficácia nas relações privadas, bem como a observância de um devido processo legal, em sua perspectiva substancial. No final do capítulo, estudar-se-ão sobre a jurisdição constitucional e sua legitimidade, encerrando-se com a reflexão do Supremo Tribunal Federal na função de Tribunal Constitucional.

Por sua vez, o terceiro capítulo trata dos partidos políticos e às candidaturas avulsas. Inicia-se com a evolução histórica do sistema político partidário e os casos de candidaturas independentes, passando pela natureza jurídica das agremiações e a respectiva crítica. Em seguida, abordar-se-ão sobre a importância dos partidos políticos e a tendência à oligarquia dos quadros dirigentes. Finaliza-se o capítulo ao discorrer sobre as prévias partidárias e a dialética da complementaridade entre os partidos políticos e às candidaturas avulsas.

Por fim, o quarto capítulo irá explorar o entendimento das cortes de justiça acerca das candidaturas independentes, notadamente a posição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal. Em seguida, busca-se uma análise comparativa entre as cortes com a finalidade de apurar a necessidade de um duplo controle, a saber: de constitucionalidade e de convencionalidade. Ao persistir a problemática, mesmo após o duplo controle, investiga-se uma nova exegese por meio de uma sociedade aberta aos intérpretes da Constituição e com o escopo de averiguar o sentido e o alcance dos princípios fundamentais na eficácia dos direitos políticos.

Para tanto, utilizar-se-á o método de abordagem preponderantemente jusfilosófico, isto é, de natureza racionalista (*a priori*) e historicista, utilizando-se emi-

nentemente dos métodos dedutivo e comparativo, principalmente através do modelo político partidário dos Estados Unidos e as comparações das decisões das Cortes de justiça sobre a candidatura independente, mormente a Corte Interamericana de direitos humanos e a posição do Supremo Tribunal Federal. Não obstante, recorrer-se-á às evidências empíricas para sustentar a solução da problemática, qual seja: a persistente crise política e partidária.

Ressalta-se que a primeira metade da dissertação possui natureza mais abstrata, própria da filosofia do direito, valendo-se de uma profunda reflexão histórica com vistas à compreensão da necessidade de evolução do assunto, isto é, objetiva-se recorrer à origem dos direitos políticos fundamentais para compreender o seu atual significado e alcance.

Posteriormente, a segunda parte cinge-se às análises concreta e críticas do atual sistema político partidário, inclusive com a possibilidade de as candidaturas independentes desempenharem o papel de superação do sistema vigente, uma verdadeira antítese se tornando uma tese. Essa nova tese não encontrará caminho fácil, pois também passará por críticas e antíteses em um processo dialético contínuo.

Dito de outra forma, inicia-se com alto grau de abstração, o qual vai se reduzindo até a máxima concretude, inclusive por meio de análises fáticas. Ao final, retorna-se ao ponto primordial do tema através de uma razoável abstração com o escopo de recorrer aos princípios fundamentais que justificam a amplitude dos direitos políticos.

# O DIREITO E A POLÍTICA

É tênue a conexão entre a política e o direito. Este é produto daquela, reconhece-se que há uma recíproca relação entre ambos. Todavia, há estudiosos que divergem acerca da superioridade de um ou de outro. Parte da academia entende que o direito deve se submeter à política, enquanto outros intelectuais pugnam pela submissão da política ao direito, notadamente à observância das regras jurídicas constitucionais. O vínculo político-jurídico envolve reflexões que remontam à Antiguidade. Ao refletir sobre qual governo era mais vantajoso, o de um homem sábio ou por leis excelentes, Aristóteles foi categórico ao pronunciar que é preferível o governo das leis ao dos homens, porquanto “a lei não tem paixões”<sup>1</sup>.

Ainda sob a perspectiva eminentemente filosófica, David Hume já advertia que “em todos os governos existe uma permanente luta intestina, aberta ou silenciosa, entre a Autoridade e a Liberdade, e neste conflito nem uma nem outra pode jamais prevalecer de maneira absoluta”<sup>2</sup>. Norberto Bobbio ensina que “a ação política se exerce através do direito, e enquanto o direito delimita e disciplina a ação política. [...] Sob o primeiro aspecto, enfatiza que a ordem jurídica é o produto do poder político”<sup>3</sup>.

Entre os juristas brasileiros, Celso Ribeiro Bastos assevera que o “direito é, na verdade, uma moldura dentro da qual se considera aceitável o jogo político. Entre ambos, na verdade, surge uma tensão dinâmica. Frequentemente, a política tenta abandonar os parâmetros jurídicos”<sup>4</sup>, enquanto Paulo Bonavides leciona que as normas programáticas<sup>5</sup> na atual contextura do direito constitucional, é “o campo onde mais fluidas e incertezas são as fronteiras do Direito com a Política”<sup>6</sup>. Por sua vez, Luís Roberto Barroso identifica a Constituição como a interface entre o direito à política, ressalta que a separação entre ambos é imprescindível para a consolidação de um Estado Democrático de Direito<sup>7</sup>, uma vez que:

---

1 ARISTÓTELES. *Política*. Trad. Antonio Campelo Amaral e Carlos Gomes. Vega Universidade, 1998, p. 251.

2 HUME, David. *Ensaios Políticos*. São Paulo: Grupo Almedina, 2021, p. 88.

3 BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Trad. Daniela Beccacia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 232.

4 BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002, p. 21.

5 Segundo José Afonso da Silva, as normas programáticas são “aquelas normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado” (SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 135).

6 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 245.

7 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2024, p. 159.

Na política, vigoram a soberania popular e o princípio majoritário. O domínio da vontade. No Direito, vigora o primado da lei (*the rule of law*) e do respeito aos direitos fundamentais. O domínio da razão. A crença mitológica nessa distinção tem resistido ao tempo e às evidências. Ainda hoje, já avançado o século XXI, mantém-se a divisão tradicional entre o espaço da política e o espaço do Direito<sup>8</sup>.

Celso Ribeiro Bastos também compartilha o papel da Carta Magna na vinculação do poder ao direito. Contudo, a submissão incide nas hipóteses em que há o pleno funcionamento da Constituição. Reconhece, pois, a submissão da política ao direito<sup>9</sup>.

Luiz Flávio Gomes explica a distinção entre o poder político e o jurisdicional ao afirmar que:

A distinção fundamental entre o Poder Político e a função jurisdicional reside no seguinte: aquele teve origem na força, na coerção, e ainda tem essa mesma origem em todos os momentos revolucionários, que são momentos melancólicos da História. A atividade jurisdicional, por seu turno, em sua origem, nada tem de coercitivo, pois nasceu socialmente e consiste em pronunciar ou declarar o Direito (*iurisdictio*).<sup>10</sup>

Por outro lado, Eduardo Bittar ressalta a importância de estabelecer um liame entre a política e o direito, pois:

A política é constitucional para o Direito. Alienar o jurídico do político é o mesmo que delimitar fronteiras precisas entre o que é jurídico e o que é não jurídico, e fazer deste último um arsenal de coisas de valor e interesse secundários diante dos formalismos e dos ditames jurídicos. Ora, o não jurídico é o que confere existência, vitalidade e consistência ao que é jurídico<sup>11</sup>.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que o neoconstitucionalismo deu protagonismo à esfera jurídica, uma vez que a Constituição não configura apenas uma Carta Política declaratória de direitos, tendo em vista a sua eficácia normativa. Todavia, não se desconhece que a política é essencial à criação e à validade do direito. Tudo isso visa a conferir a legitimidade à jurisdição constitucional.

Assim, o harmônico relacionamento entre o poder e o direito, notadamente a legitimidade jurídica do governante, ainda que com fundamentação religiosa, garante a estabilidade de uma sociedade. O Estado é o ator que figura na intermediação entre a

---

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Op. Cit.*, p. 23.

<sup>10</sup> GOMES, Luiz Flávio. *A dimensão da magistratura: no estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 51.

<sup>11</sup> BITTAR, Eduardo C. B. *Curso de Filosofia Política*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 35.

política e o direito. Com feito, sob a ótica da Teoria Geral do Estado, Dalmo de Abreu Dallari ensina que:

Na verdade, é impossível compreender-se o Estado e orientar a sua dinâmica sem o direito e a política, pois toda fixação de regras de comportamentos se prende a fundamentos e finalidades, enquanto a permanência de meios orientados para certos fins depende de sua inserção em normas jurídicas<sup>12</sup>.

Contudo, há um outro aspecto relevante no tocante ao relacionamento da política e o direito, a saber, a ideologia – no sentido marxista – e o papel do Estado em sua instrumentalização e intermediação. No tocante ao papel do Estado, Kelsen, ao discorrer sobre a teoria do duplo aspecto e da auto-organização do Estado, afirma que:

O Estado, como entidade metajurídica, como um macro-ser humano ou organismo social, é pressuposto do direito e, ao mesmo tempo, aquele que pressupõe o direito, pois é um sujeito de direito que se submete ao direito, que é obrigado pelo direito e que está autorizado pelo direito<sup>13</sup>.

Hans Kelsen sustenta a função ideológica desse dualismo, à medida que o Estado se submete estritamente ao direito, embora seja o criador deste. Além disso, o jurista de Viena também reconhece as incoerências da teoria dualista, tendo em vista que as contradições são:

Inerentes a teorias ideológicas, não significando uma dificuldade séria, pois ideologias não visa realmente ao aprofundamento do conhecimento, mas antes à determinação da vontade. Não se trata de apreender a essência do estado, mas antes de fortalecer sua autoridade<sup>14</sup>.

Nessa senda, Karl Marx equipara o direito à política, isto é, o direito como mero instrumento do poder da burguesia através de uma dominação ideológica, a qual consiste em mera manipulação da classe dominada com o escopo de garantir a perpetuação da classe dominante, cuja legitimidade é duvidosa. Ao contrário de Kelsen, Marx atribui outro papel ao Estado, porquanto:

Essas condições reais de modo algum foram criadas pelo poder do Estado; elas são, antes, o poder que o cria. Os indivíduos que dominam nessas condições, abstraindo do fato de que seu poder deve se constituir como Estado, têm de conferir à sua vontade condicionada por essas condições bem determinadas uma expressão geral como vontade do Estado, como lei<sup>15</sup>.

---

12 DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 128.

13 KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito: introdução à problemática jurídico-científica*. Trad. Alexandre Travessoni Gomes. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2021, p. 102.

14 KELSEN, Hans. *Op. Cit.*, p. 102.

15 KARL, Marx; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes*

Mais tarde, na esteira do pensamento marxista supracitado, surgiu a teoria crítica do direito, a qual consiste, dentre outros, na oposição aos fundamentos epistemológicos da ciência jurídica, notadamente a dogmática jurídica e suas premissas, a saber: cientificidade, objetividade, neutralidade, estatalidade, completude. Questiona-se o fundamento de que o direito é autônomo em relação ao sujeito, uma vez que, de acordo com a teoria crítica, a ciência jurídica é completamente subjetiva e manipulada pelo jurista, legislador, juiz etc. Isso tudo prejudica a objetividade e a cientificidade do direito<sup>16</sup>.

Nesse contexto, Barroso assevera que:

A teoria crítica, portanto, enfatiza o caráter ideológico do Direito, equiparando-o à política, a um discurso de legitimação do poder. O Direito surge, em todas as sociedades organizadas, como a institucionalização dos interesses dominantes, o acessório normativo da hegemonia de classe. Em nome da racionalidade, da ordem, da justiça, encobre-se a dominação, disfarçada por uma linguagem que a faz parecer natural e neutra. Contra isso, a teoria crítica preconiza a atuação concreta, a militância do operador jurídico, à vista da concepção de que o papel do conhecimento não é somente a interpretação do mundo, mas também a sua transformação<sup>17</sup>.

Além disso, a teoria crítica do direito assume posição antagônica ao positivismo jurídico, especialmente ao pugnar que o hermeneuta deve buscar a justiça, ainda que não contida na lei positivada pela classe dominante. Visa a afastar, por exemplo, a ideia de Kelsen e seu positivismo exclusivista, ou seja, da absoluta independência entre o direito e moral<sup>18</sup>. Com efeito, impõe-se a necessidade de a ciência jurídica dialogar com outras ciências por meio de uma intensa interdisciplinaridade.

Destarte, a doutrina classifica a Constituição em três sentidos: Sociológico, Político e Jurídico. O primeiro, nas palavras de Ferdinand Lassale, consiste na “soma dos fatores reais do poder que regem uma nação”<sup>19</sup>. No sentido Político, José Afonso da Silva diz que “revela certa faceta do sociologismo, segundo a formulação de Carl Schmitt, que a considera como decisão política fundamental”<sup>20</sup>. Por sua vez, Michel Temer entende que o sentido político “encontra seu fundamento de validade, extrai o seu ser, de uma decisão política que a antecede. Não da forma jurídica”<sup>21</sup>. Por fim, o

---

*Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 318.*

<sup>16</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.*, p. 86.

<sup>17</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.*, p. 86.

<sup>18</sup> ANDRADE, Melanie Merlin De. *Entre a Moral e o Direito: a contribuição de Kelsen, Dworkin, Hart e MacCormick. São Paulo: Almedina, 2022, p. 113.*

<sup>19</sup> LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2013, p. 18.*

<sup>20</sup> SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais. 8ª ed. São Paulo: Malheiros. 2012, p. 26.*

<sup>21</sup> TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 18.*

sentido jurídico é atribuído a Hans Kelsen, o qual, ainda na interpretação de Michel Temer, consiste em afirmar que “o jurista não precisa socorrer-se da Sociologia ou da Política para sustentar a Constituição. A sua sustentação encontra-se no plano jurídico”<sup>22</sup>.

Em poucas palavras, o sentido jurídico da Constituição prescinde da análise dos aspectos sociológicos ou políticos.

Assim, constata-se que não deve haver preponderância do aspecto político ao jurídico e vice-versa, porquanto ambos devem zelar por um relacionamento harmônico com a finalidade de concretizar a função social do direito e do Estado. Quando há preponderância da política sobre o direito, por exemplo, verifica-se uma profunda crise institucional, que também ocorre na prevalência do direito sobre a política, notadamente quando existe o ativismo judicial da Suprema Corte.

## A Soberania

O conceito de soberania não encontra unanimidade na doutrina, uma vez que é alvo de muitas controvérsias, mormente em suas variadas acepções<sup>23</sup>. De qualquer forma, consoante o ensinamento de Dalmo Dallari, a soberania, em termos jurídicos, pode ser definida como “o poder de decidir em última instância sobre a atributividade das normas, vale dizer, sobre a eficácia do direito”<sup>24</sup>. Por outro lado, sob a ótica essencialmente política, a soberania, consiste no “poder incontestável de querer coercitivamente e de fixar as competências”<sup>25</sup>.

Por sua vez, André Ramos Tavares enfatiza dois elementos essenciais na noção de soberania: “a independência na ordem internacional e a supremacia na ordem interna”<sup>26</sup>. No tocante ao âmbito doméstico, Paulo Bonavides esclarece que:

A noção de soberania, faz que o poder do Estado se sobreponha incontestavelmente aos demais poderes sociais, que lhe ficam subordinados. A soberania assim entendida como soberania interna fixa a noção de predomínio que o ordenamento estatal exerce num certo território e numa determinada população sobre os demais ordenamentos sociais. Aparece então o Estado como portador de uma vontade suprema e soberana – a suprema potestas – que defluiu de seu papel privilegiado de ordenamento político monopolizador da coação incondicionada na sociedade<sup>27</sup>.

---

22 *Ibidem*.

23 DALLARI, Dalmo de Abreu. *Op. Cit.*, p. 80.

24 DALLARI, Dalmo de Abreu. *Op. Cit.*, p. 85.

25 DALLARI, Dalmo de Abreu. *Op. Cit.*, p. 85.

26 TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2024, p. 357.

27 BONAVIDES, Paulo. *Op. Cit.*, pp. 132-133.

Bonavides traça, ainda, as características da soberania ao ensinar que:

A soberania é una e indivisível, não se delega a soberania, a soberania é irrevogável, a soberania é perpétua, a soberania é um poder supremo, eis os principais pontos de caracterização com que Bodin fez da soberania no século XVII um elemento essencial do Estado<sup>28</sup>.

Pois bem. O surgimento do Estado moderno remonta ao período absolutista do final da idade média. A entidade estatal detém para si o monopólio da jurisdição e elaboração das normas em seu respectivo território nacional de forma incontestável.

Na senda de Bonavides, “onde houver Estado haverá, pois, soberania”<sup>29</sup>. Todavia, da mesma forma que houve uma paulatina evolução do Estado Absolutista do antigo regime para o Estado Democrático de Direito, a soberania também encontrou sua evolução, notadamente no que diz respeito ao seu titular – detentor do poder. Outrora de natureza divina para legitimar o poder do monarca, passou a ser de natureza popular. A religião exerceu papel fundamental nesse processo, principalmente a fé cristã na sociedade ocidental.

Isso porque, a baixa idade média representou o início da separação entre a Igreja Católica e o Estado. É Dante Alighieri que teoriza, ainda que de forma embrionária, a descanonização do Estado, mormente a separação das funções espirituais daquelas de natureza mundana. Para Dante, que era contemporâneo de uma profunda crise do catolicismo, era necessária a reestruturação da Igreja, tendo em vista que a origem do poder temporal era oriunda de Deus e não do espiritualismo papal<sup>30</sup>. Assim, propostas embrionárias de secularização do Estado começam a surgir. Em um típico movimento reacionário, a Igreja Católica Romana buscou reforçar a autoridade divina e secular do papado.

Paralelamente a isso, o monarca passou a se destacar nas sociedades, de modo que houve um paulatino aumento dos poderes do rei em detrimento dos senhores feudais. Fábio Konder Comparato sintetiza esses movimentos ao afirmar que “a partir do século XI, delineia-se uma clara tendência, em toda a Europa Ocidental, no sentido da centralização do poder, tanto na sociedade civil quanto na eclesiástica”<sup>31</sup>.

No entanto, o fortalecimento do poder do monarca encontrou um duplo movimento reacionário, tanto por parte da Igreja quanto dos senhores feudais. O primeiro movimento consistiu basicamente na reiteração do “reforço da autoridade espiritual e do poder secular do papado”<sup>32</sup>, com destaque à revolução gregoriana. A segunda rea-

28 BONAVIDES, Paulo. *Op. Cit.*, p. 136.

29 BONAVIDES, Paulo. *Op. Cit.*, p. 136.

30 ALIGUIERI, Dante. *Da Monarquia*. Trad. Ciro Mioranza. São Paulo: Lafonte, 2017, p. 18.

31 COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 83.

32 *Ibidem*, p. 92.

ção à centralização da monarquia se inicia no final do século XII, por meio de petições e declarações. A declaração das cortes de Leão de 1188 da Espanha foi a mais remota declaração de direitos<sup>33</sup>.

Mesmo com a supremacia papal, a situação ainda era bastante obscura. Pode-se sintetizar que havia um conflito sobre o exercício do poder entre o papa, o monarca e os senhores feudais.

A Carta Magna de 1215, por sua vez, é emblemática a respeito da querela do poder, tendo em vista que o Rei João Sem Terra enfrentou, de forma simultânea, a autoridade papal e os senhores feudais. É que o monarca inglês desafiou a igreja em disputas territoriais e, principalmente, na investidura em cargos eclesiásticos, oportunidade em que foi temporariamente excomungado pelo Papa Inocêncio<sup>34</sup>. A querela com os senhores feudais é esmiuçada por Fábio Comparato ao sintetizar que:

Na Inglaterra, a supremacia do rei sobre os barões feudais, reforçada durante todo o século XII, enfraqueceu-se no início do reinado de João Sem-Terra, a partir da abertura de uma disputa com um rival pelo trono e o ataque vitorioso das forças do rei francês, Filipe Augusto, contra o ducado da Normandia, pertencente ao monarca inglês por herança dinástica (a família Plantagenet). Tais eventos levaram o rei da Inglaterra a aumentar as exações fiscais contra os barões, para o financiamento de suas campanhas bélicas. Diante dessa pressão tributária, a nobreza passou a exigir periodicamente, como condição para o pagamento de impostos, o reconhecimento formal de seus direitos.<sup>35</sup>

Após uma revolta armada dos barões, cujo desfecho resultou na assinatura da Carta Magna em 1215, João Sem-Terra decidiu aliar-se ao Papa. Este, por sua vez, já na condição de superior feudal do monarca inglês, aceitou o recurso de João Sem Terra e declarou nula Carta Magna, haja vista que fora assinada mediante coação, bem como sem o devido consentimento da autoridade papal<sup>36</sup>. A despeito da declaração de nulidade, o compromisso do rei foi reafirmado pelos monarcas posteriores<sup>37</sup>.

Não obstante a relevância da Magna Carta de 1215, a reforma protestante e a ruptura de Henrique VIII com a Igreja Católica<sup>38</sup> marcaram o início da mudança de

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 92.

<sup>34</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 12ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 92.

<sup>35</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Op. Cit.*, p. 85.

<sup>36</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Op. Cit.*, p. 86.

<sup>37</sup> MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais; garantia suprema da Constituição*. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 13.

<sup>38</sup> *Ao contrário da conjuntura que circundava o Rei João Sem Terra há cerca de trezentos anos antes, Henrique VIII vivenciava uma circunstância mais favorável, porquanto já não havia a unidade da Igreja Católica de outrora. A reforma protestante luterana criou um grande abalo na supremacia espiritual de Roma. Assim, a despeito do quadro favorável, os desejos matrimoniais de Henrique VIII foram o estopim para a sua excomunhão, que ensejou o recrudescimento de seu poder, notadamente com a chefia da Igreja da Inglaterra (MORAES, José Geraldo Vinci de. *História: Geral e**

paradigma de legitimação do poder, outrora restrito ao papa e doutrina da cristandade.

É que a afirmação do monarca em relação ao Papa foi potencializada já no início século XVI com a reforma protestante. Em 1517, ao criticar abertamente a prática católica de venda de indulgências, Martinho Lutero publicou as 95 teses e assumiu aberta posição antagonista às autoridades eclesiásticas. Posteriormente, ao lado do luteranismo, houve advento do calvinismo, cujo movimento reformista era de natureza mais moderada, e do anabatismo, que consistia em uma reforma mais radical. Tudo isso criou terreno fértil para um arrefecimento da influência espiritual nos assuntos mundanos. No movimento reformista, era frequente a crítica ao envolvimento do Papa em questões políticas e sem qualquer relação com os assuntos espirituais da Igreja<sup>39</sup>.

Agora é o monarca quem necessita justificar a legitimidade de seu poder. Jean Bodin inaugura a fundamentação do absolutismo monárquico em decorrência da soberania divina, a qual prescinde da intermediação do papa, uma vez que o rei é o enviado por Deus, embora tenha que se submeter às leis divinas e naturais, porquanto:

Todos os Príncipes da Terra estão a elas sujeitos, e não está em seu poder infringi-las, se não quiserem ser culpados de lesa-majestade divina, fazendo guerra a Deus, a cuja grandeza todos os monarcas do mundo devem subjugar-se e baixar a cabeça com todo temor e reverência. E assim o poder absoluto dos Príncipes e senhorias soberanas não se estende de modo algum às leis de Deus e da natureza, e aquele que melhor entendeu o que é o poder absoluto e que fez vergar reis e imperadores sob o seu dizia que este não é outra coisa senão derogar ao direito ordinário: ele nada disse das leis divinas e naturais<sup>40</sup>.

No contexto do século XVI, Jean Bodin percebe a preocupação em delimitar o poder absoluto do monarca ao direito natural. Reforça-se o absolutismo do rei e, por conseguinte, a soberania em face da supremacia do Vaticano. Justifica-se a legitimidade do soberano por meio da observância às leis naturais, que nesse período ainda se fundamenta no jusnaturalismo divino, consubstanciado em conferir a Deus a fonte última do direito. Ao discorrer sobre Bodin, Paulo Bonavides ensina que:

A expressão *souveraineté* (soberania) é francesa. O grande teórico da soberania vem a ser Bodin, cujos olhos estiveram sempre presos à realidade histórica de sua pátria. O rei da França afirmava externamente nas lutas com o Império e o sacerdócio sua independência política. Esse

---

Brasil: volume único. 2ª ed. São Paulo: Atual, 2005, p. 101).

39 DAWSON, Christopher. *A Divisão da Cristandade – Da Reforma Protestante à Era do Iluminismo*. São Paulo: É Realizações, 2014, p. 140.

40 BODIN, Jean. *Os Seis Livros da República (Livro 1)*. Tradução e Revisão Técnica José Ignacio Coelho Mendes Neto. São Paulo: Ícone. 2012, p. 207.

fato passa a traduzir para o publicista um pensamento que se lhe afigura essencial ao conceito de Estado: o de soberania<sup>41</sup>.

Desse modo, é forçoso reconhecer que, se por um lado, a efetivação da soberania do monarca consistia na disputa com a autoridade papal, por outro, o conflito com a nobreza marcava a afirmação de poder no âmbito interno do Estado.

Outrossim, na primeira metade do século XVII, a Europa central vivenciou um longo e sangrento conflito religioso, que ficou conhecido como a guerra dos 30 anos. A querela foi o marco histórico referente ao início da tolerância religiosa e da consolidação do poder político da monarquia. Isso porque, a referida guerra colocou católicos e protestantes em posições antagônicas, de modo a ensejar o arrefecimento da influência papal.

Importante destacar que o conflito entre católicos e protestantes foi capitaneado por muitos monarcas que buscavam legitimar o poder sem a intermediação do Papa, inclusive os monarcas católicos. Estes utilizaram com maestria a reivindicação protestante de que o rei era o escolhido por Deus. Com efeito, embora sob o fundamento de proteger a Igreja Católica contra os protestantes, a queda do Sacro Império Romano Germânico no conflito foi aproveitada pelos Estados vizinhos, principalmente o reino da França<sup>42</sup>, o qual se tornou um dos primeiros a considerar-se como um Estado-Nação.

O tratado de paz de Westfália, ao encerrar o conflito, criou terreno fértil para o surgimento do Estado dotado de plena soberania em seu respectivo território, marcando o nascedouro do direito internacional público. Com efeito, Accioly ensina que:

Os tratados de Munster e Osnabruck, na Vestfália, em 24 de outubro de 1648, marcam o fim da Guerra dos Trinta Anos (1618-1648): o fim de uma era e início de outra, em matéria de política internacional, com acentuada influência sobre o direito internacional, então em seus primórdios. Esses tratados acolheram muitos dos ensinamentos de Hugo Grócio, surgindo daí o direito internacional como conhecemos hoje em dia, quando triunfa o princípio de igualdade jurídica dos estados, estabelecem-se as bases do princípio do equilíbrio europeu, e surgem ensaios de regulamentação internacional positiva. Podem ser apontados não somente o conceito de neutralidade na guerra, em relação aos estados beligerantes, como também fazer paralelo, entre o princípio então adotado, da determinação da religião do estado pelo governante, o que seria o ponto de partida do princípio contemporâneo de não ingerência nos assuntos internos dos estados<sup>43</sup>.

41 BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política. Op. Cit.*, p. 135.

42 KISSINGER, Henry. *Diplomacy. New York. 1994*, p. 27

43 ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, SILVA, Geraldo E. *do Nascimento. Manual de Direito*

Consolida-se, pois, a ideia de igualdade entre os Estados, doravante organizados em determinado território, cuja proibição de intervenção estrangeira era o princípio básico (no meu território, a minha religião). Ao lado do princípio da não intervenção, a soberania passa a se caracterizar como una, indivisível, inalienável e intransmissível, seja para garantir a ordem interna, seja para obstar a subserviência externa, inclusive papal.

Ainda sobre o fim da guerra dos trinta anos e, por conseguinte, do surgimento do Estado em sua atual concepção, Nina Ranieri elucida que:

Seus primeiros delineamentos são notados na Europa, a partir do século XIII, em decorrência de sucessivos movimentos de implosão política das estruturas medievais, a favor da centralização e da concentração de poder no monarca, em detrimento da Igreja e da nobreza. A escalada culmina com a Paz de Westfália, ou Ato Geral de Westfália, resultado de tratados de paz celebrados no ano de 1648 entre Estados europeus católicos e protestantes, envolvidos na Guerra dos Trinta Anos, assinalando, simultaneamente, o fim da supremacia papal<sup>44</sup>.

Pode-se dizer que o tratado de paz de Westfália encerrou definitivamente a hegemonia do papado. De lá para cá, predominou-se a soberania estatal, que não se submetia às pretensões do Vaticano. Paradoxalmente, o fundamento de legitimidade do monarca era de natureza divina, tendo em vista que o rei era o escolhido por Deus, de modo a prescindir a intermediação da Igreja Católica Apostólica Romana.

No entanto, as revoluções liberais do final do século XVIII representaram uma profunda inflexão da legitimação divina do poder. Influenciada fortemente pelos ideais contratualistas, em especial o direito de revolução de John Locke, teorizado no segundo tratado sobre o governo civil, a declaração de direitos da Virgínia inaugurou o princípio basilar da legitimidade política, consubstanciada pela soberania popular. Necessita-se, pois, do consentimento dos governados para a efetividade das principais decisões estatais. Ato contínuo, o absolutismo monárquico é sepultado como regime de soberania de natureza divina do antigo regime<sup>45</sup>. A religião ainda exerce profunda influência, mesmo sem a força de outrora.

Ainda sobre a declaração de direitos da Virgínia, Fábio Konder Comparato leciona que “a soberania popular se acha, assim, intimamente unida ao reconhecimento de “direitos inalienáveis” de todos os homens, entre os quais a vida, a liberdade e a

---

*Internacional Público. 25ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p 69.*

*44 RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Teoria do Estado: do Estado do Direito ao Estado Democrático do Direito. 3ª ed. São Paulo: Almedina, 2013, p. 47.*

*45 BRANDÃO, Cláudio. Coordenador. Direitos humanos e fundamentais em perspectiva. São Paulo: Atlas. 2014, p. 61.*

busca da felicidade<sup>46</sup>. A Carta da Virgínia foi essencial para dois institutos que ficaram enraizados nas Constituições modernas ocidentais, a saber: a soberania popular e o reconhecimento dos direitos naturais.

Não obstante, afirma-se que a revolução francesa foi o principal símbolo de exportação e generalização da soberania popular e dos direitos humanos, pois o respeito “aos direitos humanos, somente veio a ocorrer com a Revolução Francesa, em 1789. Até então, a soberania pertencia legitimamente ao monarca<sup>47</sup>. Christopher Dawson acrescenta que “a Revolução Francesa criou uma sociedade burguesa e uma cultura secular<sup>48</sup>”.

Outro fator que ajuda a compreender o amplo reconhecimento da revolução francesa é por razões geopolíticas. A França do final do século XVIII ostentava um enorme prestígio internacional, porquanto ocupava o papel de potência europeia, enquanto os Estados Unidos eram uma nação que havia acabado de conquistar a independência e não possuía influência política, tampouco a capacidade de disseminação de valores que dispõe atualmente.

No que diz respeito à legitimidade do Poder, os ideais iluministas estão presentes nos ensinamentos do padre Emmanuel Joseph Sieyès, integrante do baixo clero francês, que escreveu o famoso panfleto: “*Quést-ce que le Tiers État?*”<sup>49</sup>. Após discorrer sobre as injustas prerrogativas da nobreza, Sieyès afirma que “o Terceiro Estado não teve, até agora, verdadeiros representantes nos Estados Gerais. Desse modo, seus direitos políticos são nulos<sup>50</sup>. No terceiro capítulo de sua obra, postula pela emancipação política do Terceiro Estado em busca de uma simetria de influência àquela exercida pela classe privilegiada. Por conseguinte, pugna pela consideração dos votos por cabeça e não de acordo com a ordem estamental do antigo regime, conforme consta na seguinte passagem:

O Terceiro Estado pede, pois, que os votos sejam emitidos “por cabeça e não por ordem”. Estas reclamações se resumem a isso. E parece que elas alarmaram os privilegiados: eles acreditaram que só com isso já se alcançaria a reforma dos abusos. A verdadeira intenção do Terceiro Estado é a de ter nos Estados Gerais uma influência “igual” à dos privilegiados. Repito: e ele pode pedir menos? E não está claro que, se sua influência se encontra abaixo da igualdade, não se pode esperar que

---

46 COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 12<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 117.

47 COMPARATO, Fábio Konder. *Op. Cit.*, pp. 119-120.

48 DAWSON, Christopher. *Op. Cit.*, p. 291.

49 Em tradução livre: *O que é o terceiro Estado ou que é o terceiro Estado*.

50 SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A Constituição burguesa – Que é o Terceiro Estado?* Trad. Norma Azeredo. Rio de Janeiro, *Liber Jûris*, 1986, p. 8.

saia de sua nulidade política e que consiga ser alguma coisa?<sup>51</sup>

Em outras palavras, o exercício da soberania somente pode ocorrer com a participação plena de toda a nação (povo) nos assuntos políticos, não havendo justificativa para o monopólio da nobreza ou qualquer outro tipo de oligarquia. Por conseguinte, a soberania, outrora restrita aos monarcas, diluiu-se para toda a população em paulatino processo de evolução.

O pensamento iluminista exerceu grande influência, mormente o de Jean Jacques Rousseau, o qual afirmou que:

A soberania, não sendo senão o exercício da vontade geral, nunca pode alienar-se e que o soberano, que não é senão um ser coletivo, só pode ser representado por ele mesmo; o poder pode perfeitamente ser transmitido, não a vontade<sup>52</sup>.

Em linhas gerais, as revoluções liberais do final do século XVIII foram o ponto de inflexão sobre a origem do atual conceito de soberania, não mais de natureza absoluta dos monarcas, como no antigo regime, mas sim de natureza popular. Tudo isso criou terreno fértil para a consolidação da cidadania.

## A Cidadania

A cidadania é considerada como princípio fundamental da República Federativa do Brasil. Parte-se da premissa de que a cidadania é consequência da soberania popular, porquanto não se pode extrair que a participação popular tenha espaço sem a efetiva existência de um Estado Democrático de Direito.

Thomas Humphrey Marshall divide a cidadania em três partes, a saber: civil, político e social, cada qual associada à respectiva instituição, de acordo com a tripartição dos poderes. No tocante ao elemento político da cidadania o autor diz que “I mean the right to participate in the exercise of political power, as a member of a body invested with political authority or as an elector of the members of such a body”<sup>53</sup>. O parlamento é a instituição que mais se conecta à cidadania em seu sentido político, enquanto os órgãos do poder judiciário estão mais próximos do elemento civil da cidadania, que consiste nas liberdades civis, de celebrar contratos e de acesso à justiça<sup>54</sup>. Por fim, o elemento social da cidadania, ainda nas palavras de Thomas Marshall:

<sup>51</sup> SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *Op. Cit.*, p. 8.

<sup>52</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social*. Tradução Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2017, p. 42.

<sup>53</sup> Em tradução livre: “Eu entendo o direito de participar no exercício do poder político, como membro de um órgão investido de autoridade política ou como eleitor dos membros de tal órgão. (MARSHALL, Thomas Humphrey. *Citizenship and Social Class*. London: Cambridge at the University Press, 1950, p. 11).

<sup>54</sup> MARSHALL, Thomas Humphrey. *Citizenship and Social Class*. London: Cambridge at the University Press, 1950, p.10.

By the social element I mean the whole range from the right to a modicum of economic welfare and security to the right to share to the full in the social heritage and to live the life of a civilized being according to the standards prevailing in the society. The institutions most closely connected with it are the educational system and the social services<sup>55</sup>.

Nesse diapasão, assenta-se que o Poder Executivo é a instituição que mais se aproxima do sistema educacional e de serviço social, mencionados por Marshall.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho elucida que a cidadania possui duas faces: ativa e passiva. A primeira consiste no poder do cidadão em escolher o candidato mais adequado para exercer mandato eletivo, enquanto a cidadania passiva consiste no poder de ser escolhido<sup>56</sup>.

Flávio Marins, por sua vez, conceitua a cidadania sob uma dupla concepção, quais sejam: a estrita e a ampla. Aquela perspectiva consiste na possibilidade de os cidadãos, titulares dos direitos políticos, “interferir nas decisões políticas do Estado”<sup>57</sup>, enquanto a concepção ampla “corresponde à titularidade dos direitos fundamentais, como também dos deveres perante os semelhantes”<sup>58</sup>.

No tocante à evolução histórica da cidadania, Richard Pae Kim ensina que na Grécia antiga, os homens que eram considerados cidadãos tinham o poder de escolher os governantes e as respectivas leis, mas ressalta que as mulheres, crianças, estrangeiros e escravos não eram considerados cidadãos das cidades-estados gregas<sup>59</sup>. No Império Romano, leciona que cidadão significava a “situação política de um indivíduo com determinados direitos que ele tinha ou que poderia exercer”<sup>60</sup>, de modo que o termo possuía um conteúdo discriminatório em relação aos bárbaros, notadamente que o cidadão pertencia à classe superior da sociedade romana.

Na idade média, Richard Kim lembra que a igreja considerava cidadãos “apenas os cristãos que detinham riquezas e poder, ou seja, aqueles que estivessem ligados à nobreza e ao clero”<sup>61</sup>. Consoante elucidado no item anterior, o contexto medieval foi

---

55 Em tradução livre: “Por elemento social quero dizer toda a gama desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança até o direito de partilhar plenamente a herança social e de viver a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões prevaletentes na sociedade. As instituições mais estreitamente ligadas a ele são o sistema educativo e os serviços sociais. (MARSHALL, Thomas Humphrey. *Citizenship and Social Class*. London: Cambridge at the University Press, 1950, p. 11)

56 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 42ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 99.

57 NUNES JUNIOR, Flávio Martins. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 388.

58 NUNES JUNIOR, Flávio Martins. *Op. Cit.*, p. 388.

59 MORAES, Alexandre de; KIM, Richard P. *Cidadania: O novo conceito jurídico e a sua relação com os direitos fundamentais individuais e coletivos*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2013, p. 18. E-book. ISBN 9788522486403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522486403/>. Acesso em: 23 jul. 2024.

60 *Ibidem*.

61 *Ibidem*.

marcado pelo grande poder de influência da igreja nos assuntos dos reinos, que ainda não gozavam da autonomia e soberania.

Sob a ótica da estrutura social no período medieval, insta salientar que a sociedade europeia do século XIII era basicamente dividida em três estamentos, a saber: o clero, a nobreza e o povo. Havia uma respeitada hierarquia entre os estamentos, uma vez que a função espiritual ocupava o topo da hierarquia, enquanto a nobreza, mormente com a função militar, figurava em uma posição intermediária; por fim, o povo ocupava o degrau inferior<sup>62</sup>.

Fabio Comparato ressalta, porém, que a partir do século XI há o surgimento da burguesia, a qual era um grupo social totalmente novo, uma vez que não se confundia com a nobreza, tampouco com o povo. É que o poder político da burguesia é oriundo da riqueza mercantil, fato este que difere do poder da nobreza, derivado da riqueza imobiliária preponderantemente hereditária. Destarte, não havia divisão estamental no interior da sociedade burguesa, apenas uma divisão social de ricos e pobres, ambos sob o mesmo estatuto jurídico<sup>63</sup>.

Ressalta-se que a Magna Carta de 1215 também foi um evento emblemático para a formação da cidadania, ainda que no sentido civil de Thomas Marshall. Sem embargo da ascensão burguesa, reconhece-se, porém, que a Magna Carta de 1215 se restringiu à querela das elites para a conquista do poder, especialmente a afirmação dos barões em face do rei João Sem Terra. Dalmo de Abreu Dallari ensina que o conflito não visava a universalizar direitos, pois:

O Documento que a maioria dos autores considera o antecedente mais remoto, das Declarações de Direitos, é a Magna Carta da Inglaterra, de 1215. Na realidade, não se pode dizer que as normas da Magna Carta constituíam uma afirmação de caráter universal, de direitos inerentes à pessoa humana e oponíveis a qualquer governo. O que ela consagrou, de fato, foram os direitos dos barões e prelados ingleses, restringindo o poder absoluto do monarca. Todavia, essa afirmação de direitos, feita em caráter geral e obrigando o rei da Inglaterra no seu relacionamento com os súditos, representou um avanço, tendo fixado alguns princípios que iriam ganhar amplo desenvolvimento, obtendo a consagração universal<sup>64</sup>.

André Ramos Tavares, por sua vez, elucida que a Carta Magna de 1215, embora tenha sido, inicialmente, um pacto concessivo de privilégios aos barões, no sentido formal, “a amplitude das expressões nela forjadas serviu-lhe para consagrar-se, posteriormente, como verdadeira carta de direitos”<sup>65</sup>.

62 COMPARATO, Fábio Konder. *Op. Cit.*, p. 90.

63 COMPARATO, Fábio Konder. *Op. Cit.*, p. 90.

64 DALLARI, Dalmo de Abreu. *Op. Cit.*, pp. 204-205.

65 TAVARES, André Ramos. *Op. Cit.*, p. 485.

Embora reconheça certo anacronismo ao considerar a Carta de 1215 como baluarte dos direitos do homem, André Ramos Tavares assegura a mudança de significado ao longo dos anos, à medida que:

As expressões que se referiam a “qualquer barão”, constantes do rascunho inicial do texto, “foram mudadas em dispositivos importantes para ‘qualquer homem livre’”, embora esta última expressão, à época, não contasse com o significado atual amplo que se lhe empresta. Isso permitiu, evidentemente, que as palavras pudessem sofrer interpretações evolutivas ao longo das eras, até culminarem na concepção atual que delas se tem<sup>66</sup>.

Fábio Comparato lembra que a grande novidade da Carta Magna consistiu em reconhecer os direitos do clero e da nobreza, independentemente da anuência do monarca, não podendo, pois, serem modificados pelo rei de forma discricionária.

Assim, a limitação do poder dos governantes não advém somente do costume ou da religião, notadamente a Igreja Católica, mas também por direitos subjetivos dos governados. Por conseguinte, o símbolo da democracia moderna se materializou na carta de 1215 com a limitação do soberano pelos súditos. Logo em sua primeira cláusula, contribuiu-se para a superação oficial das divisões estamentais, porquanto “o que conta doravante é antes de tudo, o *status libertatis*, independentemente de qualquer outra condição pessoal”.<sup>67</sup>

Deveras, a superação da divisão estamental ocorrera, de fato, com a revolução francesa, conforme elucidado pelo eclesiástico Emmanuel Joseph Sieyès. Insta salientar que, na sociedade francesa do século XVIII, havia, não raro, constantes conflitos entre o alto e baixo clero, notadamente sobre o ponto de vista de determinadas questões sociais. A nobreza era a base de sustentação da monarquia, especialmente na vida cultural e na posição de liderança das forças armadas.

Em seu livro sobre o Terceiro Estado, Sieyès apresenta três petições. A primeira petição sustenta que os representantes do povo sejam, realmente, pertencentes ao Terceiro Estado. A segunda consiste “que seus deputados sejam em número igual ao da nobreza e do clero”<sup>68</sup>. Por fim, a terceira petição requer que os Estados votem por cabeça, revogando os votos somente com base na ordem estamental. Em relação à última petição, o panfleto sustenta que:

Os privilegiados temem a igualdade de influência na terceira ordem e a declaram inconstitucional: este modo de agir é um tanto chocante, sobretudo se leva em conta que, até agora, foram dois contra um, sem que se visse nenhuma inconstitucionalidade nesta injusta superioridade.

<sup>66</sup> TAVARES, André Ramos. *Op. Cit.*, p. 486.

<sup>67</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Op. Cit.*, p. 92.

<sup>68</sup> SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *Op. Cit.*, p. 13.

Eles sentem intimamente a necessidade de conservar o veto sobre tudo o que poderia ser contrário a seus interesses. Não vou repetir aqui o raciocínio utilizado por vinte escritores que derrotaram esta pretensão e o argumento das antigas formas. Só tenho uma observação a fazer. É claro que há abusos na França; esses abusos favorecem alguém; não é ao Terceiro Estado que eles trazem vantagens, mas é a ele sobretudo que prejudicam. Eu pergunto se, neste estado de coisas, é possível destruir qualquer abuso, enquanto o veto puder ser utilizado por aqueles que dele se aproveitam. Qualquer justiça seria inútil; seria esta a ideia que temos da ordem social?<sup>69</sup>

Ele considera o Terceiro Estado sob dois aspectos: como ordem e como nação. No primeiro aspecto, o Terceiro Estado admite outras ordens, enquanto nação significa que não está submetido a nenhum outro poder, devendo apenas observar os preceitos de toda a nação. Com efeito, como assinala o religioso:

Assim, não é por ser privilegiado, mas por ser cidadão, que temos direito à eleição dos deputados e à elegibilidade. Tudo o que pertence aos cidadãos, repito, mais uma vez, vantagens comuns, vantagens particulares, contanto que não atinjam a lei, tem direito à proteção<sup>70</sup>.

Pode-se dizer que a formulação da teoria do poder constituinte, de cuja soberania pertence à nação – o povo – é o ponto de inflexão que marca o início da cidadania, uma vez que, doravante, a participação política passa a ser também desempenhada pelo cidadão comum<sup>71</sup>, despido de qualquer título de nobreza ou cargo eclesiástico. Como é cediço, os ideais da revolução francesa se disseminaram pelo mundo.

No Brasil, a participação política dos cidadãos no período imperial dependia do respectivo patrimônio, era o denominado sufrágio censitário. Manoel Gonçalves Ferreira Filho ensina que “a elegibilidade e o voto eram condicionados, como regra geral, pelo nível de riqueza”<sup>72</sup>. Não obstante o aspecto econômico, era comum a fraude eleitoral em razão da inexistência de registro de eleitores permanente<sup>73</sup>.

José Murilo de Carvalho sintetiza o período imperial ao afirmar que:

As eleições para a Constituinte brasileira já foram feitas com restrições à cidadania: exigia-se idade mínima de 20 anos, excluía-se os assalariados e os estrangeiros. A Constituição outorgada em 1824 foi além nas restrições: elevou-se a idade para 25 anos, excluiu os criados

---

69 SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *Op. Cit.*, p. 17.

70 SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *Op. Cit.*, p. 47.

71 É importante ressaltar que a conquista dos direitos políticos ainda se restringiam aos homens brancos, não raro, com posses, tendo em vista que se passaria um largo período para que mulheres, negros e outras minorias pudessem exercer o direito ao voto.

72 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O parlamentarismo*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 66.

73 *Ibidem*, p. 67.

e, pela primeira vez, introduziu o critério de renda<sup>74</sup>.

Outrossim, José Murilo de Carvalho leciona que a situação de restrição à cidadania atingiu seu apogeu no início de 1881, ocasião em que, por meio da Lei Saraiva, o parlamento incluiu severas exigências para a verificação da renda, proibiu o voto dos analfabetos, tornou-o facultativo, além de praticamente excluir o assalariado do processo político, com exceção do funcionário público<sup>75</sup>.

Com o advento da República, excluiu-se o sufrágio censitário. Em seu artigo 70, a Constituição de 1891 definiu que os eleitores eram os cidadãos maiores de 21 anos e que fossem devidamente alistados, sendo curioso destacar que além dos analfabetos<sup>76</sup>, os denominados “mendigos” também não poderiam se alistar como eleitores<sup>77</sup>. Contudo, o período da República Velha ficou deveras conhecido pela persistente fraude eleitoral, consoante a literatura de Victor Nunes Leal:

Duas falsificações mais importantes dominavam as eleições da Primeira República: o bico de pena e a degola ou depuração. A primeira era praticada pelas mesas eleitorais, com funções de junta apuradora: inventavam-se nomes, eram ressuscitados os mortos e os ausentes compareciam; na feitura das atas, a pena todo-poderosa dos mesários realizava milagres portentosos. A segunda metamorfose era obra das câmaras legislativas no reconhecimento de poderes: murros dos que escapavam dos ordálios preliminares tinham seus diplomas cassados na provação final<sup>78</sup>.

Nesse contexto, em que pese a amplitude da cidadania, ao menos no aspecto jurídico consagrado na Constituição da incipiente vida republicana, reconhece-se que fraude eleitoral institucionalizada obstava qualquer tipo de cidadania efetivamente participativa e colaborativa, seja na modalidade ativa (votar) e passiva (ser votado). Os coronéis eram quem concentravam o poder nas unidades federativas.

No entanto, a revolução de 1930 e a ascensão de Getúlio Vargas marcaram

---

74 CARVALHO, José Murilo de. *A Construção da Ordem: A Elite Política Imperial. Teatro das Sombras: A Política Imperial*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 394.

75 *Ibidem*.

76 No tocante aos analfabetos, os republicanos mantiveram a restrição à cidadania desse grande contingente populacional. Vale lembrar que os analfabetos votavam livremente durante o período colonial e praticamente por todo o período do império, uma vez que, à época da independência, correspondiam a 90% da população. Ruy Barbosa foi um dos líderes do movimento republicano e autor do projeto de lei que, entre outras coisas, resultou na Lei Saraiva que obteve o direito ao voto dos analfabetos. Paradoxalmente, portanto, o advento da república é considerado um retrocesso em relação ao exercício da cidadania dos iletrados. (Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/11/04/por-100-anos-analfabeto-foi-roibido-de-votar-no-brasil>. Acesso em 15/09/2024).

77 BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (24 de fevereiro de 1891)*. Rio de Janeiro, RJ: Senado Federal, 2024.

78 LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, Enxada e Voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 7ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 114.

a derrocada do sistema fraudulento da primeira República. No Código Eleitoral de 1932, reduziu-se para 18 anos o limite de idade para ser eleitor, instituiu-se o voto feminino e o sufrágio secreto, os quais seriam fiscalizados pela nascente Justiça Eleitoral<sup>79</sup>. Tudo isso estava em plena consonância com a Constituição de 1934, que inaugurou diversos direitos fundamentais, sobretudo os sociais.

Ao final da segunda guerra mundial, as questões relacionadas à cidadania são restauradas na Constituição de 1946. Deveras, a redemocratização se assemelha, no plano jurídico, às conquistas da Constituição de 1934. A grande novidade é a introdução do voto obrigatório, o qual, nas palavras de Letícia Bicalho Canêdo, fez surgir o eleitor cidadão no Brasil<sup>80</sup>. No tocante aos analfabetos, o artigo 132 da Carta manteve o impedimento do alistamento eleitoral aos iletrados<sup>81</sup>.

Contudo, o golpe de 1964 e a ditadura militar acarretaram a exasperação das restrições ao exercício da cidadania. Letícia Bicalho Canêdo assevera que “o golpe de Estado de 1964, e os vinte anos que lhe seguiram, servem bem de ilustração para derrubar uma idealização possível quanto a uma história da cidadania resumida a uma sucessão de etapas legais”<sup>82</sup>. Reduziu-se para apenas dois partidos, os militares mantiveram apenas as eleições proporcionais, porquanto o chefe do executivo era eleito de forma indireta, nas três esferas. Em outras palavras, a eleição direta para o legislativo era o que garantia a legitimidade do regime militar<sup>83</sup>, sem embargo do fechamento do Congresso em duas oportunidades<sup>84</sup>.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho lembra que a emenda n. 25 de 1985 – período de transição para a democracia hodierna – restaurou o voto do analfabeto, que havia sido abolido pela Lei Saraiva de 1881. Adverte, porém, que não houve melhoras significativas, pois:

Cabe, aqui, observar que a Constituição vigente encampou a restauração do voto ao analfabeto procedida pela Emenda nº 25/1985 à Constituição de 1967. A restrição que perdurava desde a República remanesce suprimida. Tal abolição passou sem maior exame. Certamente muitos nela veem uma forma de promoção do analfabeto a ser humano e brasileiro; entretanto, essa medida não contribui para

---

79 *Ibidem*, p. 115.

80 CANÊDO, Letícia Bicalho. (Org. Jaime Pinsky). *História da cidadania*. São Paulo: Editora Contexto, 2003, p. 539. E-book. ISBN 9788572442176. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788572442176/>. Acesso em: 15 set. 2024.

81 BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (18 de setembro de 1946)*. Rio de Janeiro, RJ: Senado Federal, 2024.

82 CANÊDO, Letícia Bicalho. (Org. Jaime Pinsky). *Op. Cit.*, p. 542.

83 Vale lembrar que os manuais de instrução moral e cívica eram bastante eficazes na legitimação do regime, especialmente para ressaltar a identidade nacionalista.

84 CANÊDO, Letícia Bicalho. (Org. Jaime Pinsky). *Op. Cit.*, p. 542.

a melhoria do nível do eleitorado. Verdade é que, hoje, em razão dos meios audiovisuais de comunicação de massa, o nível de informação do analfabeto, pelo menos nas regiões mais desenvolvidas do país, não é inferior ao do semialfabetizado, ou do alfabetizado, que pouco ou nada lê: assiste à televisão...<sup>85</sup>

Dito de outra forma, ainda que haja a inclusão dos analfabetos no texto constitucional, a carência estrutural na educação básica ensejou a perpetuação de grande parte de analfabetos funcionais em um infinito círculo vicioso.

O período de redemocratização também ficou conhecida pela campanha das Diretas já, ocorrida na primeira metade da década de 1980. Em que pese a tentativa malsucedida de emenda à Constituição até então vigente, a mobilização das ruas, aliada à crise econômica inflacionária, foram o ponto de inflexão que ensejou o retorno da cidadania por meio de eleições diretas para a Presidência da República.

Deveras, a denominada Constituição cidadã, nas palavras de Ulysses Guimarães, “trouxe o fim de uma série de discriminações: a econômica (voto censitário), a racial (escravos), a sexual (mulheres), a cultural (analfabetos)”<sup>86</sup>.

Todavia, apesar dos avanços, o estudo da cidadania apenas se refere ao direito de votar, pouco se fala do direito de ser votado (cidadania “passiva”). Conclui-se que a doutrina carece de análises críticas acerca do direito de ser votado, resumindo-se a perquirir sobre as condições de elegibilidade e a suspensão de direitos políticos.

## A Legitimação do Poder e do Direito

De acordo com a perspectiva histórica da legitimidade no exercício do poder, Paulo Bonavides é categórico ao ensinar que no período medieval, a “crença-suporte da legitimidade foi Deus, a religião, o sobrenatural, ao passo que contemporaneamente ela vem sendo o povo, a democracia, o consentimento dos cidadãos e a adesão dos governados”<sup>87</sup>.

Igualmente, Maria Lúcia de Arruda Aranha e Maria Helena Pires Martins salientam que “segundo o novo critério, a legitimidade do poder não se funda mais no divino, mas na representatividade e no consenso”<sup>88</sup>.

Reafirma-se que as revoluções liberais transferiram para o povo, por meio da soberania popular, a justificativa para a legitimidade do poder, outrora fundamentado

<sup>85</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 42ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 99.

<sup>86</sup> CANÊDO, Leticia Bicalho. *Op. Cit.*, p. 543.

<sup>87</sup> BONAVIDES, Paulo. *Op. Cit.*, p. 130.

<sup>88</sup> ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. *Filosofando: Introdução à Filosofia*. 4ª ed. São Paulo: Moderna, 2009, p. 302.

em preceitos religiosos do cristianismo. Pode-se dizer também a estreita relação entre a legitimidade política e do direito: criador e criatura, respectivamente.

No âmbito do direito, a evolução foi semelhante. Eduardo Bittar e Guilherme Almeida ensinam as duas fases do direito natural, da Antiguidade à Modernidade. A primeira se inicia nas leis da natureza, oriunda da Grécia antiga, encerrando-se com o advento do jusnaturalismo medieval, que se fundamentava em Deus como a fonte única do direito. Logo, a primeira fase do direito natural se manifesta nas leis da natureza e, posteriormente, justifica-se na religião. Na segunda fase do direito natural – eminentemente racionalista, Eduardo Bittar e Guilherme Almeida elucidam que foi Hugo Grócio quem inaugurou a escola clássica do direito natural ao justificar que nem a natureza, tampouco Deus são o princípio último do direito, mas sim a razão. Portanto, a nova concepção do direito natural é estritamente racionalista, afastando-se das perspectivas divinas e naturais de outrora<sup>89</sup>.

No contexto da revolução francesa, o jusnaturalismo racionalista encontra seu apogeu e, ao mesmo tempo, sedimenta as bases para o seu declínio. Isso porque, o direito natural racionalista é positivado nos códigos e nas constituições liberais do século XIX. Barroso assevera que “considerado metafísico e anticientífico, o direito natural é empurrado para a margem da história pela onipotência positivista do século XIX”.<sup>90</sup>

A prevalência do positivismo jurídico logo encontra outro intenso debate entre a relação entre o direito e moral e, decerto, sobre a legitimidade do direito.

Hans Kelsen, na linha do positivismo exclusivo, isto é, da separação absoluta entre o direito e a moral, é categórico ao negar “a visão de que o direito, enquanto tal, seja uma parte da moral, ou seja, que todo direito, enquanto direito, em algum sentido e em algum grau, seja moral”<sup>91</sup>.

Hart, por sua vez, ao defender a influência da moral sobre o direito, afirma que:

A responsabilidade pelos ilícitos civis e criminais pode ser ajustada aos pontos de vista prevaletentes de responsabilidade moral. Nenhum positivista poderá negar estes fatos, nem que a estabilidade dos sistemas jurídicos depende em parte de tais tipos de correspondência com a moral. Se tal for o que se quer dizer com a expressão conexão necessária do direito e da moral, então a sua existência deverá ser admitida<sup>92</sup>.

---

89 BITTAR, Eduardo Carlos B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de filosofia do direito*. 16ª ed. Barueri: Atlas, 2022, p. 229.

90 BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.*, p. 88.

91 KELSEN, Hans. *Op. Cit.*, p. 21.

92 HART, H.L.A. *O Conceito de Direito*. 3ª ed. Trad. A. Ribeiro Mendes. Pós-Escrito organizado por Penelope A. Bulloch e Joseph Raz. T. Lisboa, 2001, p. 220.

Nesse contexto, a relação entre o direito e a moral pode ser analisada sob a ótica da legitimidade do direito e do poder, porquanto Hart defende que a estabilidade do sistema jurídico depende da observância das regras morais, consubstanciada em regras de reconhecimento. Ao mesmo tempo, Hart postula que nem sempre o direito terá uma justificação moral, pois “é falso que as afirmações de direitos e deveres só possam fazer sentido no mundo real se houver algum fundamento moral para sustentar a afirmação de sua existência”<sup>93</sup>.

O poder também depende da moral para fundamentar a sua legitimidade. Não obstante, é mais comum que legitimidade se justifique somente na legalidade por meio de um sincretismo da legalidade fundamentada na legitimidade.

Miguel Reale elabora um critério distintivo entre direito e moral, “sob o tríplice ponto de vista da natureza do ato, da forma e do conteúdo”<sup>94</sup>. Com efeito, a concepção de Miguel Reale sob o triplo aspecto da distinção entre o discurso moral e o jurídico demonstra o quão tênue é esta linha divisória, mormente se há, de fato, separação entre o direito e a moral.

Ainda na conjuntura da revolução francesa e da migração do jusnaturalismo racionalista para o positivismo racionalista, Bonavides elucida que:

A corrente racionalista, proveniente da Revolução Francesa, que transitara do racionalismo filosófico, abstrato e jusnaturalista para o racionalismo positivistas, empírico e relativista operou uma sutil transformação de termos, fazendo toda a legitimidade repousar doravante na legalidade e não como dantes<sup>95</sup>.

Nessa senda, o positivismo centra toda a figura da legitimidade na legalidade. Bobbio ensina que, de início, a querela da legitimidade era restrita ao direito de governar. Contudo, reduz-se a legitimidade à legalidade no exercício do poder. Com efeito:

Quando se exige que o poder seja legítimo, espera-se que aquele que o detém tenha o direito de possuí-lo. Quando se invoca a legalidade do poder, exige-se que quem o detém o exerça não segundo o próprio capricho, mas em conformidade com as regras estabelecidas e dentro dos limites dessas regras. O contrário do poder legítimo é poder de fato, o contrário do poder legal é o poder arbitrário<sup>96</sup>.

O ensinamento de Bobbio não está isento de críticas, uma vez que, não raro revoluções populares nascem na clandestinidade e, portanto, na ilegalidade, embora

---

93 HART, H.L.A. *Op. Cit.*, p. 332.

94 REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 677.

95 BONAVIDES, Paulo. *Op. Cit.*, p. 123.

96 BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Trad. Daniela Beccacia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 237.

usufruem de legitimidade que, aceita e obedecida pelo povo, torna-se também legal. A revolução cubana de Fidel Castro pode ser um exemplo emblemático. Bonavides lembra do governo francês exilado e liderado por De Gaulle que, embora ilegal, era legítimo<sup>97</sup>.

Assim, impõe a análise da correspondência entre legalidade e legitimidade. Bonavides ensina que em um regime democrático, a legalidade consiste na estrita obediência à Constituição, enquanto a legitimidade, contida na Carta Magna do país, é exercida em consonância com “as crenças, os valores e os princípios da ideologia dominante, no caso a ideologia democrática”<sup>98</sup>.

Já no início do século XX, Carl Schmitt protestava pela supremacia da política em face do direito. No contexto da república de Weimar, Schmitt já ponderava em diferenciar a legalidade da legitimidade ao propor que o parlamento estava amparado pela legalidade da Constituição, enquanto as formas de democracia direta, em especial o plebiscito, configurariam a legitimidade do regime democrático. Questiona-se se ambos (legalidade e legitimidade) podem conviver lado a lado.

In this regard, therefore, the Weimar Constitution also contains two different types of logical consistency. From plebiscitary-democracy considerations, the Weimar Constitution has situated the people in the popular democratic legislative process as an extraordinary legislator next to the parliament as the ordinary legislator and has added some plebiscitary-democracy legitimacy to the system of the legislative state, which is funded entirely on the basis of legality.<sup>99</sup>

Constata-se da passagem supra que é o povo quem detém a legitimidade democrática, ao passo que o parlamento desfruta apenas da legalidade. Vale lembrar que o escrito de Schmitt remonta ao período de ascensão dos regimes totalitários no período entre guerras. O poder exercido pelo fascismo italiano de Mussolini e do nazismo alemão de Hitler demonstraram, sob a concepção sociológica, o quão devastador é a figura do líder carismático, ainda que dotado de legitimidade.

Na clássica divisão tripartite de Max Weber sobre a manifestação da legitimidade do poder, constata-se que o dever de obediência se fundamenta por meio tradicional (hereditário), legal ou racional e através da liderança carismática. Aqueles

---

97 BONAVIDES, Paulo. *Op. Cit.*, p. 130.

98 BONAVIDES, Paulo. *Op. Cit.*, p. 121.

99 Em tradução livre: “A este respeito, portanto, a Constituição de Weimar também contém dois tipos diferentes de consistência lógica. Das considerações da democracia plebiscitária, a Constituição de Weimar situou o povo no processo legislativo democrático popular como um legislador extraordinário ao lado do parlamento como o legislador ordinário e adicionou alguma legitimidade da democracia plebiscitária ao sistema do estado legislativo, que é fundado inteiramente na base da legalidade (SCHMITT, Carl. *Legality and Legitimacy*. Durham/USA: Duke University Press, 2004, p. 65).

meios de manifestação, não obstante as convergências, têm em comum a estabilidade institucional. Por outro lado, a liderança carismática, continua Weber, “pela sua natureza mesma, a existência da autoridade carismática é especificamente instável”<sup>100</sup>.

Filosoficamente, a legitimidade do poder e, por conseguinte, do direito deve levar em consideração diversos fatores, a saber: ideológicos, históricos, sociológicos e jurídicos, mormente a questão da fusão ou cisão entre legalidade e legitimidade.

Não obstante, ainda que investigada em seu âmago, a legitimidade, sob a ótica filosófica, não prescinde de uma verdadeira tábua dos valores que deverão estar em consonância com as diretrizes axiológicas da sociedade em um determinado tempo e espaço<sup>101</sup>.

Habermas, ao analisar a relação no tocante à legitimidade do direito e da política, assevera que:

A dominação política apoia-se num potencial de ameaça, garantido pelos meios coercitivos da caserna: simultaneamente, porém, ela pode ser autorizada através de um direito legítimo. Na validade jurídica e na obrigatoriedade coletiva das decisões políticas, há dois momentos que se ligam, ou seja, a coerção e a pretensão à validade deontológica, havendo, porém, uma inversão dos lados. Enquanto o direito, independentemente de sua positividade, revela naturalmente uma pretensão natural à validade deontológica, o poder, independentemente de sua autorização, está à disposição de uma vontade política como meio para obtenção de objetivos coletivos<sup>102</sup>.

Assim, o poder político tenta se legitimar pelo direito em consonância com os valores da sociedade, mormente a validade do dever ser, enquanto a própria ordem jurídica também não pode destoar dos valores vigentes em determinada conjuntura social, porquanto perderá sua própria legitimidade jurídica e sustentação, à medida que se afasta do axioma atual ou não acompanha os novos anseios da sociedade.

## A Democracia Qualitativa

Especial atenção receberá o aspecto da qualidade da democracia, sem prescindir do estudo das teorias democráticas procedimentais, que, nas palavras de Nina Ranieri são “aquelas que não levam em conta a qualidade da democracia, mas, priori-

---

100 WEBER, Max. *Ensaios de Sociologia. Org. e introdução H. H. Gerth e C. Wright Mills; trad. Waltensir Dutra. 5ª.ed. Rio de Janeiro: LTC, 2016, p. 178.*

101 BONAVIDES, Paulo. *Op. Cit.*, p. 125.

102 HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade. Vol. I. Trad. Flávio Beno Siebeneicher. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 174.*

tariamente, a observância das regras do jogo democrático”<sup>103</sup>. O dilema entre o real e o ideal, isto é, o ser (ontológico) e o dever ser (deontológico), será o ponto nevrálgico a desfrutar de relevância para qualificar a democracia.

Para isso, constata-se o problema da crise da democracia representativa, aliada à desconfiança do cidadão em relação às instituições democráticas, uma vez que estas instituições – inclusive as jurídicas – estão distantes do retrato da sociedade brasileira, composta em sua maioria por mulheres ( 51,5%), pretos e pardos (55,5%)<sup>104</sup>. O *déficit* educacional ressalta importância da educação como instrumento para a democracia qualitativa, notadamente através de cidadãos esclarecidos<sup>105</sup>.

Por exemplo, a crise de representatividade no parlamento provocou um profundo abalo no regime democrático e suas instituições. O princípio da separação dos poderes mostrou-se insuficiente no escopo de harmonizar os poderes, cuja relação, não raro, tem sido conflituosa. Evidentemente, a existência de um conflito, por si só, não é prejudicial à democracia, ao contrário, a contenda é inerente à vida política, mormente na pluralidade e diversidade.

Aliás, Robert Dahl leva em consideração este traço da democracia contemporânea.

Em consequência dessa diversidade, porém, as divisões políticas se multiplicam, o conflito torna-se um aspecto inevitável da vida política e o pensamento e as práticas políticas tendem a aceitar o conflito, não como uma aberração, mas como uma característica normal da política<sup>106</sup>.

Entretanto, o conflito não pode gerar uma situação de ingovernabilidade que, se persistente, pode gerar um risco à ordem democrática, em particular sobre as regras do jogo e as questões procedimentais, com reflexos na qualidade da democracia.

A problemática da consolidação dos regimes democráticos tem alcance internacional. Segundo o estudo publicado em 2020 pela *DeMax*, veiculado no jornal *Folha de S. Paulo*, constatou-se que o mundo vive uma onda de desdemocratização<sup>107</sup>. À época, o Brasil ocupava posição semelhante à Turquia, Hungria e Sérvia, exemplificados na onda de desdemocratização. Por aqui, problemas relativos ao relacionamento entre os poderes da república, corrupção<sup>108</sup>, desrespeito aos direitos fundamentais, au-

103 RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Teoria do Estado: do Estado do Direito ao Estado Democrático do Direito*. Barueri, SP: Manoele, 2013. p. 318.

104 Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/38719-censo-2022-pela-primeira-vez-desde-1991-a-maior-parte-da-populacao-do-brasil-se-declara-parda>. Acesso em 06/04/2024.

105 DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Brasília, Universidade de Brasília, 2001, p. 49.

106 DAHL, Robert A. *A democracia e seus críticos*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 345.

107 Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2020/09/mundo-vive-onda-de-desdemocratizacao-afirma-estudo.shtml>. Acesso em 13/09/2023.

108 Embora o problema da corrupção seja comum e, não raro, associado à democracia, conforme disseminado no senso comum, é preciso lembrar que a corrupção também ocorre de forma semelhante em regimes autoritários. Con-

sência de impessoalidade e imparcialidade das instituições, entre outros, fomentaram a queda da qualidade da democracia brasileira.

Em instituições privadas a problemática persiste. No interior da Ordem dos Advogados do Brasil, por exemplo, a eleição para o cargo de Presidente da OAB nacional é indireta, a despeito das crescentes reivindicações. Na estrutura interna dos partidos políticos, o poder se mantém concentrado nas mãos dos dirigentes (caciques partidários) e há pouquíssimo espaço para as prévias partidárias<sup>109</sup>. A problemática da qualidade da democrática envolve o questionamento se a democracia deve ser a mera observância das regras do jogo ou se também deve prezar pela sua plena eficácia nas instituições.

A despeito de sua enorme relevância à soberania popular durante o iluminismo, Rousseau se mostrava cético em relação à democracia na seguinte passagem de *O contrato social*:

Tomando o termo no rigor da acepção, nunca existiu e nunca existirá verdadeira Democracia. É contra a ordem natural que a maioria governe e que a minoria seja governada. É impossível imaginar um povo permanente reunido em assembleia para ocupar-se dos assuntos públicos, e percebe-se facilmente que ele não poderia estabelecer para isso comissões sem mudar a forma da administração<sup>110</sup>.

Por outro lado, Tocqueville se mostrou entusiasmado com a democracia nos Estados Unidos, notadamente com o princípio da soberania popular que “não é oculto ou estéril, como em certas nações; ele é reconhecido pelos costumes, proclamado pelas leis; estende-se com liberdade e chega sem obstáculos às últimas consequências”<sup>111</sup>.

Robert Dahl, também acompanha o entendimento de Rousseau no sentido de que não houve qualquer sistema do mundo efetivamente democrático, razão pela qual prefere utilizar o termo poliarquia ao invés de democracia, porquanto esta carrega consigo um grau de perfeição de difícil concretização.

Nas palavras de Dahl:

As poliarquias podem ser pensadas então como regimes relativamente (mas incompletamente) democratizados, ou, em outros termos, as poliarquias são regimes que foram substancialmente popularizados

---

tudo, como não há instituições de controle e imprensa livre, o problema da corrupção oculta-se na burocracia dos regimes autocráticos.

109 A democracia intrapartidária será estudada mais amiúde ao longo do terceiro capítulo, mormente a tendência oligárquica dos partidos políticos.

110 ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Trad. Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2017, p. 81.

111 TOCQUEVILLE, Alexis de. *A Democracia na América: leis e costumes*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 65.

e liberalizados, isto é, fortemente inclusivos e amplamente abertos à contestação pública<sup>112</sup>.

No entanto, é forçoso reconhecer que o século XX testemunhou o nascimento da democracia<sup>113</sup> em diversos Estados até então autocráticos, não obstante os percalços pelo caminho. A problemática da democracia envolve também a querela da legitimidade do governante, ainda que observados os critérios democráticos formais.

Nina Ranieri, na esteira dos ensinamentos do italiano Leonardo Morlino, assevera que a qualidade da democracia envolve a promoção da liberdade e da igualdade através de instituições eficazes<sup>114</sup>. Ranieri completa que:

Na base dessa definição encontram-se, pelo menos, a supremacia do direito (*Rule of law*) e *accountability* (procedimento), *responsiveness* (resultado), os direitos civis e políticos e a progressiva implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais, em benefício da equidade (conteúdo).<sup>115</sup>

Dessa forma, a cidadania participativa, o combate à tendência oligárquica das instituições<sup>116</sup> e a observância ao sufrágio universal são formas de conferir a qualidade da democracia e, por conseguinte, a legitimidade do poder soberano.

Jürgen Habermas ressalta que a qualidade da democracia depende da ligação entre a soberania popular e os direitos humanos, pois:

A teoria política deu dupla resposta para a questão da legitimação: soberania popular e direitos humanos. O princípio da soberania popular fixa um procedimento que fundamenta a expectativa de resultados legítimos com base nas suas qualidades democráticas. Esse princípio expressa-se nos direitos à comunicação e à participação que asseguram a autonomia pública do cidadão. Em contrapartida, aqueles direitos humanos clássicos – que garantem ao cidadão da sociedade a vida e a liberdade privada, a saber, âmbitos de ação para seguirem os seus planos de vida pessoais – fundamentam uma soberania das leis legítimas a partir de si mesma. O direito positivado, ou seja, modificável, deve legitimar-se sob esses dois pontos de vista normativos como um meio para proteção igualitária das autonomias privada e civil do indivíduo<sup>117</sup>.

---

112 DAHL, Robert A. *Poliarquia: Participação e Oposição*. Trad. Celso Mauro Paciomik. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2005, p. 31.

113 Em que pese a contribuição conceitual de Dahl, utilizar-se-á, doravante, o termo democracia ao longo deste artigo.

114 RANIERI, Nina. *Op. Cit.*, p. 399.

115 RANIERI, Nina. *Op. Cit.*, p. 399.

116 MICHELS, Robert. *Sociologia dos Partidos Políticos*. Trad. Arthur Chaudon. Brasília (Coleção Pensamentos Políticos): Universidade de Brasília, 1982, p. 21.

117 HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional: ensaios políticos*. Trad. Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 146.

Portanto, a qualidade da democracia não se restringe tão somente à observância das regras do jogo, mas depende da promoção da liberdade e da igualdade, notadamente por meio da soberania popular, instrumentalizada em uma cidadania participativa, bem como a observância dos direitos humanos. Tudo isso cria terreno fértil para a legitimidade do poder e do direito com o escopo de uma democracia qualitativa.

## A Separação dos Poderes

A primeira observação que se faz necessária sobre o princípio constitucional da separação dos poderes é no sentido de que a separação ocorre nas funções do Estado e não em seus poderes. Consoante os ensinamentos de Sahid Maluf, “a soberania é realmente, necessariamente, una e indivisível”<sup>118</sup>.

Em outras palavras, a independência e a harmonia dar-se-ão com relação às funções dos órgãos que exercem o poder do Estado. Logo, a soberania se divide em função legislativa, executiva e judiciária.

A separação dos poderes se originou da conjuntura da revolução gloriosa de 1689. Reconhece-se que a irrupção desempenhou relevante papel na autonomia do parlamento em detrimento da monarquia. Isso porque, ao mesmo tempo em que Guerra dos Trinta Anos se aproximava do fim com o tratado de paz de Westfália em 1648, a Inglaterra<sup>119</sup> passava por uma guerra civil que condenou à morte o Rei Carlos I, em 1642. O desfecho negativo do monarca se deu por questões religiosas, notadamente a tentativa de imposição do catolicismo como religião oficial em solo inglês. A Inglaterra ainda passaria por um traumático período republicano até o restabelecimento da dinastia dos Stuart, após a fracassada sucessão de Oliver Cromwell.

Fábio Konder Comparato sintetiza as rebeliões e guerras civis durante boa parte do século XVII.

Carlos I foi deposto, condenado à morte e executado em 1642, sob a acusação de tentar restabelecer o catolicismo como religião de Estado.

Após a ditadura de Cromwell, que durou até 1658, a dinastia Stuart,

---

<sup>118</sup> MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. 36ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p. 229.

<sup>119</sup> Insta salientar que a Inglaterra ocupava posição periférica na geopolítica da Europa do século XVII, que tinha como potências a Espanha, França e o Sacro-Império Romano-Germânico, de modo que os fatos ocorridos na Europa, sem dúvida, tinham grande influência para os ingleses. Dessa forma, sobre o contexto histórico da revolução gloriosa, notadamente a política externa da Inglaterra, Henry Kissinger elucida que “England’s Glorious Revolution of 1688 forced it into an immediate confrontation with Louis XIV of France. The Glorious Revolution had deposed the Catholic King, James II. Searching for a protestant replacement on the Continent, England chose William of Orange, ruler of the Netherlands, who had a tenuous claim to the British throne through his marriage to Mary, the daughter of the deposed king. With William, England imported an ongoing war with Louis XIV over what later Belgium, a Land full of important fortresses and harbors within perilously easy reach of the British coast” (KISSINGER, Henry. *Diplomacy*. New York. 1994, p. 71).

restabelecida no trono, manteve seu inabalável apego à religião católica. Tal como os Bourbon após a Revolução Francesa, os Stuart nada aprenderam e nada esqueceram. Carlos II, que reinou até 1685, logrou abafar todas as tentativas de revolta, durante os quatro últimos anos de seu reinado, dispensou a convocação do Parlamento para a votação de impostos, graças ao copioso subsídio que recebeu pessoalmente de Luís XIV. Mas essa decisão imprudente acabou por acrescentar à virulenta querela religiosa outros movimentos de animadversão à coroa, considerada agora culpada de manter ligações traiçoeiras com o inimigo secular do país, o rei da França.<sup>120</sup>

Por sua vez, Carlos II, que tinha habilidade política, logrou êxito em governar sem qualquer tipo de grande crise com o parlamento até a sua morte, no ano de 1685. Sucedido por Jaime II, a situação modificaria de tal forma que a revolução gloriosa de 1689 fulminaria o curto reinado de Jaime II.

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a revolução tinha dois objetivos principais, um político e outro religioso. O motivo político consistia em

Resguardar as instituições tradicionais (especialmente o parlamento) e os direitos do povo inglês, entre os quais, por um lado, estava a efetiva proteção da liberdade pessoal (p. ex., o habeas corpus), por outro, a participação no poder (a representação política na Câmara Baixa do Parlamento)<sup>121</sup>.

O motivo religioso, por seu turno, explica-se pelo fato de que, enquanto esteve exilado na França, Jaime II converteu-se ao catolicismo. Não obstante a problemática do soberano católico, o parlamento se manteve inerte por um tempo, tendo em vista que a sua filha e herdeira, Maria de Stuart, era protestante.

Todavia, com o nascimento do príncipe Jaime Stuart em 1688, que foi batizado pelo rei Jaime II na Igreja Católica, a situação se tornou insustentável, uma vez que a possibilidade de uma dinastia católica era uma grande afronta ao parlamento. Dessa forma, o parlamento depôs o rei Jaime II e ofereceu a coroa ao Príncipe de Orange, marido de Maria de Stuart, a filha herdeira do rei deposto, que professava o protestantismo. Visando-se evitar um novo absolutismo, a coroa foi oferecida sob a condição de que os novos monarcas aceitassem a declaração de direitos (*Bill of Rights*) aprovada pelo Parlamento.

Assim, a substituição de um rei católico por um protestante após a revolução gloriosa teve o apoio da burguesia em ascensão.

---

120 COMPARATO, Fábio Konder. *Op. Cit.*, p. 85.

121 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O parlamentarismo*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 3.

Com efeito, ao afastar a concepção do materialismo histórico-dialético de Karl Marx – a luta entre as classes – Fábio Comparato ensina que a revolução política do *Bill of Rights* deu ensejo à revolução industrial, e não o contrário<sup>122</sup>.

Concretizada a revolução, as funções executivas e parlamentares restaram bem delimitadas, mormente a autonomia do parlamento perante o monarca. Por seu turno, o judiciário não encontrava semelhante liberdade.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho lembra que os magistrados exerciam a jurisdição em nome do Rei, que poderia demiti-los. Em 1701, no entanto, o *Act of Settlement* assegurou a plena independência dos juizes. É no início do século XVIII que o Barão de Montesquieu visualizou a contextura inglesa e teorizou em sua obra, intitulada de “O espírito das Leis”, o princípio da separação dos poderes no capítulo VI, do Livro XI, referente à Constituição da Inglaterra<sup>123</sup>.

Na referida obra, Montesquieu adverte:

Não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse ligado ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria o legislador. Se estivesse ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.

Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos.<sup>124</sup>

Constata-se que o âmago do princípio consiste em obstar a concentração das funções estatais em um único órgão, de modo a tutelar as liberdades em um Estado. Objetiva-se romper com todo e qualquer tipo de absolutismo monárquico. Com efeito, consolidou-se o princípio da separação dos poderes por meio do combate à concentração de poderes em uma única pessoa ou órgão. Referido princípio está consagrado nas Constituições contemporâneas após a sua disseminação pela revolução francesa de 1789, conforme consta, inclusive, no artigo 2º, da Constituição Federal de 1988.

José Cretella Jr ressalta a importância Aristóteles e Locke na formulação do princípio, pois:

A doutrina da separação dos poderes teve grande repercussão através da obra *O espírito das leis*, de Montesquieu, mas, antes, o inglês John Locke, no livro *Segundo tratado de governo civil*, já expusera a mesma

---

122 COMPARATO, Fábio Konder. *Op. Cit.*, p. 107.

123 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Op. Cit.*, p. 5.

124 MONTESQUIEU. *O Espírito das Leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 157 (Coleção Os Pensadores).

ideia, com base no que observara no seu país, a Inglaterra, e, em especial, no Bill of Rights, de 1688. Aristóteles muitos séculos antes se referira também à divisão.<sup>125</sup>

Sob a perspectiva das relações internacionais, Henry Kissinger também ressalta a ideia da separação dos poderes como forma de evitar a autocracia, assim como o tratado de Westphalia, que buscou o equilíbrio do poder contra as investidas do Sacro Império Romano-Germânico, bem como o Congresso de Viena com a finalidade de restaurar o equilíbrio de poder europeu após as guerras napoleônicas.

Nesse sentido:

The concepts of the separation of powers and of checks and balances, as conceived by Montesquieu and embodied in the American Constitution, reflected an identical view. The purpose of the separation of powers was to avoid despotism, not to achieve harmonious government; each Branch of the government, in the pursuit of its own interests, would restrain excess and thereby serve the common good. The same principles were Applied to international affairs<sup>126</sup>.

Dito de outra forma, a separação dos poderes, de acordo com Kissinger, refere-se à tentativa doméstica de estabelecer um sistema de freios e contrapesos que já era aplicado nas relações internacionais.

Paulo Bonavides ressalta a existência de um quarto poder, consubstanciado no poder dos partidos políticos, grupos de pressão e seus interesses, burocratas, forças armadas, elites científicas. Assevera a necessidade de um poder moderador, imparcial, neutro e alheio aos interesses dos grupos de pressão<sup>127</sup>.

Hodiernamente, André Ramos Tavares salienta a superação da doutrina da separação dos poderes, ao menos em sua concepção clássica. Isso porque, ao corresponder as diversas formas de manifestação da soberania nacional, mormente a função jurisdicional, legislativa e executiva, a atual concepção da divisão das funções estatais não se coaduna à tentativa de obstar o monopólio do poder no monarca de outrora. Com efeito:

A doutrina da separação dos poderes serve atualmente como uma técnica de arranjo da estrutura política do Estado, implicando a sua distribuição por diversos órgãos, de forma não exclusiva, permitindo a

---

125 CRETELLA Jr, José. *Elementos de Direito Constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 119.

126 Em tradução livre: "Os conceitos de separação de poderes e de freios e contrapesos, conforme concebidos por Montesquieu e incorporados na Constituição Americana, refletiam uma visão idêntica. O propósito da separação de poderes era evitar o despotismo, não alcançar um governo harmonioso; cada ramo do governo, na busca de seus próprios interesses, restringiria o excesso e, assim, serviria ao bem comum. Os mesmos princípios foram aplicados aos assuntos internacionais" (KISSINGER, Henry. *Diplomacy*. New York. 1994, pp. 23-24).

127 BONAVIDES, Paulo. *Op. Cit.*, p. 155

sua distribuição por diversos órgãos, de forma não exclusiva, permitindo o controle recíproco, tendo em vista a manutenção das garantias individuais consagradas no decorrer do desenvolvimento humano.<sup>128</sup>

Igualmente, Bonavides é categórico ao afirmar que o princípio da separação dos poderes é “incompatível com as formas mais adiantadas do progresso democrático contemporâneo”<sup>129</sup>.

Por conseguinte, a despeito das críticas de Paulo Bonavides e André Ramos Tavares, observa-se que a separação dos poderes se reflete na relação entre a política e o direito, mormente a intervenção do judiciário nos poderes políticos como intérprete último e guardião da Constituição. Essa relação amistosa entre os órgãos responsáveis pela soberania é necessária para a concretização dos direitos fundamentais e da própria legitimação do Tribunal Constitucional.

---

128 BASTOS, Celso Ribeiro. TAVARES, André Ramos. *As Tendências do Direito Público no Limiar do Novo Milênio*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 67.

129 BONAVIDES, Paulo. *Op. Cit.*, p. 158.

# OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS DESAFIOS

Segundo Maria Cristina Zainaghi, os direitos fundamentais são definidos “com o recurso a uma abordagem positivista que os define através da sua inclusão em um texto constitucional. Isto é, os direitos fundamentais são o resultado de um processo de constitucionalização”<sup>130</sup>. Desse modo, os direitos fundamentais são os direitos humanos reconhecidos pelo Estado em sua norma fundamental<sup>131</sup>.

Pois bem. Após a análise prospectiva das declarações dos direitos humanos fundamentais, percebe-se que o reconhecimento destas normas é um fenômeno recente da história.

Outrora, os direitos fundamentais eram considerados como meras declarações políticas sem eficácia normativa. Hodiernamente, os direitos fundamentais são conquistas que demandam diversos desafios à plena concretização dos objetivos propostos pela assembleia constituinte. Sem dúvida, a eficácia dos direitos fundamentais depende do protagonismo dos atores políticos e, se necessário, de intervenção judicial.

Aliás, no limiar dos estudos contemporâneos sobre o conceito de norma jurídica e sua relação com os direitos fundamentais, Robert Alexy adverte que “é recomendável, por isso, tratar o conceito de norma de direito fundamental como conceito que pode ser mais amplo que o conceito de direito fundamental”<sup>132</sup>. Em outras palavras, a evolução da interpretação das normas constitucionais é emblemática a respeito da necessidade da efetividade das normas de direito fundamental por meio das instituições jurídicas essenciais à justiça.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988 contém quatro tipos de direitos fundamentais, que são resultados desse longo processo evolutivo. Maria Cristina Zainaghi os elucida topograficamente na Carta Magna da seguinte forma:

Como sabemos os direitos fundamentais são de quatro tipos: a) direitos individuais e coletivos, este inserto no artigo 5º da CRFB; b) os direitos sociais, que estão insertos nos artigos 6º ao 11 da CRFB; c) direitos

---

130 ZAINAGHI, Maria Cristina. *Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. Organizadores: João Luiz Barboza e Elizabeth Nantes Cavalcante. Osasco: UNIFIEO. 2023, p 142.

131 JR., Paulo Hamilton S.; Miguel Augusto Machado de Oliveira. *Direitos Humanos: Liberdades Públicas e Cidadania*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016, p. 15. E-book. ISBN 9788502636514. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502636514/>. Acesso em: 15 set. 2024.

132 ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais* (Trad. Virgílio Afonso da Silva). 5ª ed. São Paulo: Malheiros. 2008, p. 51.

de nacionalidade, estes insertos nos artigos 12 e 13 da CRFB e d) os direitos políticos, insertos na Constituição nos artigos 14 ao 17<sup>133</sup>.

Percebe-se, ademais, que há intensa relação entre os direitos fundamentais, uma vez que os direitos políticos, por exemplo, não serão concretizados sem a devida observância dos direitos sociais, os quais devem criar condições materiais para o exercício dos demais direitos.

## As Gerações dos Direitos Fundamentais

Inspirada no lema da revolução francesa (liberdade, igualdade e fraternidade), a doutrina, de modo um geral, passou a classificar os direitos fundamentais em gerações ou dimensões.

Em 1979, o jurista Karel Vasak, na aula inaugural da disciplina dos Direitos do Homem, foi quem abordou a temática pela primeira vez, ocasião em que fez a afirmação de que os direitos de primeira geração se referem às liberdades individuais; enquanto os direitos de segunda geração dizem respeito à busca igualdade material; por fim, asseverou que os direitos de terceira geração se cingem à fraternidade dos povos<sup>134</sup>.

Contudo, deve-se a Norberto Bobbio a disseminação da classificação de Karel Vasak sobre a geração dos direitos fundamentais, pois:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. O problema - sobre o qual, ao que parece, os filósofos são convocados a dar seu parecer - do fundamento, até mesmo do fundamento absoluto, irresistível, inquestionável, dos direitos do homem é um problema mal formulado: a liberdade religiosa é um efeito das guerras de religião; as liberdades civis, da luta dos parlamentos contra os soberanos absolutos; a liberdade política e as liberdades sociais, do nascimento, crescimento e amadurecimento do movimento dos trabalhadores assalariados, dos camponeses com pouca ou nenhuma terra, dos pobres que exigem dos poderes públicos não só o reconhecimento da liberdade pessoal e das liberdades negativas, mas também a proteção do trabalho contra o desemprego, os primeiros rudimentos de instrução contra o analfabetismo, depois a assistência para a invalidez e a velhice, todas

---

133 ZAINAGHI, Maria Cristina. *Op. Cit.*, pp. 141-142.

134 BONAVIDES, Paulo. *Op. Cit.*, p. 563.

elas carecimentos que os ricos proprietários podiam satisfazer por si mesmos<sup>135</sup>.

Essa classificação, que surgiu somente em meados do século XX e, portanto, distante do contexto da revolução francesa do final do século XVIII, reflete a necessidade de afirmação histórica da concretização dos direitos fundamentais, haja vista que foi elaborada de acordo com a gradativa institucionalização de tais ideias pelas sociedades ocidentais.

Insta salientar que a expressão geração de direitos passou a ser criticada na doutrina, sendo preferível, para alguns, a utilização do termo dimensões no lugar de gerações. Isso porque, o termo geração indica algo que é substituído por outro, ao passo que a palavra dimensão simboliza que há possibilidade de coexistência entre as diversas dimensões entre os direitos. Dessa forma, esta corrente prefere a utilização do termo dimensão à geração de direitos fundamentais. É o caso, por exemplo, de André Ramos Tavares, o qual defende a utilização do termo dimensão ao ensinar que:

É preciso anotar que os autores têm preferido falar em gerações, querendo significar gerações sucessivas de direitos humanos. A ideia de “gerações”, contudo, é equívoca, na medida em que dela se deduz que uma geração se substitui, naturalmente, à outra, e assim sucessivamente, o que não ocorre, contudo, com as “gerações” ou “dimensões” dos direitos humanos. Daí a razão da preferência pelo termo “dimensão”<sup>136</sup>.

De todo modo, a importância das gerações ou dimensões de direitos elucida a afirmação histórica de cada valor buscado na respectiva dimensão.

Deveras, a interpretação axiológica atribuída à liberdade remonta à revolução francesa, símbolo da conquista da libertação da burguesia em detrimento do absolutismo do antigo regime. Porém, o individualismo exacerbado da burguesia e a respectiva crise do liberalismo criou terreno fértil para a ascensão do valor igualdade material, instrumentalizado nos direitos de segunda dimensão. Por fim, ao lado dos direitos sociais, os direitos de terceira dimensão estão consubstanciados no axioma fraternidade, notadamente na busca de um meio ambiente equilibrado, na defesa do consumidor e outros direitos difusos.

Norberto Bobbio sintetiza o pensamento das gerações dos direitos e sua relação com o Estado moderno na seguinte passagem:

Às primeiras, correspondem os direitos de liberdade, ou um não agir do Estado; aos segundos, os direitos sociais, ou uma ação positiva

---

135 BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho, apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 5.

136 TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 500.

do Estado. Embora as exigências de direitos possam estar dispostas cronologicamente em diversas fases ou gerações, suas espécies são sempre – com relação aos poderes constituídos – apenas duas: ou impedir os malefícios de tais poderes ou obter seus benefícios. Nos direitos de terceira e de quarta geração podem existir direitos tanto de uma quanto de outra espécie.<sup>137</sup>

De acordo com Bobbio, os direitos de primeira geração exigem uma abstenção estatal, enquanto os de segunda geração demandam uma prestação positiva do Estado.

Paulo Bonavides também assevera que os direitos de primeira geração ou dimensão, sob o prisma histórico, inauguraram a normatividade constitucional e correspondem aos direitos civis e políticos<sup>138</sup>.

Nessa senda, é forçoso reconhecer que os direitos de primeira dimensão consistem na garantia das liberdades individuais em detrimento do Estado. São direitos que exigem um não fazer do Estado, ou seja, uma abstenção para a consecução das garantias individuais da liberdade de expressão, religião, locomoção etc., bem como a propriedade e os demais direitos civis e políticos.

André Ramos Tavares elucida as diversas acepções de liberdade que pertencem à primeira dimensão, tais como “liberdades de ordem econômica, como a liberdade de iniciativa, a liberdade de atividade econômica, a liberdade de eleição da profissão, a livre disposição sobre a propriedade etc.”<sup>139</sup>.

Todavia, as liberdades civis e políticas não garantiram a igualdade material. É que, já no início do século XX, o liberalismo mostrava a sua fraqueza. A ausência de leis protetivas aos trabalhadores ensejou um profundo caos nas sociedades industrializadas. O monopólio da burguesia nos meios de produção de capital criava uma enorme desigualdade. A jornada de trabalho era excessiva, mulheres e crianças ofereciam mão-de-obra mais barata. As condições laborais eram precárias. Logo, as grandes cidades europeias eram repletas de fome, miséria, desemprego, doenças, entre outros.

Com efeito, a igualdade meramente formal de todos perante a lei não foi capaz de sanar as aludidas gravidades.

Nesse sentido, José Afonso da Silva menciona que:

O desenvolvimento industrial e a conseqüente formação de uma classe operária logo demonstraram insuficiência daquelas garantias formais caracterizadoras das chamadas liberdades formais, de sentido negativo, como resistência e limitação ao poder. Pois a opressão não era, em relação a ela, apenas de caráter político formal, mas basicamente

137 BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Op. Cit., p. 6.

138 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros. 2010, p. 563.

139 TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. Op. Cit., p. 501.

econômico. Não vinha apenas do poder político do Estado, mas do poder econômico capitalista. De nada adiantava as constituições e leis reconhecerem liberdades a todos, se a maioria não dispunha, e ainda não dispõe, de condições materiais para exercê-las<sup>140</sup>.

A situação social caótica se agravou e, por conseguinte, surgiram grupos insatisfeitos – o principal deles foi a classe operária oprimida pelas grandes indústrias. Influenciados pelos ideais de Karl Marx e Friedrich Engels, disseminados no Manifesto Comunista, escrito no século XIX<sup>141</sup>, os operários encontraram a racionalidade e o fundamento científico para contestar o liberalismo e fomentar a base do comunismo.

Já no início do século XX, o Estado Liberal sofreu dois abalos<sup>142</sup>. O primeiro foi a revolução russa de 1917, liderada por Lênin e seus aliados, naquela ocasião instituiu-se o comunismo no vasto território da Rússia. Com efeito, o Estado Soviético, de mero fiscalizador, passou a ser o detentor exclusivo dos meios de produção e condutor da economia. Houve uma profunda reforma agrária, social, trabalhista no território soviético, cuja ideologia se disseminou rapidamente. O segundo golpe ocorreu nos Estados Unidos e a quebra da bolsa de valores em 1929. A crise econômica mostrou o efeito desastroso do liberalismo desregulamentado. O *new deal* de Franklin Roosevelt colocou em prática os preceitos econômicos de John Maynard Keynes, notadamente a intervenção do Estado na economia do país símbolo do capitalismo<sup>143</sup>.

Deveras, esse cenário global adverso criou terreno fértil para a ascensão dos direitos fundamentais de segunda geração, que são os direitos sociais e exigem uma

---

140 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 161.

141 ENGELS, Friedrich, MARX, Karl. *O Manifesto Comunista*. São Paulo: Abril Cultural, 1973. (Coleção Os Pensadores).

142 MORAES, José Geraldo Vinci de. *História: geral e Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Atual, 2005, p. 298.

143 No Brasil, o liberalismo da Primeira República foi fortemente influenciado pelo cenário internacional. Isso porque, na República Velha, a economia brasileira era essencialmente agrícola e voltada para exportação (assim como no período colonial e imperial). O café era a aposta do momento. Em razão disso, a economia nacional não era autossuficiente, de modo que se tornou refém do mercado externo e suas imprevisões e instabilidades. Com o fim da primeira guerra mundial, o consumo do café brasileiro diminuiu em altíssima escala e ensejou a queda das exportações. Igualmente, a importação dos produtos manufaturados cessou. Estes fatos contribuíram para a industrialização nacional e o respectivo surgimento da classe operária, cujo inconformismo com a situação das fábricas logo veio. Aliado isso, surgiram o movimento tenentista e modernismo na literatura brasileira. O primeiro era formado por oficiais de baixa patente das forças armadas e contestavam o coronelismo vigente da República Oligárquica. O segundo era formado por intelectuais e profissionais liberais, situados na classe média, os modernistas contestaram a realidade social brasileira por meio da arte. A semana da arte moderna de 1922 foi um grande passo. Ambos se aliaram ao Partido Comunista do Brasil com a finalidade de mudar os rumos do país. Na política, vigorava a política do café com leite, havia um rodízio no cargo de Presidente da República entre representantes do Estado de São Paulo – produtor de café – e Minas Gerais – produtor de leite. Foi um período de “estabilidade política” por meio da corrupção nas eleições. Washington Luís foi o Presidente do Brasil de 1926 a 1930. Indicado pelo Estado de São Paulo, conforme o então rodízio estabelecido pela política do café com leite. No entanto, ele quebrou o aludido rodízio ao não indicar um candidato de Minas Gerais para a sua sucessão no cargo de Presidente da República. Fato este que deixou mais tensa a política das oligarquias. Tudo isso foi decisivo para o colapso e o fim do que ficou conhecida como a Primeira República ou República Velha, não obstante as revoltas dos movimentos supramencionados (MORAES, José Geraldo Vinci de. *História: geral e Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Atual, 2005, pp. 302-303).

ação estatal positiva. Abandonou-se a concepção tradicional do Estado liberal pautado na abstenção e voltado somente para igualdade formal.

Tal característica é elucidada por André Ramos Tavares que enfatiza que os direitos sociais “são aqueles que exigem do Poder Público uma atuação positiva, uma forma atuante na implementação da igualdade social dos hipossuficientes”<sup>144</sup>.

José Afonso de Silva, por sua vez, conceitua os direitos sociais como sendo:

Prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade<sup>145</sup>.

Nesse contexto, a igualdade meramente formal de todos perante a lei não é mais tolerável. O Estado mínimo de outrora cedeu espaço a um novo modelo, cuja ação visava à realização da igualdade material.

Com efeito, o ente estatal passou de mero observador a realizador das ações sociais. Tudo isso com a finalidade de fornecer as condições materiais suficientes para efetivar, no plano concreto, as garantias das liberdades clássicas de outrora. É o reconhecimento e a consolidação dos chamados direitos fundamentais de segunda dimensão – sociais e econômicos – que agora estão ao lado dos direitos fundamentais de primeira dimensão, ou seja, os direitos civis e políticos.

Em seu artigo 6º, a atual Constituição Federal define como direitos sociais a “educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer e segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados”<sup>146</sup>.

Após a segunda guerra mundial e com advento de novos desafios oriundos da economia globalizada e fomentadora do consumo de massa, a doutrina aderiu aos direitos fundamentais de terceira geração.

André Ramos Tavares conceitua os direitos de terceira dimensão como “aqueles que se caracterizam pela sua titularidade coletiva ou difusa, como o direito do consumidor e o direito ambiental. Também costumam ser denominados como direitos

144 TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. Op. Cit., p. 837.

145 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Op. Cit., pp. 286-287.

146 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (5 de outubro de 1988)*. Brasília, DF: Senado Federal, 2024

da solidariedade ou fraternidade”<sup>147</sup>.

Em que pese a relevância das questões envolvendo os direitos dos consumidores, a contemporânea crise climática eleva o protagonismo do direito ambiental na seara dos direitos difusos e de terceira geração. A solução de tal problemática demanda esforços que devem ultrapassar a soberania nacional e os interesses econômicos das nações. A denominação direito de solidariedade e fraternidade entre os povos é o símbolo da terceira geração dos direitos fundamentais.

Parte da doutrina, nacional e estrangeira, considera a existência de direitos de quarta geração. Paulo Bonavides inclui os direitos relacionados à globalização: direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Desses direitos dependeria a concretização de uma “*civitas máxima*”, uma sociedade sem fronteiras e universal. Ressalta-se que a democracia, como direito de quarta dimensão, será a democracia eminentemente direta<sup>148</sup>. No exterior, Norberto Bobbio considera como de quarta geração os “direitos relacionados à engenharia genética<sup>149</sup>”.

Ainda no tocante à democracia direta como direito fundamental de quarta dimensão, Bonavides esclarece que seria uma democracia “isenta das contaminações da mídia manipuladora”<sup>150</sup>, bem como imparcial dos monopólios de poder.

Em um primeiro momento, as redes sociais pareciam representar o ideal da democracia direta, à medida que qualquer cidadão teria a oportunidade de ser ouvido pelas autoridades e lideranças políticas, principalmente em se tratando de influenciadores digitais. Todavia, constata-se um recrudescimento da intolerância e polarização nos meios virtuais em razão da ausência de diálogo entre os pensamentos antagônicos.

Vale ressaltar que o Brasil é o segundo país com o maior número de influenciadores<sup>151</sup>, de modo o poder de cooptação política de um influenciador cresce exponencialmente, principalmente em uma sociedade que carece de cidadãos esclarecidos. Logo, ainda que a tecnologia ofereça instrumentos para o aperfeiçoamento da democracia, o problema estrutural da educação potencializa discursos demagogos e populistas.

Por fim, Paulo Bonavides também enfatiza o direito à paz como direito de quinta dimensão, segundo o autor, o “Direito à paz é o direito natural dos povos. Direito que esteve sem estado de natureza no contratualismo social de Rousseau ou que ficou implícito como um dogma na paz perpétua de Kant”<sup>152</sup>.

---

147 TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. Op. Cit., p. 504

148 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. Op. Cit., p. 571.

149 BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 5.

150 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. Op. Cit., p. 571.

151 ZAINAGHI, Maria Cristina. Op. Cit., p. 143.

152 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. Op. Cit., p. 590.

# Crítica à Geração dos Direitos e o Papel do Estado

André Ramos Tavares apresenta três objeções às dimensões dos direitos fundamentais. A primeira diz respeito à tese de que não houve um avanço linear, porquanto existiram, em alguns momentos da história, retrocessos na tutela desses direitos. Assevera também que até mesmo os direitos de primeira dimensão demandam prestações positivas do Estado (Justiça Eleitoral, segurança pública, ambas custeada pelo Estado através de vultuosas cifras), não havendo razão para qualificá-las tão somente prestações negativas. Por último, menciona que há uma pluridimensionalidade, tendo em vista que a tutela de um direito se projeta em relação a outro direito<sup>153</sup>.

Virgílio Afonso da Silva também se mostra cético à distinção de que as liberdades fundamentais consubstanciam uma abstenção estatal, enquanto os direitos sociais exigem prestações estatais positivas, uma vez que ambos demandam uma ação do Estado<sup>154</sup>.

Ao citar a necessidade de intervenção estatal nos também direitos políticos, Virgílio elucida que:

No primeiro caso (*sufrágio*), as necessárias condições institucionais, legais e financeiras já existem, pois já existe um órgão que organiza as eleições, já existem juntas e seções eleitorais, já existem funcionários para trabalhar nesses órgãos e pessoas para trabalhar nos dias de eleição, já existe dotação orçamentária suficiente para a organização das eleições etc<sup>155</sup>.

Em seguida, Virgílio acrescenta que, ao demandar ação estatal no direito à saúde, a conjuntura não se mostra ideal, pois:

Já no caso do direito à *saúde* as condições institucionais, legais e, sobretudo, financeiras não são ideais: faltam hospitais, faltam um plano de carreira e bons salários para atrair médicos, faltam recursos para comprar medicamentos e material hospitalar etc<sup>156</sup>.

Não obstante as diferenças em relação às condições fáticas para a eficácia de tais direitos, Virgílio conclui que “em ambos os casos, no entanto, a atuação estatal é necessária e imprescindível”<sup>157</sup>.

153 TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. Op. Cit., p. 507.

154 SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros. 2014, p. 233.

155 SILVA, Virgílio Afonso da. Op. Cit., p. 233.

156 SILVA, Virgílio Afonso da. Op. Cit., p. 234.

157 SILVA, Virgílio Afonso da. Op. Cit., p. 234

No exterior, Stephen Holmes e Cass Sunstein defendem que todo direito tem um custo, inclusive para a tutela das denominadas liberdades clássicas, porquanto os direitos são positivos, isto é, exigem uma efetiva ação do Estado, inclusive as chamadas liberdades públicas, erroneamente entendidas como um dever de abstenção por parte do Estado<sup>158</sup>. Em uma áspera crítica aos teóricos que defendem o denominado Estado mínimo, sustentam que:

Interpretados nesse sentido, os direitos assemelham-se a “muralhas contra o Estado”, incorporando a garantia de que o Congresso “não fará lei” que restrinja a liberdade dos particulares ou lhes imponha ônus excessivos. Dividindo o Estado contra si mesmo, a Constituição impede as autoridades públicas de intrometer-se, restringir ou infringir. O Estado mínimo que daí resulta deixa bastante espaço para que os indivíduos particulares cuidem cada qual de seus próprios negócios e vivam e respirem livremente numa atmosfera social desregulamentada. Chega-se a dizer que essa imunidade às intromissões do Estado é a própria essência do constitucionalismo. E, ao passo que a ação é custosa, a inação é relativamente barata; talvez não tenha custo algum. Como alguém poderia confundir o direito à não intromissão das autoridades públicas com a pretensão de que o tesouro público efetue certos gastos?<sup>159</sup>.

Em outras palavras, constata-se que o exercício do direito à liberdade também depende de ação do Estado. Na maioria das vezes, poucas críticas são dirigidas aos gastos para o custeio de uma eleição e da manutenção dos órgãos de segurança pública. Ao contrário, o aumento dos gastos é celebrado por parte considerável da sociedade. Por outro lado, o dispêndio com direitos sociais e previdenciários é corriqueiramente alvo de questionamentos e obstáculos. Não raro, o investimento em direitos sociais é considerado o principal fato gerador da dívida pública.

Isso tudo também envolve opções políticas e ideológicas, as quais são relevantes para a formulação de políticas públicas na conjuntura do governante. De todo modo, as críticas ao entendimento de que os direitos de primeira geração consubstanciam mera abstenção do Estado não encontra guarida nas evidências empíricas.

---

158 HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes. 2019, p. 10.

159 HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *Op. Cit.*, p. 33.

# A Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais

Historicamente, os direitos fundamentais afirmaram-se como instrumento de limitação do poder do Estado em favor do ser-humano, que passou a ocupar lugar de destaque na luta contra o absolutismo monárquico. É dessa forma que a burguesia alcançou o poder e rompeu com o antigo regime feudal com bases estamentais.

Fábio Comparato leciona que “a liberdade, para os homens de 1789, limitava-se praticamente à supressão de todas as peias sociais ligadas à existência de estamentos ou corporações de ofícios”<sup>160</sup>. Assim, é forçoso reconhecer que a afirmação dos direitos fundamentais se baseou, em sua origem, sob uma ótica vertical, isto é, o Estado em face do indivíduo, este em posição inferior àquele.

Em outras palavras, somente o vínculo entre o Estado e o cidadão justificava a proteção aos direitos fundamentais. Este período ficou conhecido como constitucionalismo, que consiste na limitação do poder do Estado em favor do cidadão.

Por outro lado, a despeito de sua positivação nas constituições contemporâneas, a proteção aos direitos fundamentais constitui o grande óbice da sociedade moderna, notadamente a sua plena efetivação. Sem embargo da enorme relevância do constitucionalismo, atualmente muito se argumenta sobre o neoconstitucionalismo, que se trata de um passo adiante à mera limitação do poder estatal.

Nesse sentido, Flávio Martins ensina que:

O neoconstitucionalismo é um movimento social, político e jurídico surgido após a Segunda Guerra Mundial, tendo origem nas constituições italiana (1947) e alemã (1949), fruto do pós-positivismo, tendo como marco teórico o princípio da “força normativa da Constituição” e como principal objetivo garantir a eficácia das normas constitucionais, principalmente dos direitos fundamentais<sup>161</sup>

Pois bem, pode-se afirmar que a eficácia vertical dos direitos fundamentais se cinge à proteção do cidadão em face da conduta arbitrária do Estado. De outra banda, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais incide na relação entre particulares, isto é, sem qualquer participação do Estado.

Após dissertar sobre as dimensões subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais, Gilmar Mendes pontua que:

---

<sup>160</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Op. Cit.*, p. 146.

<sup>161</sup> NUNES JÚNIOR, Flávio Martins. *Op. Cit.*, p. 32.

O aspecto objetivo dos direitos fundamentais comunica-lhes, também, uma eficácia irradiante, o que os converte em diretriz para a interpretação e aplicação das normas dos demais ramos do Direito. A dimensão objetiva enseja, ainda, a discussão sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais – a eficácia desses direitos na esfera privada, no âmbito das relações entre particulares<sup>162</sup>.

Deveras, o ponto inflexão da contemporaneidade consiste em indagar sobre a incidência da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. É que a efetivação da incidência dos direitos fundamentais entre particulares obsta a plena eficácia do princípio da autonomia privada, que é o epicentro do direito civil, mormente em uma sociedade individualista, patrimonialista e pautada em valores capitalistas.

Ingo Sarlet lembra que o principal desenvolvimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais remonta à Alemanha ocidental pós-segunda guerra mundial, especificamente com o advento da Lei Fundamental de Bonn e a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, a qual visa a vincular os particulares, não somente o Estado<sup>163</sup>.

Na verdade, o Tribunal Constitucional Alemão foi que inaugurou a perspectiva do instituto em um caso paradigmático. No emblemático litígio ocorrido nos anos 1950, Eric Lüth, Presidente do Clube de Imprensa Alemão, tomou conhecimento de que Veit Harlan iria lançar um novo filme e resolveu promover um boicote à nova produção artística de Harlan. Este era um cineasta que contribuiu ao nazismo por meio da produção de diversos filmes de natureza antissemita. Inconformado, Harlan conseguiu interromper o boicote por meio de uma ordem judicial oriunda do Tribunal de Hamburgo, porquanto o novo filme não possuía qualquer conteúdo racista. Lüth recorreu ao Tribunal Constitucional Alemão, o qual assegurou o direito à liberdade de expressão e, por conseguinte, a continuação do boicote<sup>164</sup>. Nina Ranieri resume a decisão do Tribunal Constitucional na seguinte passagem:

Três foram os temas centrais que permearam a decisão do Tribunal Federal: 1) os direitos fundamentais não representam simplesmente uma garantia do cidadão contra o Estado, mas expressam uma ordem objetiva de valores que devem ser observados por todos os órgãos jurisdicionais em suas decisões – trata-se da onipresença dos direitos fundamentais; 2) dessa aplicabilidade ampla dos direitos fundamentais decorre a eficácia horizontal de tais direitos, sendo aplicáveis também

---

162 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª ed. São Paulo: SaraivaJur (Série IDP), 2024, p. 86.

163 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, pp. 338-339.

164 RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Op. Cit.*, p. 303.

nas relações entre particulares; 3) a necessidade de ponderação de valores e princípios, nas hipóteses em que haja colisão de dois ou mais princípios<sup>165</sup>.

Por outro lado, os Estados Unidos simbolizaram a negação aos direitos fundamentais nas relações privadas. É que por lá prevalece “a teoria da “*State Action*”, cujo desenvolvimento sustenta que limitações constitucionais aos direitos fundamentais são impostas apenas aos Poderes Públicos, excluindo-se, por conseguinte, os particulares<sup>166</sup>. Luís Roberto Barroso ressalta que paulatinamente “essa orientação se flexibilizou em alguma medida, para alcançar situações em que se considerou que atores privados desempenhavam papéis equiparáveis aos de agentes públicos”<sup>167</sup>.

Em um julgado emblemático sobre a liberdade religiosa, a Suprema Corte dos Estados Unidos entendeu que uma grande empresa, possuidora de uma “cidade privada” para abrigar seus funcionários, não poderia obstar o direito de culto aos seus colaboradores (testemunhas de Jeová) no interior da propriedade, tendo em vista que tal conduta violaria a primeira emenda da Constituição americana, a saber: a liberdade religiosa<sup>168</sup>.

Não obstante a teoria americana, existem mais duas teorias sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Em uma posição intermediária, há a teoria da eficácia indireta ou mediata, esta teoria consiste em delegar ao legislador infraconstitucional a tarefa de regular a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, mitigando a autonomia da vontade no âmbito infraconstitucional. Por seu turno, a teoria mais ampla entende que a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas é direta ou imediata, independentemente de regulamentação do legislador infraconstitucional, uma vez que a própria Constituição tem eficácia irradiante para os demais ramos do direito.

No direito comparado, Gilmar Mendes elucida que a Constituição de Portugal contém dispositivo expresso sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, enquanto o projeto de revisão da Constituição da Suíça caminha no mesmo sentido<sup>169</sup>. Sobre a aplicação do instituto no Brasil, Gilmar Mendes assevera que, no

165 RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Op. Cit.*, p. 303.

166 BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.*, p. 210.

167 BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.*, p. 210.

168 A decisão da Suprema Corte foi categórica ao vedar que “Any municipal ordinance that prohibited distributing religious literature in a public street clearly would violate the First Amendment. A company town does not have the same rights a private homeowner in preventing unwanted religious expression on his property. While the town is owned by a private company, it is open for use by the public and thus becomes limited by the constitutional rights of the people there, who are entitled to the freedoms of speech and religion. Conflicts between property rights and constitutional rights generally must be resolved in favor of the latter” (*Marsh v. Alabama*, 326 U.S. 501 - 1946). A íntegra do julgado está disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/326/501/#annotation>. Acesso em 24/05/2024.

169 MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade - Estudos de Direito Consti-*

âmbito do Recurso Extraordinário 158.215/RS, o Supremo Tribunal Federal, por meio da segunda turma:

Preconizou a incidência direta dos direitos fundamentais sobre relações entre particulares. Tratava-se da hipótese de um membro expulso de cooperativa sem o atendimento da garantia do contraditório e da ampla defesa no âmbito do devido processo legal<sup>170</sup>.

Em linhas gerais e através de uma perspectiva histórica, percebe-se que houve, de início, a negação da aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, mormente nos Estados Unidos. No entanto, outrora de natureza eminentemente subjetiva, a eficácia dos direitos fundamentais passou a não se limitar somente à titularidade do indivíduo (direito subjetivo) vis a vis do Estado, mas também a dimensão objetiva, que consiste na esfera social dos direitos fundamentais, ao vincular toda sociedade na concretização das metas estabelecidas pelo Constituinte. Por fim, evoluiu-se da aplicação mediata (dependente da regulamentação do parlamento) para a incidência imediata e direta da Constituição.

## O Devido Processo Legal Substancial

O princípio do devido processo legal tem origem na Magna Carta de 1215. Advém, pois, do direito anglo-saxão da família *common law* e a máxima de que as garantias criam os direitos (*remedies precede rights*)<sup>171</sup>. É um dos princípios basilares das sociedades modernas, mormente em um Estado Democrático de Direito.

A garantia do devido processo legal tem duas acepções, a saber: formal ou procedimental e substancial. A primeira consiste na observância das regras formais de um processo judicial, isto é, no resguardo do contraditório, da ampla e das regras procedimentais<sup>172</sup>. A segunda concepção se refere ao aspecto substancial, o qual, nas palavras de Luís Roberto Barroso, está “relacionado à ideia de razoabilidade e à justiça material, que devem nortear a interpretação das normas e que podem ensejar a declaração da sua inconstitucionalidade”<sup>173</sup>.

Pois bem. Segundo André Ramos Tavares, a perspectiva material “diz respeito à necessidade de observar o critério da proporcionalidade, resguardando a vida, a liberdade e a propriedade”<sup>174</sup>. Barroso também compartilha da mesma visão, que está de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, ao lecionar que:

---

tucional. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 125.

170 *Ibidem*, p.133.

171 RANIERI, Nina. *Teoria do Estado: Op. Cit.*, p. 288.

172 TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional. Op. Cit.*, p. 266.

173 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo. Op. Cit.*, p. 320.

174 TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional. Op. Cit.*, p. 266

Em sentido substantivo, o devido processo legal se identifica com o princípio da razoabilidade, pelo qual se exige que os atos legislativos e administrativos não sejam arbitrários ou caprichosos, mas que estejam sempre informados pela ideia de justiça. De acordo com decisão do STF, ele funciona como instrumento de limitação do poder do Estado, sob o prisma da necessidade, razoabilidade e justificação das restrições à liberdade individual<sup>175</sup>.

Assim, a concepção material do devido processo legal tem por destinatário o próprio Estado, notadamente os atos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário.

Marcelo Negri Soares e Thais Andressa Carabelli corroboram essa afirmativa, pois a perspectiva substancial “representa uma limitação ao mérito das ações estatais, sobretudo aos Poderes Legislativo e Executivo, devendo as leis e os atos manifestar a razoabilidade e a justiça desde sua elaboração”<sup>176</sup>. De todo modo, a doutrina e a jurisprudência associam o devido processo legal substancial ao princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

Por outro lado, Luís Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero criticam a expressão “devido processo legal” em sua dupla acepção. Ambos ensinam que:

Em primeiro lugar, porque remete ao contexto cultural do Estado de Direito (*Rechtsstaat, État Légal*), em que o processo era concebido unicamente como um anteparo ao arbítrio estatal, ao passo que hoje o Estado Constitucional (*Verfassungsstaat, État de Droit*) tem por missão colaborar na realização da tutela efetiva dos direitos mediante a organização de um processo justo.

Em segundo lugar, porque dá azo a que se procure, por conta da tradição estadunidense em que colhida, uma dimensão substancial à previsão (*substantive due process of law*), quando inexistente necessidade de pensá-la para além de sua dimensão processual no direito brasileiro. De um lado, é preciso perceber que os deveres de proporcionalidade e de razoabilidade não decorrem de uma suposta dimensão substancial do devido processo, como parece a parcela da doutrina entender<sup>177</sup>.

Em que pese a crítica de Luís Guilherme e Daniel Mitidiero, o restante da doutrina postula pela correlação do devido processo legal substancial aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade<sup>178</sup>.

---

175 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. Op. Cit., p. 275.

176 SOARES, Marcelo Negri; CARABELLI, Thais Andressa. *Constituição, devido processo legal e coisa julgada no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Blucher, 2019, p. 45.

177 MITIDIERO, Daniel F.; MARINONI, Luiz Guilherme B.; SARLET, Ingo W. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 390. E-book. ISBN 9786553624771. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624771/>. Acesso em: 21 de maio de 2024.

178 A despeito da discussão doutrinária, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade serão abordados como

Ao analisar sob a perspectiva do direito constitucional alemão, Gilmar Ferreira Mendes elucida que o critério da proporcionalidade é uma norma constitucional não escrita que visa, entre outras coisas, à proibição do excesso. Gilmar Mendes é categórico ao equiparar o princípio da proporcionalidade à proibição do excesso e à proteção deficiente<sup>179</sup>.

Ressalta-se que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, existem três fases para aferição do princípio da proporcionalidade, quais sejam: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, consoante os ensinamentos de André Ramos Tavares<sup>180</sup>.

Especificamente sobre a relação do princípio da proporcionalidade, Gilmar Mendes diferencia a perspectiva da proibição do excesso e da vedação à proteção deficiente, pois:

No primeiro caso, o princípio da proporcionalidade funciona como parâmetro de aferição da constitucionalidade das intervenções nos direitos fundamentais, como proibições de intervenção. No segundo, a consideração dos direitos fundamentais, como imperativos de tutela (Canaris), imprime ao princípio da proporcionalidade uma estrutura diferenciada. O ato não será adequado quando não proteja o direito fundamental de maneira ótima; não será necessário na hipótese de existirem medidas alternativas que favoreçam ainda mais a realização do direito fundamental; e violará o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito se o grau de satisfação do fim legislativo é inferior ao grau em que não se realiza o direito fundamental de proteção<sup>181</sup>.

Destarte, o critério da proporcionalidade<sup>182</sup> não incide somente na proibição do excesso, mas também incide para obstar a proteção deficiente do Estado na tutela dos direitos fundamentais. No Brasil, exemplo recorrente da violação à proteção deficiente consiste na omissão do Congresso em relação aos mandados de criminalização.

No direito americano, Tavares ensina que o princípio da proporcionalidade

---

*sinônimos no presente trabalho. Também não é objetivo esclarecer se a proporcionalidade é uma regra ou princípio, de acordo com os ensinamentos de Ronald Dworkin (regra é tudo ou nada – princípio é um grau de abstração), aperfeiçoado por Robert Alexy.*

179 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª ed. São Paulo: SaraivaJur (Série IDP), 2024, p. 112.

180, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. Op. Cit., p. 281.

181 MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade - Estudos de Direito Constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 326.

182 Além da questão da proibição do excesso e da proteção deficiente, salienta-se os subprincípios da proporcionalidade, a saber: adequação, isto é, a pertinência do meio para atingir sua finalidade; a necessidade - se o meio não pode ser substituído por outro menos gravoso; e da proporcionalidade em sentido estrito, notadamente a impossibilidade de permitir que um bem da vida venha a prejudicar outro bem de valor superior (SOARES, Marcelo Negri; CARABELLI, Thais Andressa. *Constituição, devido processo legal e coisa julgada no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Blucher, 2019, p. 49).

passou por três fases através de uma perspectiva histórica. A primeira, fase adjetiva do devido processo legal, limitava-se apenas às garantias processuais do réu. Em seguida, com o crescente protagonismo da Suprema Corte, ocorrem os limites aos Poderes Executivo e Legislativo, mormente com o controle de constitucionalidade das leis estaduais. Por fim, a terceira fase da proporcionalidade consubstancia a etapa substantiva do devido processo legal por meio da intervenção estatal no período da grande depressão – *New Deal* – ao concretizar os ideais de justiça material do Estado Social<sup>183</sup>.

Marcelo Negri Soares e Thais Andressa Carabelli também ressaltam que, nos Estados Unidos, o devido processo legal substancial é o instrumento de controle dos atos do Legislativo e do Executivo, porquanto decorreu de julgados oriundos do Estado da Lousiana, notadamente a exigência de procedimentos para os atos legislativos e executivos. Lecionam, ainda, que no Brasil, a aplicação da “cláusula do devido processo legal substancial se manifesta, com maior força, no controle de constitucionalidade das leis pelo Poder Judiciário”<sup>184</sup>.

## A Jurisdição Constitucional

Inicialmente, no tocante ao conceito de jurisdição constitucional, Luís Roberto Barroso ensina que:

Compreende o poder exercido por juízes e tribunais na aplicação direta da Constituição, no desempenho do controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público em geral e na interpretação do ordenamento infraconstitucional conforme a Constituição<sup>185</sup>.

Dessa forma, o ponto nevrálgico que justifica o controle de constitucionalidade das normas é a supremacia da Constituição, cuja rigidez é um atributo inerente à hierarquia da Carta Magna em relação ao restante das leis e atos normativos elaborados pelos poderes constituídos, especialmente os poderes executivo e legislativo.

Nesse sentido, Elival da Silva Ramos elucida que:

Do atributo da rigidez das normas constitucionais, ou seja, da sua inalterabilidade pelos procedimentos usuais de renovação da legislação comum, extrai a doutrina o princípio da supremacia da Constituição e de suas normas sobre os atos legislativos, costumes e respectivos conteúdos normativos<sup>186</sup>.

---

183 TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. Op. Cit., p. 282.

184 SOARES, Marcelo Negri; CARABELLI, Thais Andressa. Op. Cit., p. 46.

185 BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: a exposição sistemática da doutrina e análise da jurisprudência*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 252.

186 RAMOS, Elival da Silva. *A inconstitucionalidade das leis: vício e sanção*. São Paulo: Saraiva, 1994, pp. 54- 55.

André Ramos Tavares corrobora a passagem supra ao afirmar que o controle da Constituição “tem como pressuposto básico a ideia desta como conjunto normativo fundamental, que deve ser resguardado em sua primazia jurídica, vale dizer, em que se impõe a rigidez constitucional”<sup>187</sup>. Dito de outra forma, a jurisdição constitucional pressupõe a supremacia da Constituição por meio da rigidez constitucional, de modo que o Poder Judiciário deverá observar os preceitos constitucionais na interpretação e aplicação da norma jurídica infraconstitucional. Não obstante, a consolidação da justiça constitucional percorreu uma lenta evolução, uma vez que sua efetivação é oriunda do contexto pós-Segunda Guerra Mundial.

É imperioso destacar que a justiça constitucional encontra dois grandes sistemas, a saber: norte americano e austríaco. Nos Estados Unidos, o emblemático caso do Marbury X Madison é elucidativo a respeito do sistema de precedentes judiciais do *common law*, enquanto o sistema austríaco é fruto da construção doutrinária de Hans Kelsen.

O litígio entre Marbury e Madison remonta à eleição presidencial americana de 1800. Então Presidente dos EUA e pertencente ao Partido Federalista, John Adams tentava a reeleição, mas foi derrotado por Thomas Jefferson, Democrata Republicano. Durante a transição do governo (início de 1801), Adams nomeou diversos magistrados federalistas na tentativa de conter a força dos partidários de Thomas Jefferson, os quais já possuíam maioria no legislativo. Assim, o federalista Marbury foi nomeado para o cargo de juiz de paz no Distrito Columbia, mas não tomou posse antes do encerramento do mandato de John Adams. Ao assumir a Presidência, Thomas Jefferson negou a posse a Marbury, o que foi realizado por Madison, Secretário de Estado de Jefferson. Inconformado, Marbury requereu um *mandamus* à Suprema Corte, pleiteando que Madison fosse obrigado a dar posse a Marbury. Vale lembrar que o *Chief Justice* John Marshall, fora nomeado por Adams à Suprema Corte, a qual ainda era dominada pelos federalistas. Em 1803, Marshall lidou com extrema habilidade no julgamento do caso, porquanto entendeu que, de fato, Marbury tinha direito ao diploma de investidura e que o *mandamus* era o instrumento processual correto. Todavia, de forma surpreendente, sustentou que, embora Marbury tivesse direito à nomeação, a Suprema Corte não possuía competência para apreciar a controvérsia, uma vez que a Lei Judiciária de 1789 era incompatível com a Constituição dos Estados Unidos, haja vista a impossibilidade de uma lei infraconstitucional alargar o rol taxativo de competência da Corte Suprema, razão pela qual não emitiu o termo de posse em favor de Marbury<sup>188</sup>.

187 TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional. Op. Cit.*, pp. 267-268.

188 MORAES, Alexandre de. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: garantia suprema da Constituição*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 78-79.

O caso *Marbury v. Madison* reflete, mais uma vez, o entrelaçamento da política e o direito, consoante a história do início da Suprema Corte dos Estados Unidos.

Nesse sentido, Alexandre de Moraes explica que:

Toda essa questão envolvia não só conflitos jurídicos, mas também políticos, pois a Suprema Corte era composta majoritariamente de federalistas, enquanto o Congresso e o Executivo estavam sob o controle dos republicanos, que jamais aceitariam uma intervenção direta do Judiciário nos negócios políticos do Executivo<sup>189</sup>.

Nessa conjuntura, Moraes ensina que a Suprema Corte se afirmou, paulatinamente, no tocante à competência sobre a constitucionalidade das leis estaduais, bem como sobre a (i)legalidade dos atos do Poder Executivo. Adverte, entretanto, que o Judiciário somente voltou a declarar a inconstitucionalidade de uma lei em 1857<sup>190</sup>, no caso *Scott vs Sandford*, notadamente para afirmar a posição conservadora e escravagista, porquanto invalidou uma lei que proibia a escravidão<sup>191</sup>.

No século XX, outros momentos de crise institucional entre os poderes são lembrados por Barroso. Durante a grande depressão, o Presidente Roosevelt encontrou óbices da Suprema Corte na efetivação do Programa *New Deal*. É que o Poder Judiciário estadunidense julgava de acordo com precedente do período da era *Lochner*. Barroso sintetiza o período de proteção ao liberalismo dos Estados Unidos na seguinte passagem:

A partir do final do século XIX, a Suprema Corte fez-se intérprete do pensamento liberal, fundado na ideia de *laissez faire*, pelo qual o desenvolvimento é melhor fomentado com a menor interferência possível do Poder Público. A decisão que melhor simbolizou esse período foi proferida em 1905 no caso *Locher vc. New York*, na qual, em nome da liberdade de contrato, considerou-se inconstitucional uma lei de Nova York que limitava a jornada de trabalho dos padeiros. Sob o mesmo fundamento, a Suprema Corte invalidou inúmeras outras leis. Esse período ficou conhecido como era *Lochner*.<sup>192</sup>

Dessa forma, a Suprema Corte passou a julgar inconstitucionais as leis do programa *New Deal*. Persistia o pensamento liberal, consubstanciado na doutrina de não intervenção do Estado na economia, mesmo após a crise econômica de 1929. Barroso

---

189 MORAES, Alexandre de. *Op. Cit.*, p. 78.

190 A querela sobre a escravidão entre os Estados do Norte e do Sul era tamanha que, após cinco anos da decisão da Suprema Corte (1857), Abraham Lincoln se tornou Presidente dos Estados Unidos em 1861, apoiado pelos abolicionistas. Logo após, deflagrou-se a sangrenta guerra civil impulsionadas pelas forças reacionárias.

191 MORAES, Alexandre de. *Op. Cit.*, p. 83.

192 BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito>. Acesso em 27 de maio de 2024.

ainda lembra que aos poucos, porém, o órgão máximo do Poder Judiciário dos Estados Unidos mudou o posicionamento em 1937, no caso *West Coast vs. Parrish* (300 U.S. 379)<sup>193</sup>. Nos anos 1950 e 1960, a Suprema Corte também lidou com questões delicadas relativas aos direitos civis dos negros, notadamente no caso *Brown v. Board of Education*.

Pois bem. Se, por um lado, o controle difuso ou concreto tem origem no direito norte-americano em sua tradição do *common law*, por outro lado, o controle abstrato ou concentrado das leis remonta à Constituição da Áustria de 1920<sup>194</sup>, consoante os ensinamentos de Hans Kelsen.

Com efeito, enquanto o controle difuso se utiliza do empirismo ao construir o direito por meio experiência e, portanto, a *posteriori*, o controle abstrato é eminentemente racionalista – *a priori* – uma vez que prescinde da experiência de casos concretos.

Kelsen percebe a problemática ao introduzir as regras da família anglo-saxã no direito romano-germânico vigente na Europa continental, a qual conhecia apenas o controle difuso da matriz estadunidense. Ressalta-se que esta forma de controle é oriunda de países que adotam o sistema *common law* e sua regra de ouro do *stare decisis*. Logo, constata-se o problema no tocante à incorporação do sistema estadunidense de controle em países que adotam o *civil law*, mormente em relação à inexistência de vinculação aos precedentes.

Mauro Cappelletti elucida bem a problemática na seguinte passagem:

A introdução, nos sistemas de *civil law*, do método “americano” de controle, levaria à consequência de que uma mesma lei ou disposição de lei poderia não ser aplicada, porque julgada inconstitucional, por alguns juízes, enquanto poderia, ao invés, ser aplicada, por que não julgada em contraste com a Constituição, por outros. Demais, poderia acontecer que o mesmo órgão judiciário que, ontem não tinha aplicado uma determinada lei, ao contrário, a aplique hoje, tendo mudado de opinião sobre o problema de sua legitimidade constitucional<sup>195</sup>.

Em seguida, Cappelletti afirma que:

---

193 BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.*

194 Gilmar Ferreira Mendes já identifica alguns esforços de estabelecimento da jurisdição constitucional ainda no processo de unificação da Alemanha, em especial na Prússia do Chanceler Bismark. Com efeito, Mendes leciona que a “Constituição de 1849 (Paulkirchenverfassung) contém o primeiro projeto concreto de organização de uma jurisdição constitucional”. (MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional: o controle abstrato das normas no Brasil e na Alemanha*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 36).

195 CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial das leis no direito comparado (Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves)*. Porto Alegre: Fabris, 1984, p. 77.

Ulteriores inconvenientes do método “difuso” de controle, porque concretizado em ordenamentos jurídicos que não acolhem o princípio do *stare decisis*, são os que derivam da necessidade de que, mesmo depois de uma primeira não aplicação ou de uma série de não aplicações de uma determinada lei por parte das Cortes, qualquer sujeito na não aplicação da mesma lei proponha, por sua vez, um novo caso em juízo<sup>196</sup>.

Desse modo, assentadas que as premissas que atestavam a incompatibilidade do sistema estadunidense de controle de constitucionalidade em países de origem *civil law*, Cappelletti conclui que:

Tornava-se, em síntese, necessário naqueles Países, ou pelo menos oportuno, encontrar um adequado substituto da *Supreme Court* norte-americana, isto é, encontrar um órgão judiciário a que se pudesse confiar a função de decidir sobre as questões de constitucionalidade das leis, com eficácia *erga omnes* e, por isto, de modo tal a evitar aquele perigo de conflitos e de caótica incerteza do direito, de que se falou antes... Colocados diante desta exigência, os pais da Constituição austríaca julgaram dever criar um órgão judiciário adequado, um *Verfassungsgerichtshof*, isto é, uma especial Corte Constitucional<sup>197</sup>.

À luz dos ensinamentos de Cappelletti e do próprio Hans Kelsen, pode-se afirmar que a instituição do Tribunal Constitucional visou a sanar a problemática da ausência de vinculação ao precedente, uma vez que no sistema *civil law* vigora a supremacia da lei. Ao mesmo tempo, a instituição de um único órgão de controle de constitucionalidade das leis tornou-se imprescindível para consolidar a segurança jurídica, obstando um verdadeiro caos jurídico.

De todo modo, não se desconhece que a consolidação do Tribunal Constitucional se efetivou pela Europa somente após a segunda guerra com o advento do neoconstitucionalismo.

Antes, porém, travou-se um intenso debate sobre qual órgão seria incumbido na tarefa de ser o guardião da Constituição, ante o antagonismo existente entre o pensamento de Carl Schmitt e Hans Kelsen. Este defendia a existência de um Tribunal Constitucional, alheio ao Executivo e ao Parlamento, enquanto aquele (Schmitt) sustentava que a defesa da Constituição deveria ser exercida pelo Presidente do Reich<sup>198</sup>.

Insta salientar que Carl Schmitt era contemporâneo da profunda crise política e econômica da Alemanha entreguerras. Em 1929, Schmitt publica seu artigo sobre O Guardião da Constituição, que se tornou livro em 1931. A referida obra cinge-se à

---

<sup>196</sup> *Ibidem*, p. 78.

<sup>197</sup> *Ibidem*, p. 83.

<sup>198</sup> MORAES, Alexandre. *Op. Cit.*, p. 101.

celeuma da interpretação do artigo 48, da Constituição de *Weimar*, notadamente se o presidente do Reich deve tomar as medidas necessárias para restabelecer a segurança e a ordem públicas, nos casos em que sejam seriamente perturbadas ou feridas no Reich alemão.

Ao assegurar que o presidente do Reich era o guardião da Constituição, Schmitt não nega totalmente a relevância do Poder Judiciário, mas sustenta que a Carta Magna de um país, por se tratar de uma decisão política fundamental, “não deve existir decisão judicial de problemas essencialmente políticos”<sup>199</sup>.

No tocante ao papel do Presidente da Reich, Schmitt assevera que o chefe do executivo encontra sua legitimidade nas eleições populares, além de contrabalancear o parlamento, pois:

Not only does the President, who serves as the counterbalance to parliament, find support in the legitimacy of the popular, plebiscitary election. The parliament itself also no longer has the dignity of an assembly characterized by specific qualities and that issues statutes in the specific sense of the word. It no longer has the distinctive, independent meaning it should have as the source of legality in a legislative state based on legality.<sup>200</sup>

A tese de Schmitt se mostra bastante sedutora na defesa da democracia direta. No entanto, do mesmo modo que o Presidente da República, os membros do legislativo também são eleitos por meio de voto popular. É no parlamento que a democracia se mostra mais acentuada, uma vez que os diversos segmentos da sociedade estão no parlamento, das minorias oprimidas aos grupos econômicos, das classes profissionais às associações religiosas, entre outros. Ao refutar a legitimidade do Poder Legislativo, Schmitt também se opõe à formulação de Kelsen no sentido de que o Tribunal Constitucional atua como legislador negativo.

André Ramos Tavares sintetiza a tese de Carl Schmitt no sentido de que o chefe do Executivo deve ser o guardião da Constituição, ao observar que:

Para Schmitt, a Constituição de Weimar colocava o chefe do Executivo, que contava com a legitimidade da maioria, advinda de sua eleição, como o perfeito e autêntico poder neutro, mediador, regulador e tutelar. Deduzia também, que sendo o chefe do executivo eleito por todo o povo, expressaria ele a vontade da maioria, estando, 199 PINTO FILHO, Francisco Bilac M. *Carl Schmitt: Valores, Técnica, Economicidade e o Guardião da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2020, p. 126.

200 Em tradução livre: “não só o Presidente, que serve de contrapeso ao parlamento, encontra apoio na legitimidade das eleições populares e plebiscitárias. O próprio parlamento também já não tem a dignidade de uma assembleia caracterizada por qualidades específicas e que emite estatutos no sentido específico da palavra. Já não tem o significado distintivo e independente que deveria ter como fonte de legalidade num Estado legislativo baseado na legalidade”. (SCHMITT, Carl. *Legality and Legitimacy*. Durham/USA: Duke University Press, 2004, pp. 88-89).

pois, mais qualificado, em termos de legitimidade, a ser o defensor da Constituição<sup>201</sup>.

Assim, o fundamento da legitimidade democrática sustentava a tese de Carl Schmitt, tendo em vista que o Presidente do Reich representava a maioria do povo alemão, ao rechaçar o controle do executivo por um Tribunal Constitucional. A principal objeção a Kelsen era de que o Tribunal Constitucional da Áustria carecia de preceitos democráticos e estava consubstanciado em uma aristocracia, a qual deveria ser apenas um contrapeso ao parlamento.

No entanto, Kelsen rebatia esta premissa ao expor que:

A afirmação de que um Tribunal constitucional teria que fazer frente apenas ao Parlamento, e não também ao governo, está em contradição direta com a realidade. Se Schmitt tivesse se ocupado um pouco mais atentamente da *solução austríaca*, que dele merece apenas uma irônica menção, saberia que esse tribunal, por sua jurisprudência, entrou em conflito *justamente com o governo*, conflito esse que ameaça sua própria existência. Mas todo o escrito de Schmitt está imbuído da tendência de ignorar a possibilidade de uma violação da Constituição pelo chefe de Estado ou de governo, possibilidade que existe justamente em relação a uma Constituição que entre suas disposições mais importantes um artigo como o 48. Na medida, porém, em que Schmitt sustenta sua tese, não demonstrada e indemonstrável, de que um tribunal constitucional faria frente apenas ao Parlamento, ele reinterpreta a função desse “guardião da Constituição”, mudando-a de um controle de constitucionalidade de atos do Estado, particularmente de leis (note-se: promulgadas pelo chefe de Estado), para um “contrapeso ao Parlamento”<sup>202</sup>.

Ademais, para Kelsen, a tarefa de defender a Constituição não pode ser outorgada à maioria que venceu determinada eleição, em prejuízo aos direitos das minorias não eleitas. Não obstante, Schmitt também ignorou o fato de que o próprio Presidente do Reich pudesse violar a Constituição. Por conseguinte, o jurista de Viena defende a instituição de um Tribunal independente ao pronunciar que:

A independência desse órgão em relação ao Parlamento e ao governo é um postulado evidente, na medida em que são eles que, por serem órgãos participantes do processo legislativo, devem ser controlados pela jurisdição constitucional<sup>203</sup>.

Após discorrer sobre a querela entre Schmitt e Kelsen, notadamente em rela-

---

201 TAVARES, André Ramos. *Teoria da Justiça Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 80.

202 KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional: introdução e revisão técnica: Sérgio Sérulo da Cunha*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 292.

203 KELSEN, Hans. *A garantia jurisdicional da Constituição (A Justiça Constitucional)*. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/download/1401/869>. Acesso em 15.06.2024.

ção ao papel do legislativo, Jürgen Habermas ressalta que a “concretização do direito constitucional através de um controle judicial de constitucionalidade serve, em última instância, para a clareza do direito e para a manutenção de uma ordem jurídica coerente”<sup>204</sup>.

A despeito das discussões teóricas, a história das nefastas experiências da Alemanha Nazista deu razão a Hans Kelsen, uma vez que a total inexistência de um órgão de controle justificou a necessidade de instituir um Tribunal Constitucional, independente do Parlamento e do Executivo.

Em linhas gerais, a jurisdição constitucional impõe-se nos Estados onde há uma Constituição rígida. Esta rigidez enseja a supremacia da Constituição em relação às leis e atos normativos do Poder público. Constata-se a grande preocupação do pensamento de Kelsen em adotar o método estadunidense de controle das normas em países de cujo sistema jurídico prestigia o *civil law* e, portanto, sem vinculação aos precedentes de uma Corte Suprema. É que a ausência de *stare decisis* ensejaria uma verdadeira insegurança jurídica. Há dois grandes desafios para justificar a necessidade de instituição de um Tribunal Constitucional, a saber: obstar a tirania da maioria, exercendo papel contramajoritário; fomentar a segurança jurídica na aplicação das leis controvertidas e o respectivo controle de constitucionalidade.

## A Legitimidade da Jurisdição Constitucional

A principal crítica à jurisdição constitucional é o *déficit* democrático, em que pese a sua função precípua seja justamente o combate à ditadura da maioria circunstancial, notadamente por meio dos instrumentos processuais da oposição parlamentar e da sociedade civil em defesa das minorias. Entretanto, não raro, as contestações se referem ao denominado ativismo judicial das Cortes de Justiça, mesclando-se as expressões politização da justiça ou judicialização da política.

Dessa forma, justifica-se a legitimidade do Tribunal Constitucional como instrumento da oposição parlamentar para frear eventuais abusos do governo, ainda que com respaldo democrático. A sociedade civil também se utiliza da jurisdição constitucional para tutelar os direitos fundamentais das minorias, mormente quando há inércia do executivo e do legislativo em temas com profundo desgaste político, de modo que a própria omissão dos poderes políticos é, não raro, intencional.

No tocante à judicialização da política ou politização da justiça, Manoel Gonçalves Ferreira filho adverte que o fenômeno está difundido por aqui e no exterior, ao

204 HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Vol. I. Trad. Flávio Beno Siebeneicher. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 302.

menos desde a década de 1990<sup>205</sup>. Acrescenta que se trata não de um abandono, mas sim de uma atualização do princípio da separação dos poderes, porquanto:

Insista-se. A Constituição não alterou a função essencial do Judiciário num ponto fundamental — *sine qua non* — da separação dos poderes. O juiz julga — ou controla — aplicando a lei que ele não faz. E sua atuação tem um limite infrangível: não pode invadir o campo discricionário dos demais poderes.

Em suma, a judicialização é uma atualização do sistema de divisão funcional do poder — separação dos poderes — que autoriza o controle de atos dos poderes políticos. Entretanto, na forma e nos limites da Constituição e da lei. Atende ao espírito da separação clássica: é um sistema constitucionalizado, portanto, jurídico, para coibir o abuso ou desvio de atos políticos<sup>206</sup>.

Por seu turno, Ingo Wolfgang Sarlet, mesmo sem a pretensão de fazer qualquer juízo de valor sobre o ativismo judicial, percebe a alta incidência de casos levados ao Supremo Tribunal Federal:

Tendo em conta o exposto, convém pelo menos atentar para o assim chamado fenômeno da “judicialização da política” ou do “ativismo judicial” (por mais que se possa discutir a respeito da correção dos termos e sobre o quanto são adequadamente utilizados no Brasil), para que se verifique o quanto cada vez mais aparentemente menos se leva em conta o princípio da conformidade funcional, especialmente no que diz à ampla intervenção do Poder Judiciário na esfera da atividade legislativa e em relação aos atos (e omissões) do Poder Executivo<sup>207</sup>.

A atual situação de intervenção do Poder Judiciário em temas políticos se justifica pelo caráter analítico da Constituição e dos princípios da inércia e inafastabilidade da jurisdição, uma vez que o juiz somente atua mediante provocação e que não pode se abster de aplicar a Constituição em um caso concreto<sup>208</sup>.

Barroso identifica, ainda, três motivos para o fenômeno da judicialização. O primeiro consiste no reconhecimento do fortalecimento e da independência do Poder Judiciário como primordial ao regime democrático. O segundo motivo se refere

---

205 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 42ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 361.

206 *Ibidem*.

207 MITIDIERO, Daniel F.; MARINONI, Luiz Guilherme B.; SARLET, Ingo W. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 103. E-book. ISBN 9786553624771. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624771/>. Acesso em: 16 junho de 2024.

208 Não ignora também o papel político da Corte Constitucional. Frequentemente, temas sensíveis que estavam a largo tempo com “vista aberta” à determinado Ministro, é colocado em pauta por meio de decisão discricionária do Presidente do Tribunal.

à crise de representatividade do parlamento. Por fim, aponta que os próprios atores políticos preferem transferir à corte constitucional a tomada de decisão em questões polêmicas, especialmente capazes de ensejar desgastes políticos<sup>209</sup>.

No tocante à legitimidade da jurisdição constitucional, Barroso menciona que os Tribunais Constitucionais desempenham o papel contramajoritário, representativo e iluminista, ressaltando que a primeira função “poderá – ou não – vir cumulado com uma dimensão representativa ou iluminista”<sup>210</sup>.

Em relação ao papel contramajoritário, Barroso explica que a legitimidade da justiça constitucional se justifica como forma de proteção aos direitos fundamentais contra a política majoritária, bem como para assegurar as regras do jogo democrático em favor da participação das minorias, isto é, como um verdadeiro freio à “ditadura da maioria”<sup>211</sup>. Ressalva-se que a corte constitucional deve resguardar a liberdade do legislador quando não envolver qualquer tipo de violação aos direitos fundamentais dos cidadãos<sup>212</sup>.

Já o papel representativo, ainda na senda de Luís Roberto Barroso, diz respeito à tríplex dimensão da democracia hodierna, a saber: representativa, constitucional e deliberativa. Com efeito, enquanto a democracia representativa cinge-se ao voto popular, a constitucional refere-se ao aspecto contramajoritário supracitado. Na terceira dimensão, a sociedade civil é o principal ator da democracia deliberativa por meio do debate público com a Corte Constitucional.

Ao reconhecer a importância do Poder Judiciário como intérprete dos anseios sociais através de uma motivação essencialmente técnica, Barroso explica que:

No universo do oferecimento de razões, merecem destaque os órgãos do Poder Judiciário: a motivação e a argumentação constituem matéria-prima da sua atuação e fatores de legitimação das decisões judiciais. Por isso, não deve causar estranheza que a Suprema Corte, por exceção e nunca como regra geral, funcione como intérprete do sentimento social. Em suma: o voto, embora imprescindível, não é a fonte exclusiva da democracia e, em certos casos, pode não ser suficiente para concretizá-la<sup>213</sup>.

Por fim, Barroso aponta o papel iluminista da jurisdição constitucional, isto é, razão humanista transformadora da sociedade e palco dos progressos sociais. Sob esta perspectiva, a relevância da justiça constitucional é de suma importância, uma vez que

---

209 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. Op. Cit., p. 156.

210 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. Op. Cit., p. 170.

211 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. Op. Cit., p. 171.

212 *Ibidem*.

213 *Ibidem*, p. 172.

os temas mais delicados para a estrutura social não ocorrem no parlamento, mas sim através do Judiciário com o discurso a favor da razão em detrimento da vontade<sup>214</sup>.

De acordo Alexandre de Moraes, a legitimidade da justiça constitucional possui três sustentáculos, consubstanciados na “complementaridade entre Democracia e Estado de Direito; composição dos Tribunais Constitucionais e fundamentação e aceitação popular das decisões dos Tribunais Constitucionais”<sup>215</sup>.

Moraes argumenta que o princípio da separação dos poderes autoriza a intervenção judicial para assegurar os direitos fundamentais, principalmente da minoria, de modo que a legitimidade foi autorizada pelo Poder Constituinte originário. Outro fator de legitimidade consiste na composição dos Tribunais Constitucionais, cujos membros são nomeados pelos atores políticos eleitos democraticamente. Por fim, assegura que a verdadeira legitimidade da jurisdição constitucional é assegurada pela opinião pública, tendo em vista que a aceitação popular é fonte de validade da Corte, mormente em períodos de profunda crise do sistema representativo parlamentar<sup>216</sup>.

Jürgen Habermas atribui à Corte Constitucional como espaço público por excelência e “rejeita as formas tradicionais de esfera pública representativa, na qual o povo permanece nos bastidores diante do qual aqueles que detêm o poder se dão em representação, atribuindo a si mesmos seus próprias *status*”<sup>217</sup>.

Ao explicar o pensamento de Habermas sobre o significado da esfera pública, Marcos César Botelho ensina que:

E, em Habermas, a esfera pública pode ser caracterizada como um sistema de alarme dotado de sensores especializados, estando, todavia, perceptíveis aos problemas existentes no âmbito de toda a sociedade. Considerando a teoria da democracia, a esfera pública deve reforçar a pressão exercida pelos problemas, não podendo limitar-se a somente identificá-los. Significa que o espaço público habermasiano deve tematizar os problemas que identifica, trazendo-os à discussão dos interessados<sup>218</sup>.

Sobre o conceito do espaço público habermasiano, leciona que:

Em suma, o espaço público é o locus do debate público, em que há o entrelaçamento dos diversos atores sociais, em busca de processos e formação democrática da opinião pública e da vontade política coletiva

---

214 *Ibidem*, p. 174.

215 MORAES, Alexandre. *Op. Cit.*, p. 49.

216 MORAES, Alexandre. *Op. Cit.*, p. 64.

217 BOTELHO, Marcos C. *Série IDP - A Legitimidade da Jurisdição Constitucional no pensamento de Jürgen Habermas*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 192. E-book. ISBN 9788502146693. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146693/>. Acesso em: 17 jun. 2024.

218 *Ibidem*, p. 196.

de um lado e, de outro turno, a vinculação a um projeto de práxis democrática radical<sup>219</sup>.

No espaço público democrático, Habermas identifica uma nova concepção da teoria da separação dos poderes, diversa daquela preconizada no Estado Liberal de outrora. Com efeito:

Somente as condições processuais da gênese democrática das leis asseguram a legitimidade do direito. Partindo dessa concepção democrática, é possível encontrar um sentido para as competências do tribunal constitucional, que corresponde à intenção da divisão de poderes no interior do Estado de direito: o tribunal constitucional deve proteger o sistema de direitos que possibilita a autonomia privada e pública dos cidadãos. O esquema clássico da separação e da interdependência entre os poderes do Estado não corresponde mais a essa intenção, uma vez que a função dos direitos fundamentais não pode mais apoiar-se nas concepções sociais embutidas no paradigma do direito liberal, portanto não pode proteger os cidadãos naturalmente autônomos contra os excessos do aparelho estatal<sup>220</sup>.

Dessa forma, ao reconhecer que o direito também deve tutelar a autonomia dos cidadãos contra o poder econômico e social, não somente no sentido paternalista, mas sim através de uma perspectiva democrática procedimental, lastreada no agir comunicativo em um espaço público adequado habermasiano, assenta que:

O tribunal constitucional precisa examinar os conteúdos de normas controvertidas especialmente no contexto dos pressupostos comunicativos e condições procedimentais do processo de legislação democrático. Tal *compreensão procedimentalista* da Constituição imprime uma virada teórica-democrática ao problema de legitimidade do controle jurisdicional da Constituição<sup>221</sup>.

Conforme afirmado, Habermas ressalta que a qualidade da democracia depende da ligação entre a soberania popular e os direitos humanos, ambos como justificativa para a legitimação política e jurídica<sup>222</sup>.

Assim, a legitimação da jurisdição constitucional se fundamenta na concretização da soberania popular e dos direitos humanos. Isso porque o ponto nevrálgico da democracia é fundamentado pela soberania, da qual decorrem a cidadania e o plu-

---

219 *Ibidem*, p. 197.

220 HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Vol. I. Trad. Flávio Beno Siebeneicher. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 326.

221 *Ibidem*.

222 HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional: ensaios políticos*. Trad. Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 146.

ralismo político. Habermas reforça a democracia procedimental com ampla cidadania. Tudo isso legitima o Tribunal Constitucional para proteger os direitos humanos fundamentais.

Nesse contexto, pode-se dizer que a legitimação das cortes constitucionais encontra guarida na passagem do constitucionalismo para o neoconstitucionalismo, isto é, da concepção meramente limitadora do poder político para a perspectiva de eficácia normativa da Constituição.

A propósito da força normativa da Constituição, Konrad Hesse já alertava sobre a necessidade de “encontrar um caminho entre o abandono da normatividade em favor do domínio das relações fáticas, de um lado, e a normatividade despida de qualquer elemento da realidade, de outro”<sup>223</sup>. Em outras palavras, Hesse critica o aspecto eminentemente fático e sociológico de Lassalle, ou seja, a concepção da Constituição de que a Constituição deverá estar em consonância com a realidade, no mundo do ser.

Ao mesmo tempo, também faz objeção à perspectiva da Constituição como norma estritamente jurídica, ao arrepio da situação fática, de modo a orbitar somente no plano do dever ser. Por conseguinte, não se trata da ideia de tudo ou nada, ser ou dever ser incompatíveis entre si, mas sim de uma coordenação entre a “Constituição real” e “Constituição jurídica”<sup>224</sup>.

Assim, Hesse conclui que:

Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas.” A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem presentes, na consciência geral — particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional —, não só a vontade de poder (*Wille zur Macht*), mas também a vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*).<sup>225</sup>

Destarte, justifica-se a atuação da jurisdição constitucional em sua função precípua contramajoritária para tutelar os direitos fundamentais e com o escopo de assegurar eficácia normativa à Constituição. Essa tarefa foi outorgada pelo constituinte originário e visa a obstar a ditadura da maioria e das investidas do parlamento constituído.

---

223 HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 14.

224 *Ibidem*, p. 15.

225 *Ibidem*, p. 19.

# O Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional

Durante a assembleia constituinte, discutiu-se acerca da natureza do Supremo Tribunal Federal, isto é, se a Corte deveria ser um tribunal recursal ou somente um Tribunal Constitucional, no mesmo formato existente nas democracias da Europa Ocidental.

Com efeito, Giselle Cittadino lembra que:

Foi no âmbito da Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, na Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, que teve como relator o Deputado Plínio de Arruda Sampaio, do PT-SP, que se iniciou o debate sobre o papel e a competência da Corte Suprema na nova Constituição do País<sup>226</sup>.

Após intensos debates, prevaleceu no texto da Carta Magna de 1988 que o Supremo Tribunal Federal exerceria a função de guardião da Constituição. Em que pese não ter sido convertido em Corte Constitucional, diversas competências foram transferidas ao nascente Superior Tribunal de Justiça<sup>227</sup>.

A ordem jurídica inaugurada transformou o Supremo Tribunal Federal em órgão dotado de força jurídica e com relevantes funções políticas. Isso tudo acentuou o caráter tênue entre a política e o direito.

Nesse sentido, Giselle Cittadino afirma que:

Não há dúvidas de que a função de guardião da Constituição remete necessariamente ao caráter político que assume o Supremo Tribunal Federal no novo texto constitucional. Afinal, a função de declarar o sentido e o alcance das regras jurídicas, especialmente na funcional jurisdicional de tutela da Constituição, traduz uma ação política ou, pelo menos, uma ação de inexorável repercussão política<sup>228</sup>.

De todo modo, a Suprema Corte tem por função precípua a guarda da Constituição na tutela dos direitos fundamentais. Não raro, essa tarefa enseja diversas consequências políticas, as quais têm peso relevante na imagem do Poder Judiciário, inclusive como alvo da opinião pública e outros grupos de pressão.

A despeito da decisão tomada pelo Poder Constituinte Originário, há quem defenda a necessidade de reformar o Supremo Tribunal Federal. Em sua tese de doutora-

<sup>226</sup> CITTADINO, Giselle. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 60.

<sup>227</sup> *Ibidem*, p. 62.

<sup>228</sup> *Ibidem*.

do, Alexandre de Moraes postulou, de forma inequívoca, a mudança da nossa Suprema Corte em Tribunal Constitucional.

Nesse sentido:

Há, portanto, urgente necessidade de alteração dessa situação, possibilitando-se que o STF possa exercer tão somente as funções precípua de uma Corte de Constitucionalidade, dirigindo seus trabalhos para a finalidade básica de preservação da supremacia constitucional e defesa intransigente dos direitos fundamentais, de maneira que possa, juntamente com os Poderes Executivo e Legislativo, participar da condução dos negócios políticos do Estado.<sup>229</sup>

Deveras, reconhece-se que o excesso de atribuições acarreta o enfraquecimento e a própria legitimidade do Supremo Tribunal Federal. Sem embargo da efetiva proteção aos direitos fundamentais, a extensa competência originária, principalmente em assuntos que extrapolam a constitucionalidade das leis, prejudica a função primordial do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição.

---

229 MORAES, Alexandre. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: Garantia suprema da Constituição*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 283.

# OS PARTIDOS POLÍTICOS E A CANDIDATURA AVULSA

Para a correta compreensão da relação entre os partidos políticos e a candidatura independente, faz-se necessária uma abordagem evolutiva histórica, levando em conta a ascensão das estruturas partidárias e os exemplos de candidaturas avulsas.

Também se mostra imprescindível analisar a natureza jurídica dos partidos políticos e a incidência da eficácia horizontal dos direitos fundamentais em seu interior, bem como da análise do princípio do devido processo legal, em sua concepção substancial.

Tudo isso com a finalidade de justificar a obrigatoriedade de prévias partidárias no interior das legendas e justificar as candidaturas independentes, mormente através de uma nova abordagem dos partidos políticos por meio de um método dialético. Buscar-se-á uma abordagem crítica à tendência oligárquica dos partidos políticos.

## Evolução Histórica

Inicialmente, pode-se dizer que a soberania popular está intrinsecamente ligada à cidadania e ao pluralismo político. A candidatura avulsa consubstancia a representação máxima da cidadania, a qual visa a concretizar a soberania popular, enquanto a estrutura partidária fundamenta o próprio sistema representativo, uma vez que o detentor de mandato eletivo ocupa essa posição intermediária no exercício do poder.

Pois bem. No tocante ao conceito de partido político, José Afonso da Silva ensina que “é uma forma de agremiação de um grupo social que se propõe organizar, coordenar e instrumentar a vontade popular com o fim de assumir o poder para realizar seu programa de governo”<sup>230</sup>.

Paulo Bonavides, por seu turno, assevera que o partido político é uma “organização de pessoas que inspiradas por ideias ou movidas por interesses, buscam tomar o poder, normalmente pelo emprego de meios legais, e nele conservar-se para realização dos fins propugnados”<sup>231</sup>.

Por sua vez, André Ramos Tavares entende que as agremiações partidárias são “corpos formados a partir do tecido social que desempenham a função de canalizar as aspirações e projetos políticos de determinada gama de indivíduos, organizando-os

230 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 395.

231 BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 372.

para o fim de alcançar o exercício direto do poder<sup>232</sup>, enquanto Celso Ribeiro Bastos conceitua a legenda como um grupo de pessoas “reunidas em torno de um mesmo programa político com a finalidade assumir o poder de mantê-lo ou, ao menos, de influenciar na gestão da coisa pública através de crítica e oposição”<sup>233</sup>.

Hodiernamente, a existência das democracias é inconcebível sem a participação das legendas partidárias. Antes, porém, os partidos eram confundidos com facções e, não raro, viviam na clandestinidade.<sup>234</sup>

Maurice Duverger já advertia que, com exceção dos Estados Unidos da América, a atual concepção de Partido Político remonta a meados de 1850<sup>235</sup>, porquanto havia apenas “tendências de opiniões, clubes populares, associações de pensamento, grupos parlamentares, mas nenhum partido propriamente dito”<sup>236</sup>.

No prelúdio do Estado moderno, não havia uma inequívoca compreensão acerca das agremiações partidárias. Já no início do século XVIII, David Hume é quem equipara partido à facção, pois:

Assim como os legisladores e fundadores de Estados devem ser honrados e respeitados pelos homens, assim também devem ser detestados e odiados os fundadores de seitas e facções, pois a influência do espírito de facção é diretamente contrária à das leis<sup>237</sup>.

Em seguida, Hume prossegue com severas críticas às facções, as quais

Subvertem o governo, tornam impotentes as leis e geram a mais feroz hostilidade entre os cidadãos do mesmo país, os quais devem dar uns aos outros mútua assistência e proteção. E o que deve tornar mais odiosos os fundadores de partidos é a dificuldade de extirpar essas ervas daninhas, depois de terem criado raízes num Estado.<sup>238</sup>

Ainda no contexto do século XVIII, notadamente após as revoluções liberais, a soberania popular passou a ser exercida por meio do sistema representativo, mormente por meio de grupos de opinião ou facções, não obstante a difícil aceitação doutrinária e constitucional.

Rousseau também não poupava críticas aos partidos políticos, conforme explica Paulo Bonavides no seguinte trecho:

---

232 TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2024, p. 301.

233 BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002, p. 461.

234 DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 162.

235 Não obstante o ensinamento de Duverger no sentido que a concepção atual de Partido Político se inicia em 1850, na presente pesquisa abordar-se-ão de forma indiferente a nomenclatura facção ou partido, ainda que anterior ao ano de 1850.

236 DUVERGER, Maurice. *Os Partidos Políticos*. Trad. Cristiano Monteiro Oiticica. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1970, p. 19.

237 HUME, David. *Ensaio Político*. São Paulo: Grupo Almedina, 2021, p. 177. E-book. ISBN 9786586618853.

238 HUME, David. *Op. Cit.*, p. 178.

Não havia lugar para o partido político na democracia, segundo deduziam da doutrina de Rousseau e os seus intérpretes mais reputados. Hoje, entende-se precisamente o contrário: a democracia é impossível sem os partidos políticos<sup>239</sup>.

De todo modo, destacam-se duas facções na França revolucionária. Maurice Duverger esclarece que a primeira facção é oriunda do clube bretão, o qual se tornou o grupo jacobino, enquanto a outra se desenvolveu no clube dos girondinos<sup>240</sup>.

A situação não era diferente na Inglaterra, cujos preceitos democráticos se desenvolviam paulatinamente desde a revolução gloriosa de 1689. David Hume já advertia que “alguém que escolhesse o governo britânico como tema de especulação imediatamente veria nele uma fonte de divisões e de partidos que é quase impossível evitar, seja sob que administração for”<sup>241</sup>. Algumas facções eram relacionadas ao campo, enquanto outras eram lideradas pelo clero ou por líderes protestantes. Contudo, dois grandes grupos se consolidaram no sistema partidário britânico. David Hume explica esse fato da seguinte forma:

Surgiram novos partidos, com as designações de whig e tory, que desde então não mais deixaram de confundir e perturbar nosso governo. A determinação da natureza desses partidos é talvez um dos problemas mais difíceis que se podem encontrar, e constitui uma prova de que pode haver na história questões tão incertas como as que se encontram nas mais abstratas ciências<sup>242</sup>.

Hume prossegue e ressalta as diferenças de ambos os partidos políticos ao afirmar que:

Portanto, um *tory* pode ser definido em poucas palavras, desde a revolução, como um amante da monarquia, embora sem renunciar à liberdade; e um partidário da família Stuart. Tal como um *whig* pode ser definido como um amante da liberdade, embora sem renunciar à monarquia, e um partidário da consolidação da linha protestante<sup>243</sup>.

José Afonso da Silva ressalta a evolução dos *Whig e Tory*, os quais formaram os Partidos Liberal e Conservador, respectivamente. Por sua vez, a origem do Partido Trabalhista é mais recente, com o advento do sindicalismo<sup>244</sup>. A situação de equiparar partido à facção também ocorria no contexto pós-independência do Império do Brasil, conforme leciona José Afonso da Silva na seguinte passagem:

239 BONAVIDES, Paulo. *Op. Cit.*, p. 376.

240 DUVERGER, Maurice. *Op. Cit.*, p. 21.

241 HUME, David. *Op. Cit.*, p. 185.

242 HUME, David. *Op. Cit.*, p. 189.

243 HUME, David. *Op. Cit.*, p. 190.

244 SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.*, p. 396.

Não foi diferente a forma de surgimento dos partidos no Brasil. José Bonifácio, em discurso na Constituição do Império, referiu-se às facções de então, formadas relativamente à Independência. Eram partidários da Independência, separatistas e não separatistas. Os partidários da Independência distribuíam-se em quatro grupos: (a) os corcundas, queriam-na, mas não liberdade; (b) os monárquicos-constitucionalistas, não queriam nem a democracia nem o despotismo, mas liberdade com estabilidade; (c) os republicanos, de pouca expressão; (d) os federalistas, que não queriam ser monárquicos-constitucionalistas, nem podiam ser corcundas, mas queriam ser republicanos de várias repúblicas<sup>245</sup>.

Por sua vez, José Murilo de Carvalho afirma que:

Até 1837, não se pode falar em partidos políticos no Brasil. As organizações políticas ou parapolíticas (sic) que existiram antes da independência eram do tipo secreta, a maioria sob a influência maçônica<sup>246</sup>.

Com efeito, pode-se dizer que existiam apenas facções, que não possuíam a necessária organização partidária. Já no final do século XIX, em contraposição ao decadente parlamentarismo do império bipartidário (Partido Liberal e Partido Conservador)<sup>247</sup>, a burguesia cafeeira da Província de São Paulo e intelectuais fundam o Partido Republicano Paulista, o qual, na esteira do abolicionismo, desempenhou relevante papel para a queda da monarquia parlamentarista dos Bragança<sup>248</sup>.

Todavia, é no século XX que os partidos de massa se impõem ao captar inúmeros adeptos, por aqui e no estrangeiro. Isso porque, o direito de sufrágio, outrora de natureza restrita e oligárquica, tornou-se universal. Isso tudo criou terreno fértil para a ascensão dos partidos de massa, mormente os Partidos Socialista, Comunista, Nazista e outros com ideologia fascista.

No Brasil, ao contrário das experiências fascistas da Europa, dois presidentes gozaram de ampla popularidade, mesmo sem uma estrutura partidária, quais sejam: Floriano Peixoto e Getúlio Vargas<sup>249</sup>.

<sup>245</sup> *Ibidem*, p. 397.

<sup>246</sup> CARVALHO, José Murilo de. *A Construção da Ordem: A Elite Política Imperial. Teatro das Sombras: A Política Imperial*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 204.

<sup>247</sup> Após a abdicação de Dom Pedro I, liberais e conservadores passam se alternar na chefia do gabinete, sempre com o respaldo de Dom Pedro II. Com efeito, os dois grandes partidos imperiais, o Conservador e o Liberal, articulam-se na administração do império. Diferentemente da experiência britânica, o sistema parlamentar brasileiro, o Imperador nomeava o titular do cargo de "Presidente do Conselho de Ministros", equivalente ao Primeiro-Ministro. Vale lembrar, ainda, que a Constituição de 1824 disciplinava a figura do Poder Moderador e, portanto, não dispunha sobre o sistema parlamentar. Esse fenômeno ficou conhecido como "parlamentarismo às avessas" ou "parlamentarismo fraudulento", esta última expressão cunhada por Raymundo Faoro (FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder: Formação do Patronato Político Brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Globo, 2001, p. 428).

<sup>248</sup> FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 14ª ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2019, p. 195.

<sup>249</sup> Sem a pretensão de fazer qualquer juízo de valor sobre os governos Peixoto e Vargas, é certo que ambos gozaram

Tais evidências empíricas da história demonstraram que a ausência do aparato partidário não foi o suficiente para a consagração de líderes populares, não raro autocráticos. Além de Floriano Peixoto e de Getúlio Vargas, Marechal Deodoro também exerceu o cargo de Presidente da República sem prévia filiação partidária<sup>250</sup>.

Por conseguinte, é categórico que os três mandatários supracitados representam o embrião das candidaturas independentes.

Vale ressaltar que, após a revolução de 1930, Vargas mostrou simpatia à candidatura do tipo avulso, ou melhor, aversão a qualquer tipo de estrutura partidária, mormente após a experiência da república velha. Ingo Wolfgang Sarlet explica que, durante a primeira república, os partidos políticos eram “fações transvertidas de partidos”, uma vez que, juridicamente, os partidos políticos foram reconhecidos como pessoas jurídicas no Código Eleitoral de 1932<sup>251</sup>.

Durante o governo provisório de Getúlio Vargas do início da década de 1930, Sarlet leciona que:

Após a formação, no interior do próprio governo, de duas correntes, a primeira representando as oligarquias estaduais (que almejava uma nova Constituição) e a outra os assim chamados tenentistas, o governo provisório de Getúlio Vargas promulgou o primeiro Código Eleitoral do Brasil, reconhecendo a existência dos partidos políticos como pessoas jurídicas e regulando o seu funcionamento, muito embora a previsão concorrente (e fragilizadora em relação aos partidos) de candidatos sem partido, em forma de candidaturas avulsas, distinguindo partidos permanentes dos provisórios e ainda, ao lado dos partidos, as associações de classe<sup>252</sup>.

A despeito disso, é forçoso reconhecer que todos os presidentes civis da república velha faziam parte de uma agremiação partidária, de Prudente de Moraes a

---

*de enorme popularidade. Floriano Peixoto, por exemplo, após o êxito militar no sul do país, teve uma ilha rebatizada em seu nome, outrora conhecida como Ilha do Desterro, passou a ser chamada de Florianópolis. Vargas, por seu turno, não obstante suas preferências autocráticas, manteve seu jogo duplo de equidistância pragmática no contexto da segunda guerra mundial, envolvendo-se, inclusive, em incidentes diplomáticos com os partidários da ideologia nazista. (RICUPERO, Rubens. A Diplomacia na Construção do Brasil. 2ª ed. Rio de Janeiro: VersalEditores, 2021, p. 330).*

250 Vale lembrar que, na atual ordem constitucional, Jair Bolsonaro foi eleito por meio de sua filiação ao PSL. No entanto, ainda no primeiro do ano de seu governo, desfilou-se do partido e exerceu, durante dois anos, a função de Presidente da República sem qualquer filiação partidária. Em outras palavras, metade do governo Bolsonaro foi exercido sem qualquer tipo de apoio partidário direto. Outras informações sobre uma breve biografia de todos os ex-presidentes da República e as respectivas filiações partidárias estão disponíveis em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/>. Acesso em 23 de junho de 2024.

251 MITIDIERO, Daniel F.; MARINONI, Luiz Guilherme B.; SARLET, Ingo W. Op. Cit., p. 381. E-book. ISBN 9786553624771. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624771/>. Acesso em: 21 mai. 2024.

252 *Ibidem*.

Washington Luís<sup>253</sup>. Por outro lado, as candidaturas independentes, em seu nascedouro, ficaram associadas à autocracia populista.

Destarte, no que diz respeito ao sistema partidário em uma perspectiva histórica mais ampla, Ingo Sarlet elucida a fragilidade dos partidos políticos e do próprio regime democrático. Em síntese:

Desde a Carta Imperial de 1824 – o Estado Constitucional brasileiro até que o Brasil pudesse ser efetivamente designado de um Estado de Partidos –, transcorreu um significativo período, marcado por longos períodos autoritários, como durante a Ditadura do Estado Novo (1937-1945) e a Ditadura Militar (1964-1984), sem prejuízo da grande fragilidade política que caracterizou a assim chamada Primeira República, isto sem falar na transição autoritária e centralista inaugurada pela Revolução de 1930 e a transitoriedade da Constituição de 1934. Aliás, o quadro sumariamente esboçado revela que, a despeito da existência de agremiações políticas intituladas de partidos políticos, a maior parte do tempo da história constitucional brasileira foi marcada por um ambiente institucional e democraticamente frágil<sup>254</sup>.

Ao reafirmar a impossibilidade jurídica da candidatura avulsa, o legislador infraconstitucional vedou expressamente a candidatura independente no ano de 2017, ainda que o cidadão tenha prévia filiação partidária, consoante dispõe expressamente o artigo 11, §14, da Lei das Eleições, incluído pela Lei nº 13.488<sup>255</sup>. No entanto, sustentar-se-á que, se não houver prévias partidárias, o candidato, filiado a partido político, poderá ser candidatar de forma autônoma.

Ao contrário do Brasil, as candidaturas avulsas encontram guarida nos Estados Unidos desde a independência, uma vez que a soberania popular já se encontrava sedimentada nos costumes da nação, de modo a impedir qualquer restrição às candidaturas independentes, tampouco à criação de novos partidos.

Não obstante a predominância de Democratas e Republicanos, constata-se que ambos não impediram o advento de outras agremiações. Isso porque, existe uma coexistência pacífica da cidadania americana com as instituições partidárias, permitindo-se também a plena eficácia do pluralismo político por meio das candidaturas independentes. Em outras palavras, não se constata qualquer conflito entre as candidaturas avulsas e os partidos políticos.

No tocante à perspectiva ontológica da democracia norte-americana, Tocqueville já se espantava com a regime democrático dos Estados Unidos do século XIX, pois:

---

253 Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/>. Acesso em 23 de junho de 2024.

254 MITIDIERO, Daniel F.; MARINONI, Luiz Guilherme B.; SARLET, Ingo W. Op. Cit., p. 381.

255 BRASIL. Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997. Lei das Eleições. Brasília, DF.

Nada parecido se vê nos Estados Unidos; lá a sociedade age por si e sobre si mesma. Só há força em seu seio; quase não se encontra ninguém que ouse conceber e, sobretudo, exprimir a ideia de buscá-la em outra parte. O povo participa da composição das leis pela escolha dos legisladores, da sua aplicação pela eleição dos agentes do poder executivo; podemos dizer que governa por si mesmo, a tal ponto a importância deixada à administração é fraca e restrita, a tal ponto ela é marcada por sua origem popular e obedece ao poder de que emana, O povo reina sobre o mundo político americano como Deus sobre o universo. Ele é a causa e o fim de todas as coisas. Tudo provém dele e tudo nele se absorve<sup>256</sup>.

Desse modo, a existência da candidatura avulsa não é óbice à plena existência das agremiações partidárias, consoante demonstram as evidências empíricas americanas. Por lá, os dois grandes partidos convivem em harmonia com as legendas menores e os candidatos independentes. Existe uma busca efetiva pela plena eficácia dos postulados democráticos.

Contudo, não se desconhece que a democracia americana também é marcada por histórico de restrição aos direitos políticos e civis das minorias, tais como o de mulheres, latinos e negros. O movimento dos direitos civis liderado por Martin Luther King demonstra a tensão da questão racial, notadamente o direito de votar.

Nesse contexto, Norberto Bobbio já alertava, de forma categórica, que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”<sup>257</sup>.

Em outras palavras, o mero reconhecimento de um direito, por si só, não é o suficiente para garantir a sua plena eficácia, uma vez que demanda também vontade política.

## A Natureza Jurídica dos Partidos Políticos

No que se refere à natureza jurídica dos partidos políticos, tanto a Constituição Federal quanto a Lei dos Partidos Políticos mencionam expressamente que são pessoas jurídicas de direito privado. Contudo, Dalmo de Abreu Dallari ensina que são poucos os autores corroboram o caráter privado das agremiações, porquanto:

Inúmeros autores italianos, entre eles *Santi Romano e Biscaretti di Ruffia*, atribuíram aos partidos a natureza de *entes auxiliares do Estado*,

---

256 TOCQUEVILLE, Alexis de. *A Democracia na América: leis e costumes*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 68.

257 BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho, apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 23.

tendo este último concluído, com mais precisão, que são entidades sociais tendentes a transformarem-se em instituições”<sup>258</sup>.

Ainda na senda da doutrina Italiana, José Afonso da Silva explica a natureza jurídica dos partidos políticos no direito alienígena, conforme consta no seguinte trecho:

Os italianos divergem quanto à sua fixação. Virga considera-os sob dois aspectos do ponto de vista jurídico: *como associação*, união de pessoas estavelmente organizadas e juridicamente vinculadas para a consecução de fins políticos comuns, e como *órgão do Estado*, no que tange à sua característica de grupo eleitoral e de grupo parlamentar. *Biscaretti di Ruffia* repele essa concepção no direito italiano, pois entende serem *associações não reconhecidas*, não assumindo a natureza de *órgãos do Estado* nem de ente público controlado pelo mesmo. Concebe-os como *entidades auxiliares* do Estado, reconhecendo em sua atividade um *exercício privado de funções públicas*.<sup>259</sup>

De início, Manoel Gonçalves Ferreira Filho ressaltou que as legendas possuíam natureza de pessoas jurídicas de direito público interno, uma vez que “tal posição ajusta-se ao papel dos partidos, como demonstramos várias vezes. É, aliás, a única que não entra em conflito com a realidade sociológica subjacente”<sup>260</sup>. O referido posicionamento se justificava, à luz do ordenamento jurídico que lhe era contemporâneo na elaboração da obra.

Isso porque, o artigo 2º, da Lei 5.682/71, era expresso no sentido de que o Partido Político era uma pessoa jurídica de direito público interno<sup>261</sup>. Todavia, com o advento da Constituição Federal de 1988, a referida lei não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, razão pela qual foi revogada em 1995 pela atual lei dos Partidos Políticos (Lei 9.096/1995), que é categórica no sentido de que as legendas são pessoas jurídicas de direito privado logo em seu primeiro artigo. Por fim, o próprio Código Civil de 2002 ratificou o que já estava consolidado no ordenamento jurídico pátrio.

Hodiernamente, o próprio Manoel Gonçalves Ferreira Filho ensina que a própria Constituição de 1988 assegurou aos partidos políticos plena liberdade, tendo em vista que “quanto à sua criação, que é livre, dispõe que o partido principia como uma mera associação, adquirindo personalidade de direito privado nos termos da lei comum (civil)”<sup>262</sup>. Em outras palavras, ao criticar o texto da Constituição, pode-se dizer

258 DALLARI, Dalmo de Abreu. *Op. Cit.*, pp. 163-164.

259 SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.*, p. 404.

260 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Os Partidos Políticos nas Constituições Democráticas*. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1966, p. 71.

261 BRASIL. Lei 5.682, de 21 de julho de 1971. *Lei Orgânica dos Partidos Políticos*. Brasília, DF.

262 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 42ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

que o autor supra consentiu tacitamente com a atual natureza jurídica de pessoa jurídica de direito privado, mormente pela excessiva intervenção do Estado no período da ditadura militar.

Embora seja aceito o caráter privado dos partidos políticos, reconhece-se que as legendas possuem certas peculiaridades que dificulta a sua configuração apenas como ente privado.

Com efeito, Ingo Sarlet leciona que:

Cumpra agregar, ainda nessa quadra, que, pelo fato de se constituírem a partir da mobilização e organização da sociedade na forma de associações, *a natureza jurídica dos partidos, em regra, é a de associações regidas pelo Direito Privado, mesmo consideradas as suas funções e peculiaridades, fortemente submetidas ao marco normativo constitucional*. Além disso – e nisso reside outra particularidade determinante para o seu *status* jurídico-constitucional, os partidos, em virtude de sua função mediadora já referida, *ocupam uma posição sistemática intermediária entre a vida social assegurada e impregnada pelas liberdades fundamentais e as funções e atuação estatal*, muito embora não se trate de uma relação do tipo dicotômica, visto que os partidos, por meio dos seus integrantes indicados e eleitos, ocupam os cargos políticos parlamentares e as chefias do Poder Executivo, ali formando maiorias ou minorias, participando dos processos decisórios etc.<sup>263</sup>

Acrescenta-se que o próprio ordenamento jurídico e o Supremo Tribunal Federal contribuem para tornar ainda mais controvertida a natureza privada dos partidos políticos.

No tocante às leis infraconstitucionais, é imperioso lembrar que o dirigente partidário é considerado “autoridade coatora” na lei de mandado de segurança, demonstrando que possui poder de império e não somente de gestão de ente privado. Além disso, o dirigente partidário responde por ato de improbidade administrativa.

No que diz respeito ao financiamento das campanhas, o Supremo Tribunal Federal, no apogeu da operação lava jato, decidiu que pessoas jurídicas não poderiam financiar campanhas eleitorais.

Desse modo, o financiamento dos recursos partidários passou a ser preponderantemente público, porquanto as pessoas físicas encontram severas restrições nas doações, que não podem superar 10% dos seus rendimentos brutos.

---

p. 109.

263 MITIDIERO, Daniel F.; MARINONI, Luiz Guilherme B.; SARLET, Ingo W. Op. Cit., p. 378.

Portanto, apesar da natureza privada, os partidos políticos ocupam posição destoante de uma associação que desempenha papel econômico empresarial (fins lucrativos), razão pela qual não se pode concluir para a plena equiparação dos partidos às pessoas jurídicas de direito privado, uma vez que há intensa gestão de recursos públicos e seus dirigentes respondem por improbidade administrativa em caso de conduta destoante das finalidades do erário público.

Destarte, os partidos políticos devem observar a democracia interna, que é inerente às agremiações partidárias. A própria coesão da democracia social depende da vedação à autocracia no interior das instituições democráticas.

## A Importância dos Partidos e a Tendência à Oligarquia

Inicialmente, insta salientar que a principal característica dos partidos políticos é no sentido de que eles consolidaram a ideia de oposição política como um direito fundamental na democracia.

Dalmo Dallari ensina que foi no contexto pré-revolução gloriosa inglesa, especialmente após 1680 que surgiu a “noção de oposição política, isto é, a doutrina, básica na democracia, de que os adversários do governo não são inimigos do Estado e de que os opositores não são traidores ou subversivos”<sup>264</sup>.

Paulo Bonavides, por sua vez, ressalta que a oposição se encontra institucionalizada, inclusive por meio do “*Minister’s of the Crown Act*” de 1937, de modo a gozar de prerrogativas que não são encontradas mundo afora, pois:

À oposição cabe, por consequência, lugar todo especial no sistema, visto que ela é potencialmente o governo em recesso, a força invisível, fora do poder, mas pronta já para assumi-lo a qualquer instante desempenhando assim função necessária e indispensável à caracterização democrática do sistema<sup>265</sup>.

De outra banda, Dalmo Dallari levanta aspectos favoráveis e desfavoráveis por meio de um processo dialético, pois:

A favor dos partidos políticos, argumenta-se com a necessidade e as vantagens do agrupamento das opiniões convergentes, criando-se uma força grupal capaz de superar obstáculos e de que conquistar o poder político, fazendo prevalecer no Estado a vontade social preponderante.

---

<sup>264</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Op. Cit.*, p. 162.

<sup>265</sup> *Ibidem*, p. 390.

Além dessa necessidade para tornar possível o acesso ao poder, o agrupamento em partidos facilita a identificação das correntes de opinião e de sua receptividade pelo meio social, servindo para orientar o povo e os próprios governantes[...]. Contra a representação política, argumenta-se que o povo, mesmo quando o nível geral de cultura é razoavelmente elevado, não tem condições para se orientar em função de ideias e não se sensibiliza por debates em torno de opções abstratas. Assim sendo, no momento de votar são os interesses que determinam o comportamento do eleitorado, ficando em plano secundário a identificação do partido com determinadas ideais políticas<sup>266</sup>.

Por sua vez, Manoel Gonçalves Ferreira Filho elucida a relevância da estrutura partidária no seguinte trecho:

Na estrutura constitucional brasileira, a formação da vontade política do povo pelos partidos reduz-se a praticamente nada. Não passa de uma introdução à luta eleitoral, centrada muito mais sobre a personalidade dos candidatos à Presidência da República ou ao Governo dos Estados do que sobre princípios. O papel dos partidos é, no entanto, relativamente importante no que concerne à seleção dos futuros dirigentes, por causa do monopólio eleitoral de que gozam<sup>267</sup>.

Já Ingo Wolfgang Sarlet enfatiza que o partido político tem o papel intermediário entre o Estado e a sociedade ao afirmar que:

Os partidos políticos são organizações de caráter especial para assegurar a participação e fruição das estruturas democráticas estatais, no âmbito de um permanente processo de diálogo e comunicação entre sociedade e Estado<sup>268</sup>.

Assim, os partidos políticos devem ser a ponte permanente que liga a sociedade civil ao Estado Democrático de Direito. A efetivação desse diálogo depende da estrutura partidária, isto é, na observância dos preceitos democráticos dentro e fora dos partidos políticos. Logo, é imprescindível a retomada dessa função precípua das legendas para a devida aproximação com as aspirações populares.

No entanto, não se desconhece que, na contemporaneidade, as agremiações partidárias se distanciaram da sociedade civil. Este fato, sem dúvida, prejudica o papel fundamental do partido político, notadamente o protagonismo no canal de ligação entre o povo a entidade estatal. Não à toa, Robert Michels já advertia sobre uma enorme dificuldade no exercício da democracia direta<sup>269</sup>, ao afirmar que há um movimento de

<sup>266</sup> *Ibidem*, p. 167.

<sup>267</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Os Partidos Políticos nas Constituições Democráticas*. Op. Cit., p. 63-64.

<sup>268</sup> Op. Cit., p. 377.

<sup>269</sup> *Sobre o exercício da democracia direta*, Robert Dahl alerta sobre a dificuldade do exercício da democracia direta

burocratização e especialização das lideranças partidárias, de modo que a elite econômica e intelectual utiliza o partido político como instrumento de chegada ao poder.

Trata-se do fenômeno conhecido como tendência oligárquica dos partidos, levantado por Robert Michels, o qual constatou pela primeira vez essa tendência à aristocracia, não apenas nos partidos, mas também em várias instituições, porquanto:

Quem fala em organização fala em tendência oligárquica. Em cada organização, seja um partido ou uma união de profissões, etc., a inclinação aristocrática manifesta-se de uma maneira muito acentuada. O mecanismo da organização, ao mesmo tempo que lhe dá uma estrutura sólida, provoca na massa organizada graves modificações. Ela altera completamente as respectivas composições de chefes e massas. A organização tem o efeito de dividir todo o partido ou sindicato profissional em uma minoria dirigente e uma maioria dirigida<sup>270</sup>.

Assim, com o crescimento do partido, a burocratização, a especialização e o papel de comando da agremiação tendem a ficar restrito à minoria especializada com um grande poder de direção e perpetuação. Ainda que ocorra alternância de poder, cinge-se apenas à oligarquia adversária. Com efeito, em áspera crítica à carência de democracia interna, Michels assevera que:

É assim que os chefes supremos de um partido eminentemente democrático, nomeados pelo sufrágio indireto, prolongam até o fim de suas existências os poderes dos quais foram investidos uma vez. Sua recondução, exigida pelos estatutos, torna-se uma simples formalidade, uma coisa que se subentende. A missão temporária se transforma num cargo, e o cargo num posto fixo. Os chefes democráticos tornam-se irremovíveis e invioláveis como nunca antes na história o foram chefes de um corpo aristocrático. A duração de suas funções ultrapassa em muito a duração média das funções de ministro nos Estados monárquicos<sup>271</sup>.

Vale ressaltar que a problemática da tendência oligárquica não se restringe às agremiações partidárias. A Ordem dos Advogados do Brasil, por exemplo, é alvo de crescentes críticas de vários advogados, porquanto a eleição para o Presidente da OAB nacional ocorre de forma indireta<sup>272</sup>.

Fortemente influenciado por Michels, Maurício Duverger enfatiza que há um “duplo caráter” na estrutura partidária, porquanto as agremiações têm o aspecto real

---

na própria Cidade Estado de Atenas, na Grécia antiga, mesmo considerando a existência de escravos e estrangeiros, por exemplo, que não eram considerados cidadãos atenienses. Além disso, os debates na Grécia antiga exigiam sempre cidadãos esclarecidos (DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Brasília, Universidade de Brasília, 2001).

270 MICHELS, Robert. *Sociologia dos Partidos Políticos*. Op. Cit., p. 21.

271 *Ibidem*, p. 64.

272 Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2023/08/advogados-lancam-manifesto-para-eleicao-direta-na-oab->. Acesso em 08/01/2024.

de oligarquia com “aparência” de democracia em sua estrutura interna. Duverger introduz o conceito de “círculo interior”, porquanto:

O regime eleitoral do Estado parece ter certa influência sobre o caráter oligárquico das direções partidárias e da formação dos “círculos interiores”. Na medida em que nenhum candidato tem possibilidade de ser eleito sem a concordância dos comitês do partido, seus dirigentes desempenham papel essencial na seleção de futuros deputados, que são designados pelo “círculo interior”<sup>273</sup>.

Ao equiparar a tendência à oligarquia no partido a um “círculo interior”, Duverger alerta sobre a dificuldade de ingressar na cúpula da legenda, pois:

A direção dos partidos tende naturalmente a assumir uma forma oligárquica. Uma verdadeira “classe de chefes” ali se constitui, uma casta mais ou menos fechada, um “círculo interior” de difícil acesso. Esse fenômeno aplica-se tanto aos chefes aparentes como aos chefes reais, tanto aos dirigentes autocráticos como aos dirigentes democráticos. Teoricamente, a eleição deveria impedir o nascimento de uma oligarquia; de fato, parece antes favorecê-la. As massas são naturalmente conservadoras; apegam-se elas aos seus velhos chefes, desconfiam de novas fisionomias. Nos partidos socialistas, onde o recrutamento dos chefes é mais democrático que alhures, sua renovação é igualmente mais difícil<sup>274</sup>.

Nesse contexto, a oligarquia no interior das instituições prejudica a própria democracia, pois o acesso ao poder e a tomada da decisão restringem-se à classe que domina as estruturas partidárias. Esse obstáculo enseja, ainda, o nascimento de populismos autoritários, notadamente em razão da carência de qualquer tipo de abertura de diálogo, bem como a necessidade de renovação política.

Como forma de superação dessa tendência oligárquica, propõe-se a possibilidade das candidaturas independentes, bem como a obrigatoriedade de prévias partidárias em nosso ordenamento jurídico. Ao mesmo tempo, reconhece-se que, aparentemente, a imposição das prévias encontra óbice na autonomia partidária.

Segundo André Ramos Tavares, há duas concepções da liberdade partidária, a saber: objetiva e subjetiva.

Liberdade partidária objetiva diz respeito ao órgão partidário propriamente dito, e não a seus integrantes. Desdobra-se o conceito de liberdade partidária objetiva em: 1º) liberdade de criar os partidos; 2º) liberdade de transformar os partidos pela fusão e pela incorporação; 3º) liberdade

---

273 DUVERGER, Maurice. *Op. Cit.*, p. 188.

274 *Ibidem*.

de extinguir os partidos; 4º) autonomia interna. Essa autonomia interna envolve os seguintes elementos: 1º) definição da estrutura partidária; 2º) organização partidária; 3º) funcionamento do partido. [...] Liberdade partidária subjetiva diz respeito aos sujeitos que compõem o partido político, implicando: 1º) liberdade de inscrever-se em algum partido político; 2º) liberdade de retirar-se de determinado partido político<sup>275</sup>.

Constata-se da passagem supra que os partidos políticos gozam de ampla liberdade, notadamente a autonomia para definir sua estrutura, organização e funcionamento, enquanto a liberdade do cidadão cinge-se à filiação e desfiliação. Assim, pode-se dizer que a existência das primárias fica ao alvedrio da agremiação partidária<sup>276</sup>.

José Afonso da Silva ressalta que a autonomia partidária não é absoluta, haja vista a necessidade do compromisso das legendas com o regime democrático<sup>277</sup>.

Defende-se o condicionamento dos partidos ao regime democrático ao asseverar que “é isso que significa sua obrigação de resguardar a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana”<sup>278</sup>.

Paradoxalmente, José Afonso acentua que o estatuto do partido não é obrigado a estabelecer prévias partidárias para a escolha de seus candidatos. Prevalece, pois, o princípio da autonomia partidária, o qual:

É uma conquista sem precedente, de tal sorte que a lei tem muito pouco a fazer em matéria de estrutura interna, organização e funcionamento dos partidos. Estes podem estabelecer os órgãos internos que lhes aprouverem. Podem estabelecer as regras que quiserem sobre seu funcionamento. Podem escolher o sistema que melhor lhes parecer para a designação de seus candidatos: convenções mediante delegados eleitos apenas para o ato, ou com mandatos, escolha de candidatos mediante votação da militância<sup>279</sup>.

Por seu turno, Manoel Gonçalves Ferreira Filho ressalta a importância da estrutura interna dos partidos com o objetivo de alcançar uma democracia real, pois:

Para a ordem constitucional, para a Democracia, a ordem interna de um partido importa mais do que seu programa. Sua organização, funcionamento e financiamento são problemas cuja resolução conduz ao estabelecimento de uma Democracia real, em que o povo faça ouvir a sua voz, ou de uma Democracia mais ou menos de fachada, em que

---

275 TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. Op. Cit., p. 302.

276 Destaca-se que o assunto do próximo tópico é justamente sobre as prévias partidárias, de modo que a presente abordagem é meramente introdutória sobre o assunto.

277 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Op. Cit., p. 406.

278 *Ibidem*.

279 *Ibidem*, pp. 406-407.

a voz dos burocratas ou dos coletores de fundos do partido substitui-se à do povo<sup>280</sup>.

Nesse contexto, percebe-se que a solidificação de uma estrutura democrática no interior dos partidos políticos é de suma importância para a concretização do ideal democrático. Isso porque, os preceitos internos das agremiações são ainda mais importantes que o próprio programa partidário.

Assim, torna-se imperioso estudar acerca das prévias partidárias como forma de escolha dos candidatos escolhidos para representar o partido em eleições periódicas.

Ao partir da premissa de que os partidos políticos são a ponte que liga o poder à sociedade, é forçoso reconhecer que as legendas devem ser o símbolo da democracia nas ações, não somente no âmbito do discurso político. Tudo isso visa a afastar a tendência à oligarquia e resguardar os preceitos democráticos no interior das instituições.

## As Prévias Partidárias

Nos Estados Unidos, as prévias partidárias, tais como conhecidas atualmente, remontam aos anos 1970. Antes, já havia o sistema das primárias. Todavia, predominava a decisão da convenção partidária, ainda que em dissonância com o candidato escolhido nas primárias.

Em outras palavras, a vitória nas prévias, por si só, não assegurava ao candidato vencedor o direito de representar o partido nas eleições presidenciais, uma vez que a cúpula do partido tinha poder discricionário para homologar a decisão dos filiados. Foi exatamente o que aconteceu nas convenções do Partido Democrata do início dos anos 1950 e no final da década de 1960<sup>281</sup>.

De acordo com o National Constitution Center, John F. Kennedy foi quem impulsionou o sistema de prévias no interior do Partido Democrata. Com efeito:

In 1960, Democratic Sen. John F. Kennedy won his party's nomination at a Los Angeles convention by leveraging the system of primary elections as a new factor in presidential campaigning. Kennedy had to heavily lobby political bosses to get a first-ballot nomination. But his strong performance in the West Virginia primary made voter-driven state primaries a new force in the process of selecting a president<sup>282</sup>.

---

280 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Os Partidos Políticos nas Constituições Democráticas*. Op. Cit., p. 124.  
281 Disponível em <https://constitutioncenter.org/blog/a-brief-history-of-presidential-primaries>. Acesso em 17 de julho de 2024.

282 Em tradução livre: "Em 1960, o senador democrata John F. Kennedy ganhou a nomeação de seu partido em uma convenção de Los Angeles ao alavancar o sistema de eleições primárias como um novo fator na campanha presiden-

Não obstante, ressalta-se que foi somente no ano de 1976 que houve a consolidação das primárias como forma de escolha dos candidatos, porquanto “both parties soon initiated reforms to ensure that more voters had a direct role in choosing political nominees”<sup>283</sup>. Desde então, a escolha do candidato do partido por meio das primárias é uma regra praticamente absoluta<sup>284</sup> que homenageia o princípio democrático.

Na Europa, com exceção da lei eleitoral alemã, Ferreira Filho lembra que o sistema das primárias, “o mais democrático dos regimes”<sup>285</sup>, não foi encontrado nas Constituições Brasileira, Italiana e Francesa, tendo em vista que:

Na realidade, os candidatos são escolhidos pelos dirigentes a seu talento, ainda que a maioria dos estatutos partidistas estipule sejam escolhidos pelas “convenções”. Ora, estas são dominadas inteiramente pelos dirigentes e sua camarilha, na ausência de uma participação real da massa na vida dos partidos brasileiros, que são todos partidos de “cadres”. Assim, as convenções servem apenas para aprovar em massa, por unanimidade, as candidaturas<sup>286</sup>.

Constata-se que nos sistemas democráticos europeus, parlamentaristas em sua maioria, o sistema de prévias partidárias não encontra amparo dos partidos políticos, os quais ainda são dominados pelas lideranças oligárquicas.

Diante dessa carência democrática no interior das agremiações, Ferreira Filho se mostra cético em relação às primárias no Brasil, notadamente no que concerne ao combate à tendência oligárquica, pois “a instituição das ‘primárias’ não parece ser capaz de suprimir a cooptação pelos ‘bosses’”. Estes podem sempre escolher os nomes entre os aspirantes à candidatura e impô-los, graças à falta de interesse do grande número pela política<sup>287</sup>.

Essa discussão não é recente e remonta ao processo de redemocratização e seus

---

*cial. Kennedy teve que pressionar fortemente os chefes políticos para obter uma nomeação no primeiro turno. Mas seu forte desempenho nas primárias da Virgínia Ocidental fez das primárias estaduais movidas pelos eleitores uma nova força no processo de seleção de um presidente”. Disponível em <https://constitutioncenter.org/blog/a-brief-history-of-presidential-primaries>. Acesso em 17 de julho de 2024.*

*283 Em tradução livre: “Ambos os partidos iniciaram rapidamente reformas para garantir que mais eleitores tivessem um papel direto na escolha de candidatos políticos”. Disponível em <https://constitutioncenter.org/blog/a-brief-history-of-presidential-primaries>. Acesso em 17 de julho de 2024.*

*284 Uma exceção ao sistema das primárias ocorreu nas eleições presidenciais dos Estados Unidos em 2024. Joe Biden, então Presidente da República e candidato à reeleição, venceu as prévias do Partido Democrático. No entanto, após um desempenho ruim no primeiro debate contra Donald Trump, Biden renunciou à candidatura após intensa pressão de figuras proeminentes da própria agremiação. Em seu lugar, deliberou-se pela escolha de Kamala Harris, em pese a ausência de primárias democráticas para a sua nomeação. A justificativa para isso se deu em razão do prazo exíguo para a realização das primárias, uma vez que Joe Biden renunciou à candidatura no final de julho, menos de quatro meses para a eleição ocorrida novembro do mesmo ano, que foi vencida pelo republicano Donald Trump.*

*285 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Os Partidos Políticos nas Constituições Democráticas. Op. Cit., p. 129.*

*286 Ibidem.*

*287 Ibidem, pp. 129-130.*

anseios de consolidação das práticas democráticas. Antônio Roque Citadini, ainda em meados de 1985, lembra esse otimismo ao afirmar que: “as convenções partidárias tendem a ser os momentos culminantes para a vida política dos candidatos e para toda a sociedade”<sup>288</sup>. O então cenário democrático promissor se justificava em razão das limitações impostas pelo regime militar às agremiações partidárias.

Por conseguinte, Antônio Roque Citadini mencionava a necessidade de um amplo debate sobre as prévias partidárias, à luz do modelo norte-americano.

Nesse sentido:

Prévia, primárias, etc. passam a ser cogitadas por militantes e candidatos preocupados em buscar novas fórmulas que permitam garantir uma escolha mais representativa de candidatos, afinada com o partido e a sociedade. Estas propostas ganham maior importância neste momento em que a lei partidária está sendo alterada e provavelmente ficará a critério de cada agremiação partidária estabelecer as formas de escolha dos seus candidatos. Assim, parece-nos razoável trazer ao debate uma proposta de convenção ampla e democrática, voltada para o partido, como na experiência das agremiações norte-americanas<sup>289</sup>.

Nesse contexto, à luz dessa perspectiva comparativa, pode-se dizer que os Estados Unidos desempenham relevante papel no tocante à realização das prévias partidárias. De fato, tanto o Partido Democrata quanto o Republicano respeitam a tradição das prévias. Donald Trump, por exemplo, não possuía apoio da cúpula do Partido Republicano nas primárias de 2016. Além disso, embora haja o instituto das prévias, admite-se também as candidaturas avulsas. Não há, portanto, qualquer contradição entre a candidatura independente e os partidos políticos.

No Brasil, por outro lado, a tendência à oligarquia nos partidos é real, não apenas aparente. Na sua estrutura interna, a grande maioria das agremiações não contém previsão expressa sobre a existência de prévias para a escolha dos candidatos, com exceção do Movimento Democrático Brasileiro (MDB), Partido dos Trabalhadores (PT) e o Partido da Social-Democracia Brasileira (PSDB).<sup>290</sup> Mesmo nesse espaço restrito, constata-se que não há respeito ao resultado das prévias partidárias.

Insta salientar a crise das primárias do PSDB ganhou destaque na imprensa, tendo em vista a inobservância ao resultado do pleito interno da sigla, que conferiu a João Dória a condição de candidato do partido que iria concorrer à Presidência da

<sup>288</sup> CITADINI, Antonio Roque. *As Convenções Partidárias: Diário Comércio & Indústria*. 15/07/1985. São Paulo. Disponível em: <https://citadini.com.br/?p=392>. Acesso em 23/11/2024.

<sup>289</sup> *Ibidem*.

<sup>290</sup> FREITAS JÚNIOR, Antônio Carlos de. *Democracia Partidária e o Estatuto Jurídico dos Filiados. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)*. 2021, p. 95.

República em 2022. A recalcitrância da cúpula partidária – favorável à nomeação de Eduardo Leite, derrotado nas primárias – resultou no agravamento da crise interna do PSDB e na renúncia de João Dória à candidatura ao cargo de Presidente, mesmo após a obtenção da vitória nas prévias partidárias.

Também em 2022, o Deputado Federal Luiz Phillippe de Orleans e Bragança protocolou Projeto de Lei 1735/2022, que, entre outras coisas, visa a condicionar a utilização de recursos do Fundo Partidário e do Fundo Eleitoral à realização de prévias para escolha de candidatos a cargos majoritários<sup>291</sup>.

De todo modo, ainda que seja aprovado em sua integralidade, o referido projeto não altera a autonomia partidária, tampouco seu Estatuto, a despeito da óbvia limitação aos recursos financeiros públicos. Também não há óbice em reconhecer a obrigatoriedade das primárias como direito fundamental decorrente da interpretação direta da Constituição<sup>292</sup>, notadamente os princípios fundamentais da soberania, cidadania e do pluralismo político.

Ao partir da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, outrora entendida somente como direito subjetivo do cidadão em face do Estado (eficácia vertical), Ingo Wolfgang Sarlet postula que o cidadão merece proteção também contra “os detentores do poder social e econômico, já que é nesta esfera que as liberdades se encontram particularmente ameaçadas”<sup>293</sup>.

Por conseguinte, ante a constatação de que o partido político é pessoa jurídica de direito privado, não há óbice em reconhecer os direitos políticos dos filiados ao sufrágio, notadamente o direito de ser votado em eleições periódicas por meio de prévias, à luz da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, Sarlet assegura a necessidade de uma democracia no interior das legendas, porquanto:

A autonomia abarca a existência e proteção do que se considera uma democracia intrapartidária, também chamada de democracia interna, embora tal figura não tenha previsão constitucional nem legal expressa<sup>294</sup>.

---

291 A íntegra do Projeto de Lei está disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2329950>. Acesso em 25/05/2024.

292 Ingo Sarlet também explica a divergência doutrinária sobre se incidência da eficácia horizontal, notadamente a aplicação da teoria direta – cuja eficácia deriva da força normativa da Constituição – ou indireta, isto é, a que depende de uma recepção dos direitos fundamentais pelo direito privado, geralmente por meio de lei infraconstitucional. (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 340).

293 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 339.

294 MITIDIERO, Daniel F.; MARINONI, Luiz Guilherme B.; SARLET, Ingo W. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 384. E-book. ISBN 9786553624771. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624771/>. Acesso em: 21 mai. 2024.

Com efeito, Sarlet aponta a necessidade de limite à autonomia partidária, a saber: “os direitos fundamentais dos seus integrantes, no âmbito da assim chamada eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas”<sup>295</sup>.

Nesse contexto, não se afigura razoável que a autonomia partidária possa obstatar o direito político fundamental de ser votado. Ressalta-se que a autonomia das siglas partidárias se justifica contra arbitrariedades do Estado. Por outro lado, os partidos não podem restringir direitos fundamentais para preservar a oligarquia interna, sob pena de desvirtuar o próprio regime democrático, que é a origem e fundamento dos partidos.

Isso porque, o sufrágio universal é instrumento da cidadania, porquanto “o núcleo fundamental dos direitos políticos consubstancia-se no direito eleitoral de votar e ser votado”<sup>296</sup>. Cidadão, na senda de José Afonso da Silva “é o indivíduo que seja titular dos direitos políticos de votar e ser votado e suas consequências”<sup>297</sup>.

Com efeito, a cidadania é direito político fundamental que visa a concretizar soberania popular, ambas são princípios fundamentais da república. O pluralismo político também restaria protegido com a consolidação das prévias internas das siglas.

Dessa forma, ao considerar as legendas políticas como pessoa jurídica de direito privado, postula-se pela incidência da eficácia horizontal dos direitos fundamentais aos partidos políticos. Ainda que exista a problemática em avaliar o grau da autonomia partidária, notadamente se o Estado pode exigir a realização de prévias por meio do sufrágio dos filiados, entende-se que não há óbice à imposição do Estado para preservar a própria democracia, mormente em um Estado Democrático de Direito.

Postula-se, pois, que é direito público subjetivo dos filiados à realização de prévias partidárias, independentemente de previsão estatutária ou infralegal, porquanto tal obrigação decorre de uma interpretação direta da Constituição (teoria da eficácia imediata ou direta).

Hodiernamente, já existem restrições infraconstitucionais à autonomia partidária. A consolidação da denominada cota de gênero é o principal símbolo desse avanço. Ao exigir o mínimo de 30% do gênero feminino nos registros de candidaturas de cada partido<sup>298</sup>, o artigo 10, §3º, da lei das eleições desafia o machismo estrutural nos partidos políticos, além tutelar o direito fundamental das mulheres de serem votadas nas eleições proporcionais.

No entanto, o avanço da lei se limita aos cargos eletivos do sistema proporcio-

---

<sup>295</sup> *Ibidem*.

<sup>296</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.*, p. 347.

<sup>297</sup> *Ibidem*.

<sup>298</sup> BRASIL. Lei 9.504, de 30 de setembro de 1999. *Lei Das Eleições*. Brasília, DF.

nal. Obviamente, a lei não poderia impor ao partido a candidatura feminina ao cargo do sistema majoritário – Senadores e Chefes do Executivo.

Por conseguinte, somente por meio da obrigatoriedade das prévias partidárias é que se poderia, ao menos, garantir a possibilidade de ser o candidato oficial da agremiação, por exemplo. Em outras palavras, a falta de obrigatoriedade das primárias viola o direito de ser votado de diversas minorias historicamente marginalizadas.

Perpetua-se, pois, a restrição aos direitos políticos fundamentais, sob o escudo da autonomia partidária.

Outrossim, reconhece-se que os direitos políticos devem ter eficácia irradiante nas agremiações partidárias, porquanto a eficácia horizontal dos direitos fundamentais se sobrepõe à autonomia privada das legendas.

Prescinde-se também de regulamentação do parlamento – teoria mediata ou indireta – uma vez que a interpretação do texto constitucional permite concluir no sentido da eficácia direta ou imediata dos direitos políticos nas siglas, notadamente as normas principiológicas da cidadania, soberania e do pluralismo político.

Afirma-se também que o devido processo legal, em sua concepção substancial, possui campo de incidência nos Partidos Políticos, os quais são instituições que monopolizam o acesso aos cargos eletivos públicos.

Em suma, as agremiações partidárias devem realizar o procedimento das prévias ou primárias com a finalidade de concretizar o princípio da proporcionalidade, na vertente que obsta a proteção deficiente do Estado. É que os direitos políticos dos cidadãos, isto é, o direito de ser votado – sufrágio negativo – restaria comprometido com a perpetuação das oligarquias partidárias<sup>299</sup>.

## A Dialética da Complementariedade

As críticas à estrutura intrapartidária e a possibilidade de candidatura avulsa não visam à superação dos partidos políticos. O modelo existente nos Estados Unidos demonstra que não há qualquer tipo de conflito entre os candidatos independentes e os partidos políticos. Ao contrário, existe um elevado grau de coexistência pacífica. Igualmente, os denominados partidos nanicos também não desafiam a força do bipartidarismo americano.

Georg Wilhelm Friedrich Hegel fez grandes contribuições filosóficas para a concepção da dialética, notadamente como um processo que explora as contradições. Com efeito, Hegel assevera que:

299 ASSUNÇÃO, Flávio Melo. *As Prévias Partidárias e o Devido Processo Legal Substancial*. Revista FT. Ciências Sociais Aplicadas. Vol. 28. Ed. 136/Jul. 2024. Disponível em: <https://revistaft.com.br/as-previas-partidarias-e-o-dev-do-processo-legal-substancial/>. Acesso em 02/09/2024.

O princípio motor do conceito, enquanto não dissolve somente as particularizações do universal, mas também as produz, chamo de dialética, – *dialética*, portanto, não no sentido em que dissolve, confunde e conduz daqui para lá e de lá para cá um objeto, uma proposição etc., dados ao sentimento, à consciência imediata em geral, e não tem outra coisa a fazer senão derivar dela o seu contrário – modo negativo, tal como aparece muitas vezes também em Platão. Ela pode, assim, considerar como seu resultado último o contrário de uma representação ou decidir como fazia o antigo ceticismo, a contradição dessa representação, ou também, mais tibiamente, uma meia-medida moderna, uma aproximação da verdade. A dialética superior do conceito não consiste em produzir e conceber a determinação apenas como limite e contrário, mas sim consiste em produzir e apreender, a partir dela, o conteúdo e o resultado positivos, enquanto por esse meio a dialética é unicamente desenvolvimento e progredir imanente. Então essa dialética não é um atuar externo de um pensamento subjetivo, ao contrário, é a alma própria do conteúdo, a qual organicamente faz crescer seus ramos e seus frutos<sup>300</sup>.

Em outras palavras, a exploração das contradições é o que possibilita a imanente e infinita dialética, uma vez que o resultado dessa nova equação entre conceitos antagônicos também estará sujeito a um novo processo dialético, tendo em vista que, nas palavras de Hegel, “o movimento essencial do pensamento é a dialética”<sup>301</sup>.

Já para Karl Marx e Friedrich Engels a dialética não se trata apenas o conflito entre o real e o ideal, mas a própria transformação da realidade por meio de processo materialista-histórico-dialético. De acordo com Marx:

A história de todas as sociedades até hoje existentes é a história das lutas entre as classes. Homem livre e escravo, patricio e plebeu, senhor feudal e servo, mestre de corporação e companheiro, em resumo, opressores e oprimidos, em constante oposição, têm vivido numa guerra ininterrupta, ora franca, ora disfarçada, uma guerra que terminou sempre ou por uma transformação revolucionária da sociedade inteira, ou pela destruição das duas classes em conflito<sup>302</sup>.

Assim, para Karl Marx, a dialética consiste em encontrar o desfecho no histórico antagonismo entre as classes e a busca do controle dos meios de produção.

Por sua vez, Miguel Reale resiste em situar a cultura entre a natureza e o valor, porquanto o sujeito e o objeto se complementam em uma relação de reciprocidade.

300 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da Filosofia do Direito*. Porto Alegre: Fundação Fênix, 2021, p. 62.

301 *Ibidem*, p. 166.

302 MARX, Karl Heinrich, Engels, Friedrich. *O Manifesto Comunista*. São Paulo: Abril Cultural, 1973 (Coleção Os Pensadores), p. 40.

Reale inova o pensamento jusfilosófico e introduz a dialética da complementaridade, apresentando uma nova abordagem em relação à dialética hegeliana e marxista.

Dessa colocação do problema resulta o caráter dialético do conhecimento, que é sempre de natureza relacional, aberto sempre a novas possibilidades de síntese, sem que esta jamais se conclua, em virtude da essencial irredutibilidade dos dois termos relacionados ou relacionáveis. E a esse tipo de dialética, que denomino “dialética de complementaridade”, da qual a dialética dos opostos, de tipo marxista ou hegeliano, não é senão uma expressão particular, com as modificações resultantes da análise fenomenológica de seus termos, notadamente para se desfazer a confusão entre “contrários” e “contraditórios”. No âmbito da dialética de complementaridade, dá-se a implicação dos opostos na medida em que se desoculta e se revela a aparência da contradição, sem que com este desocultamento os termos cessem de ser contrários, cada qual idêntico a si mesmo e ambos em mútua e necessária correlação<sup>303</sup>.

À luz da dialética da complementaridade, Reale enfatiza a compreensão do tridimensionalismo do direito, que consiste em um processo pelo qual a norma é a síntese da correlação fática-axiológica. Ao mesmo tempo, a norma se converte em um novo fato, que também se submete a um novo valor, cuja síntese é uma alteração normativa. Isso sempre por meio de um dinâmico processo histórico-dialético<sup>304</sup>.

Nesse contexto, sustenta-se pela dialética da complementaridade entre os partidos políticos e às candidaturas avulsas. Não se desconhece que esta pretensão acarreta a ruptura do monopólio das agremiações partidárias. Ao mesmo tempo, esta mudança também enseja o fortalecimento do pluralismo político e da própria qualidade da democracia.

Isso porque, a conjuntura em torno dos partidos políticos não é a mesma que ocorria no momento do surgimento das agremiações. Outrora, os partidos políticos eram o baluarte da democracia, notadamente contra as investidas do absolutismo monárquico e outras formas de autocracia. Hodiernamente, os partidos gozam de pouca aceitação no senso comum. As legendas são valoradas negativamente e já não desfrutam do mesmo prestígio do passado. A tendência à oligarquia e a restrição à liderança partidária contribuem para esse novo valor, o qual induz a uma nova regra.

As candidaturas independentes também não estão isentas de uma abordagem dialética e crítica. A principal crítica é seu uso abusivo para negar qualquer diálogo com outras lideranças de natureza partidária. Por exemplo, o crescente poder personalista dos influenciadores digitais pode colocar em risco o pluralismo político e a

303 REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 72.

304 *Ibidem*, p. 89.

própria democracia, mormente na América Latina com as suas tendências populistas, ao arrepio dos demais poderes e a imprensa tradicional.

Destarte, não se pode ignorar os perigos da candidatura avulsa sem qualquer tipo de base ideológica e político partidária, notadamente naqueles casos em que postulante se denomina como um ser “alheio à política” (outsider). A própria candidatura avulsa também está sujeita às respectivas objeções e um processo dialético que visa a superar suas contradições, ora como essencial ao pluralismo político, ora como um risco às divergências ideológicas e à democracia.

# A CANDIDATURA AVULSA NAS CORTES DE JUSTIÇA

Ao partir da concepção da candidatura independente como um processo dialético que não visa à superação dos partidos políticos, mas sim como alternativa que complementa o sistema político partidário, buscou-se elucidar a candidatura avulsa no âmbito da filosofia do direito. Reafirma-se que não existe a pretensão de abolir os partidos políticos, mas tão somente de formular objeções à carência da democracia intrapartidária.

Doravante, far-se-á breves considerações sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos, tendo em vista que o escopo se cinge à análise comparativa dos pedidos de candidatura avulsa submetido ao sistema judiciário.

Pois bem. No sistema regional de proteção aos direitos humanos, o Pacto de San José da Costa Rica assume grande relevância. O tratado foi assinado em 1969, entrou em vigor somente em 1978. No Brasil foi ratificado somente em 1992<sup>305</sup>. De acordo com Flávia Piovesan, o Pacto da Costa Rica é o “instrumento de maior importância no sistema interamericano”<sup>306</sup>. Entre os principais órgãos, destacam-se a Comissão Interamericana de Direitos Humanos<sup>307</sup> e a Corte Interamericana.

Embora tenha função jurisdicional contenciosa preponderante, a Corte Interamericana tem a peculiaridade de possuir função consultiva. Por aqui, assemelha-se à justiça eleitoral, que também possui competência institucional equivalente.

Vale lembrar que o surgimento do sistema interamericano de direitos humanos remonta à intensa influência diplomática dos Estados Unidos, principalmente como forma de demonstrar o protagonismo dos norte-americanos no continente, bem como na disseminação de seus valores, conforme elucidada Marrielle Maia na seguinte passagem:

Os traços da prática excepcionalista do governo norte americano observam-se desde os primeiros anos da criação da CIDH. Com efeito, a OEA é a mais antiga organização internacional regional e o fórum

---

*305 Vale lembrar que, à época da assinatura do documento internacional, o Brasil estava em seu período mais sangrento, uma vez que o Ato Institucional n. 5 havia sido editado no ano anterior. Somente com a redemocratização e que o país retornaria à participação nos principais diplomas internacionais.*

*306 PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024, p. 281. E-book. ISBN 9788553622771. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553622771/>. Acesso em: 15 set. 2024.*

*307 Não obstante a relevância da Comissão Interamericana, o presente trabalho se dedicará somente ao estudo dos casos que foram submetidos à Corte Interamericana, sendo desnecessária qualquer análise minuciosa sobre a competência, composição e outras questões sobre a comissão.*

multilateral primário dos Estados Unidos com relação aos seus vizinhos no hemisfério. O SIDH foi estabelecido como uma forma de perseguir a paz e a segurança regionais, objetivo máximo da organização<sup>308</sup>.

No tocante à Corte Interamericana, Marrielle Maia enfatiza o papel decisivo dos Estados Unidos em sua criação<sup>309</sup>, pois “foram extremamente atuantes para o estabelecimento do SIDH e um dos defensores da Resolução VIII que criou a Comissão e sustentou a criação da Corte IDH”<sup>310</sup>.

O texto do Pacto de San José da Costa Rica reflete a atuação diplomática dos americanos, à medida que não se trata de uma declaração de direitos extremamente longa e prolixa. O diploma foi elaborado no final dos anos 1960, período em que os Estados Unidos buscavam afirmação em todo o continente, principalmente após a revolução cubana e os fatos desencadeados por Fidel Castro, notadamente a escalada das tensões com a União Soviética na crise dos mísseis em outubro de 1962. O final da década de 1960 é considerado o momento de distensão (*détente*) da guerra fria<sup>311</sup>.

Especificamente sobre artigo 23, do Pacto de San José da Costa Rica, percebe-se também um reflexo da estrutura normativa dos Estados Unidos. Isso porque, a norma dispõe que a lei dos países signatários pode regular o exercício dos direitos políticos exclusivamente por razões de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, bem como por condenação criminal.

Constata-se, pois, que em nenhum momento a norma da convenção impõe a filiação partidária como requisito para a candidatura a mandato eletivo. Isso se justifica pelo fato de ser comum nos Estados Unidos o exercício das candidaturas independentes para pleitear uma vaga no parlamento, bem como para a Presidência da República. No legislativo, os congressistas avulsos, não raro, desempenham papel relevante no conflito entre democratas e republicanos.

De todo modo, torna-se imperioso averiguar o entendimento tanto do Supremo Tribunal Federal, quanto da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Abordar-se-ão sobre a necessidade de um diálogo entre os órgãos jurisdicionais, nacional e internacional, notadamente a necessidade de estabelecer um sistema coerente. Porém, na impossibilidade de diálogo entre as cortes, argumenta-se a favor de um duplo controle, de constitucionalidade e convencionalidade. Ao final, acrescen-

---

308 MAIA, Marrielle. *Os Estados Unidos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos : denúncias, Interações, mobilizações*. (Org. Marrielle Maia, Débora Alves Maciel e Andrei Koerner). Brasília: FUNAG, 2017, p. 111.

309 Por outro lado, os Estados Unidos raramente se submetem à jurisdição de mecanismo internacionais de proteção aos direitos humanos, inclusive da própria Corte Interamericana de Direitos humanos.

310 MAIA, Marrielle. *Op. Cit.*, p. 112.

311 SARAIVA, José Flávio Sombra (org). *História das Relações Internacionais Contemporâneas: da sociedade internacional do século XIX à era da globalização*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 233.

ta-se uma nova exegese da Constituição, em especial diante da ineficácia do controle de convencionalidade.

## A Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos já apreciou dois casos que tinham por objeto a possibilidade de candidaturas avulsas. O desfecho não foi o mesmo em cada caso.

No primeiro precedente da Corte Interamericana dos Direitos Humanos, analisou-se o caso *Yatama vs. Nicarágua*, ocasião em que a Corte permitiu a candidatura avulsa da Organização Yatama, nos termos da Convenção Interamericana de direitos humanos, tendo em vista que a referida organização pertence aos povos indígenas originários e possui características próprias, prescindindo de filiação partidária em razão das diferenças de língua, crenças, costumes e formas de organização. Em outras palavras, o sistema político-partidário, oriundo dos países europeus, não se coaduna com os costumes indígenas<sup>312</sup>.

Posteriormente, no caso *Castañeda Gutman vs. México*, a Corte Interamericana entendeu que o Estado mexicano, ao exigir prévia filiação partidária ao candidato à Presidência Castañeda Gutman, não violou o disposto no artigo 23, do Pacto de São José da Costa Rica. Em um trecho da sentença, os magistrados enfatizaram que:

La Corte considera que el artículo 175 del COFIPE bajo examen tiene por finalidad organizar el proceso electoral y el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público en condiciones de igualdad y de manera eficaz. Dicha finalidad resulta esencial para el ejercicio de los derechos de votar y a ser votado en elecciones periódicas auténticas, por sufragio universal e igual, y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, de acuerdo con el artículo 23 de la Convención Americana<sup>313</sup>.

---

312 Surgida na década de 1970, a Organização Yatama surgiu como uma forma rudimentar de associação indígena da Costa Atlântica. Em meados dos anos 1990, após diversas mudanças políticas na Nicarágua, torna-se uma associação de inscrição popular. Assim, a Organização Yatama não se trata de um indígena (pessoa física) que pretendia disputar eleições periódicos, mas sim de uma pessoa jurídica que também não poderia preencher os requisitos formais para se caracterizar um Partido Político. A íntegra do julgado e características da Organização Yatama estão disponíveis em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_127\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_por.pdf). Acesso em 15/01/2024.

313 Em tradução livre: “A Corte considera que o objetivo do artigo 175 da COFIPE em exame é organizar o processo eleitoral e o acesso dos cidadãos ao exercício do poder público em condições de igualdade e de forma eficaz. Esta finalidade é essencial para o exercício do direito de votar e de ser votado em autênticas eleições periódicas, por sufrágio universal e igual, e por escrutínio secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores, nos termos do artigo 23, da Convenção Americana”. A íntegra do julgado está disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nld\\_Ficha=298](https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=298). Acesso em 13/01/2024.

Em seguida, os juízes concluíram que:

La Corte considera que el Estado ha fundamentado que el registro de candidatos exclusivamente a través de partidos políticos responde a necesidades sociales imperiosas basadas em diversas razones históricas, políticas, sociales. La necesidad de crear y fortalecer el sistema de partidos como respuesta a una realidad histórica y política; la necesidad de organizar de manera eficaz el proceso electoral en una sociedad de 75 millones de electores, en las que todos tendrían el mismo derecho a ser elegidos; la necesidad de un sistema de financiamiento predominantemente público, para asegurar el desarrollo de elecciones auténticas y libres, en igualdad de condiciones; y la necesidad de fiscalizar eficientemente los fondos utilizados en las elecciones. Todas ellas responden a un interés público imperativo. Por el contrario, los representantes no han acercado elementos suficientes que, más allá de lo manifestado en cuanto al descrédito respecto de los partidos políticos y la necesidad de las candidaturas independientes, desvirtúe los fundamentos opuestos por el Estado<sup>314</sup>.

De acordo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o *distinguishing* com o primeiro caso consistia no fato de que, na lide mexicana, não havia qualquer elemento antropológico que justificasse aquela candidatura independente. Por conseguinte, era válida a limitação constitucional ao exercício da cidadania passiva, de modo que não era possível aplicar o precedente *Yatama vs. Nicarágua*. Em outras palavras, no caso *Castañeda Gutman vs. México*, por se tratar de candidato que não pertencia aos povos originários, não poderia afrontar o ordenamento jurídico mexicano.

Em síntese, a Corte Interamericana de Direitos Humanos permite a candidatura avulsa somente no resguardo dos povos originários com suas características peculiares de crença, costumes, idioma e organização, enquanto o mero dissabor com os partidos políticos não é suficiente para obrigar o Estado afastar a exigência de filiação partidária para concorrer a cargos públicos, desde que sejam asseguradas as necessidades sociais e outros princípios democráticos.

---

314 Em tradução livre: “A Corte considera que o Estado estabeleceu que a inscrição de candidatos exclusivamente através dos partidos políticos responde a necessidades sociais imperativas baseadas em diversas razões históricas, políticas e sociais. A necessidade de criar e fortalecer o sistema partidário em resposta a uma realidade histórica e política; a necessidade de organizar eficazmente o processo eleitoral numa sociedade de 75 milhões de eleitores, na qual todos teriam o mesmo direito de serem eleitos; a necessidade de um sistema de financiamento predominantemente público, para garantir o desenvolvimento de eleições autênticas e livres, em igualdade de condições; e a necessidade de supervisionar eficientemente os fundos utilizados nas eleições. Todos eles respondem a um interesse público imperativo. Pelo contrário, os representantes não apresentaram elementos suficientes que, para além do que foi afirmado sobre o descrédito dos partidos políticos e a necessidade de candidaturas independentes, distorcem os fundamentos aos quais o Estado se opõe”. A íntegra do julgado está disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=298](https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=298). Acesso em 13/01/2024.

Com efeito, à luz desse segundo precedente, o Estado Brasileiro, a princípio, estaria observando os preceitos estabelecidos pela Corte Interamericana no caso *Castañeda Gutman vs. México*, ressaltando-se eventuais hipóteses em favor dos povos originários (nos moldes estabelecidos no caso *Yatama vs. Nicarágua*).

## A Posição do Supremo Tribunal Federal

Nas cortes de justiça pátria, durante muito tempo as pretensões que visavam à possibilidade de candidaturas independentes eram indeferidas sumariamente. Nas apreciações judiciais malsucedidas, as fundamentações se restringiam em apontar que a Constituição Federal exige a filiação partidária. Por conseguinte, vedava-se a candidatura avulsa também no âmbito da justiça eleitoral (Ac. n. 179, de 4-9-1998, rel. Min. Néri da Silveira).

Desde 2018, há na Suprema Corte um pedido de candidatura avulsa em sede de Recurso Extraordinário (RE n. 1.238.853), de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso. Ao citar precedentes do próprio Supremo Tribunal Federal, Barroso indeferiu o pedido de tutela de urgência, sob o fundamento de que não havia verossimilhança do direito. Isso porque, a Constituição Federal exige, no texto elaborado pelo Poder Constituinte originário, a prévia filiação partidária como requisito para pleitear um cargo eletivo.

Igualmente, conforme exposto no terceiro capítulo, o legislador ordinário, no ano de 2017, incluiu o §14 no artigo 11 da Lei da Eleições e vedou expressamente a candidatura avulsa, “ainda que requerente tenha filiação partidária”<sup>315</sup>.

Contudo, apesar do indeferimento da medida cautelar, o Tribunal Constitucional, ao invés de negar seguimento ao recurso e encerrar o caso, reconheceu a necessidade de discutir o tema de forma mais aprofundada. Assim, o Supremo Tribunal Federal considerou o assunto como de repercussão geral (Tema 974), cujo objeto é restrito à possibilidade de candidatura avulsa para pleitos majoritários<sup>316</sup>.

Curiosamente, ocorreria um fenômeno inusitado na hipótese de provimento do Recurso Extraordinário n. 1.238.853317, pois se um Prefeito que pretenda se tornar um Senador não precisaria de prévia filiação partidária, enquanto eventual pretensão

<sup>315</sup> BRASIL. Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997. Lei das Eleições. Brasília, DF

<sup>316</sup> Em maio de 2025, o Supremo Tribunal Federal trouxe o julgamento para análise. No entanto, o Ministro Relator, Luís Roberto Barroso, pediu destaque e suspendeu o julgamento do caso, o qual ainda será julgado pelo plenário em data incerta. Outras informações sobre o RE n. 1.238.853 estão disponíveis em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5788240&numeroProcesso=1238853&classeProcesso=RE&numeroTema=974>. Acesso em 16/09/2024.

<sup>317</sup> Vale ressaltar que a tese da abstrativização do controle difuso passou a ser reconhecida no Supremo Tribunal Federal, de modo que as decisões no controle concreto também têm eficácia erga omnes (ADI 3406/3470-RJ).

ao cargo de Deputado Federal dependeria de prévia filiação partidária, ainda que ambos os cargos sejam do poder legislativo bicameral.

Vale lembrar que, outrora, raramente o assunto das candidaturas avulsas se aproximava da análise de mérito, porquanto os recursos interpostos sequer eram conhecidos em razão da falta de violação à constituição e, por conseguinte, repercussão geral. O fato de o assunto ter sido considerado como de repercussão geral demonstra o amadurecimento do tema, mormente em razão da crônica crise representativa do parlamento brasileiro e o distanciamento entre o povo e os congressistas.

Na estrutura interna dos partidos a situação se repete, isto é, há uma enorme dissonância entre os interesses dos filiados e dos dirigentes partidários, o que justifica o reconhecimento da repercussão geral.

## O Diálogo entre as Cortes e o Duplo Controle

Para o estudo do diálogo entre as cortes e o controle de convencionalidade, é imperioso conceituar o instituto do bloco de constitucionalidade.

De origem francesa, o bloco de constitucionalidade remonta ao emblemático caso em que o Conselho Constitucional da França ampliou o vetor interpretativo da Constituição francesa que remeteu, inclusive, à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Assim, a Declaração da revolução francesa do final do século XVIII ainda representa fonte do direito francês e parâmetro de controle de constitucionalidade<sup>318</sup>.

O texto constitucional do artigo 5º, parágrafo segundo, estabelece que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”<sup>319</sup>.

De acordo com a interpretação do referido texto da Constituição, o bloco de constitucionalidade é a somatória do texto constitucional, dos princípios que dela decorrem e dos tratados internacionais incorporados com status constitucional<sup>320</sup>.

Não obstante, a inserção do parágrafo terceiro ao artigo 5º, da Constituição Federal, acabou modificando a interpretação acerca da definição do bloco de constitucionalidade, malgrado o entendimento anterior do Supremo Tribunal Federal sobre a

---

318 NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. *Op. Cit.*, p. 423.

319 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (5 de outubro de 1988)*. Brasília, DF: Senado Federal, 2024.

320 ASSUNÇÃO, Flávio Melo. *Direitos humanos e suas tramas: olhares plurais*. Vol. 6. (Org. Ednan Galvão Santos e Karine Chaves Pereira Galvão). Ponta Grossa: Aya, 2024, p. 146.

natureza dos tratados internacionais sobre direitos humanos, notadamente a hierarquia dos tratados internacionais incorporados em nosso ordenamento jurídico.

Dessa celeuma, surgiram duas correntes em relação à hierarquia dos tratados internacionais sobre direitos humanos. A primeira corrente entende que aqueles tratados sobre direitos humanos aprovados sob o procedimento mais rígido do parágrafo terceiro será equivalente à emenda constitucional, enquanto os demais tratados de direitos humanos, inclusive os anteriores à emenda 45, serão equivalentes as normas supralegais.

Assim, de acordo com o Supremo Tribunal Federal os tratados internacionais sobre direitos humanos anteriores à emenda n. 45 – sem a aprovação do rito do §3º, do artigo 5º - não podem ir de encontro às normas constitucionais (bloco de constitucionalidade). Também não são equiparados às leis ordinárias, razão pela qual a Suprema Corte fixou a tese da supralegalidade de tais diplomas, isto é, abaixo da Constituição Federal, mas com superioridade hierárquica em relação aos demais atos normativos do poder público<sup>321</sup>. Sem embargo da decisão do Supremo Tribunal Federal, é forçoso reconhecer que houve um enfraquecimento da tutela dos direitos humanos.

A segunda corrente doutrinária, capitaneada por Flávia Piovesan, sustenta que os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro – incluído o Pacto de San José da Costa Rica – independentemente do procedimento de incorporação na ordem jurídica interna, teriam status de norma constitucional. Tal entendimento decorre da interpretação do artigo 5º, §2º, da Constituição Federal. Segundo Flávia Piovesan:

Enfatize-se que, enquanto os demais tratados internacionais têm força hierárquica infraconstitucional, nos termos do art. 102, III, b, do texto (que admite o cabimento de recurso extraordinário de decisão que declarar a inconstitucionalidade de tratado), os direitos enunciados em tratados internacionais de proteção dos direitos humanos detêm natureza de norma constitucional. Esse tratamento jurídico diferenciado se justifica, na medida em que os tratados internacionais de direitos humanos apresentam um caráter especial, distinguindo-se dos tratados internacionais comuns. Enquanto estes buscam o equilíbrio e a reciprocidade de relação entre Estados-parte, aqueles transcendem os meros compromissos recíprocos entre os Estados pactuantes, tendo em vista que objetivam a salvaguarda dos direitos do ser humano e não das prerrogativas dos Estados<sup>322</sup>.

Ressalva-se que a corrente capitaneada por Flávia Piovesan é minoritária e

---

321 RE 349.703 referente à vedação da prisão civil do depositário infiel

322 PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 59.

não encontra respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – que adotou a tese da supralegalidade, conforme mencionado no caso de vedação da prisão do depositário infiel.

Dessa forma, consoante o entendimento fixado pela Suprema Corte, essa modalidade de controle das normas (controle de convencionalidade) passou a ser debatida na doutrina e na jurisprudência, tendo em vista que as leis internas também devem estar em consonância com as normas internacionais, mormente as que tutelam direitos humanos.

Isso porque, o controle de convencionalidade no Brasil é, nas palavras de Flávio Martins, a “verificação da compatibilidade das leis com os tratados e convenções supralégais”<sup>323</sup>.

André de Carvalho Ramos, por sua vez, ensina que:

O controle de convencionalidade consiste na análise da compatibilidade dos atos internos (comissivos ou omissivos) em face das normas internacionais (tratados, costumes internacionais, princípios gerais de direito, atos unilaterais, resoluções vinculantes de organizações internacionais)<sup>324</sup>.

Em seguida, André de Carvalho Ramos aduz que existem duas subcategorias do controle de convencionalidade. A primeira é de matriz internacionalista, porquanto os Tribunais internacionais são os órgãos competentes para fazer o controle. Evita-se com isso que o órgão fiscal do controle seja o próprio fiscalizado. Por outro lado, na matriz nacionalista, o controle de convencionalidade é feito pelos juízes e Tribunais internos dos Estados<sup>325</sup>. Em outras palavras, na subcategoria do controle de convencionalidade internacionalista ou externa, o controle das normas é feito por órgãos do poder judiciário de cortes internacionais (Corte Interamericana, por exemplo). Já na subcategoria de matriz nacional ou interna, o controle é feito pelos órgãos do Poder Judiciário local. A compatibilização do controle de convencionalidade entre as matrizes interna e externa é essencial para o denominado diálogo entre as cortes.

Deveras, já existem esforços do Poder Judiciário brasileiro e do Ministério Público para o diálogo entre as cortes. Com efeito, a Recomendação do Conselho Nacional de Justiça n. 123, de 7 de janeiro de 2022, visa à aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos, bem como a observância da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas<sup>326</sup>. Igualmente, a recomendação n. 96/2023, do Conselho

323 NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. *Op. Cit.*, p. 420.

324 RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva. 2024, p. 340.

325 *Ibidem*.

326 Mais informações sobre a Recomendação CNJ n. 123 estão disponíveis em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/deta->

Nacional do Ministério Público (CNMP) trata o tema de forma semelhante no âmbito dos Ministérios Públicos<sup>327</sup>.

De todo modo, na hipótese em que não há o diálogo entre as cortes, porquanto se trata de apenas uma recomendação que não pode violar a independência dos magistrados, André de Carvalho Ramos postula pela necessidade de um duplo controle, pois:

Assim, no caso de o diálogo inexistir ou ser insuficiente, adoto a teoria do duplo controle ou crivo de direitos humanos, que reconhece a atuação em separado do controle de constitucionalidade (STF e juízos nacionais) e do controle de convencionalidade (Corte de San José e outros órgãos de direitos humanos do plano internacional). Os direitos humanos, então, no Brasil possuem uma dupla garantia: o controle de constitucionalidade nacional e o controle de convencionalidade internacional. Qualquer ato ou norma deve ser aprovado pelos dois controles, para que sejam respeitados os direitos no Brasil<sup>328</sup>.

Assim, de acordo com a teoria do duplo controle, a candidatura avulsa encontra agasalho jurídico, ao menos em favor das comunidades indígenas. Isso porque, ainda que o Supremo Tribunal Federal decida de modo contrário, há entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos que permite a candidatura avulsa para certos grupos indígenas, consoante o entendimento fixado no caso *Yatama vs. Nicarágua*. Vale lembrar que a interpretação da Corte é vinculante à República Federativa do Brasil desde 1998.

Além disso, considerando-se a inexistência de obrigatoriedade de prévias partidárias no estatuto dos partidos políticos, bem como a sua inobservância na convenção partidária, reconhece-se que poderá ensejar eventual condenação do Estado Brasileiro perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, tendo em vista o total descompromisso com os princípios democráticos, notadamente a democracia intrapartidária.

Malgrado a tendência à oligarquia prosperar em nossa democracia, momentaneamente nas agremiações partidárias, constata-se uma incontroversa violação aos preceitos fundamentais da soberania popular, cidadania e do pluralismo político. Isso tudo é uma inequívoca restrição ao direito de sufrágio – direito de ser votado.

Para a devida efetivação das candidaturas independentes, recorre-se também ao princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, corolário do princípio

---

*lhar/4305. Acesso em 20/09/2024.*

*327 Mais informações sobre a Recomendação do CNMP n. 96/2023 estão disponíveis em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2023/fevereiro>. Acesso em 20/09/2024.*

*328 RAMOS, André de Carvalho. Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violações de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil. 7ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 166.*

*pro personae*, positivado no artigo 29, do Pacto de São José da Costa Rica. Segundo André de Carvalho Ramos,

O critério da interpretação *pro homine* exige que a interpretação dos direitos humanos seja sempre aquela mais favorável ao indivíduo. Grosso modo, a interpretação *pro homine* implica reconhecer a superioridade das normas de direitos humanos, e, em sua interpretação ao caso concreto, na exigência de adoção da interpretação que dê posição mais favorável ao indivíduo<sup>329</sup>.

Assim, impõe-se a incidência do princípio *pro personae* para garantir a possibilidade das candidaturas independentes, notadamente em razão da inexistência expressa da filiação partidária no Pacto de San José da Costa Rica. Para o devido diálogo entre as cortes e o texto da Constituição de 1988, impõe-se, subsidiariamente, um diálogo entre as cortes e a necessidade de um controle de convencionalidade do artigo 11, §14º, da Lei das Eleições, a qual veda a candidatura avulsa, ainda que o cidadão tenha filiação partidária. Pretende-se atribuir uma nova interpretação ao texto da lei infraconstitucional, permitindo-se a candidatura avulsa somente àquele que tenha prévia filiação partidária.

A reflexão que se faz necessária é referente à análise de um cidadão comum, José ou Maria, por exemplo, que desde o período do absolutismo até o estágio contemporâneo da sociedade, não conseguiu romper a barreira dos autocratas e oligarcas para concorrer a mandato eletivo, ainda que sob a vigência da “soberania popular” e outros princípios proclamados pelos democratas hodiernos.

No caso do ex-Governador João Dória, por exemplo, ainda que não tenha sido judicializado, poder-se-ia ser submetido à opinião consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos ou até mesmo do Tribunal Superior Eleitoral, notadamente nos casos em que não há observância das prévias partidárias, bem como nas hipóteses em que sequer há previsão nos Estatutos partidários.

Em ambos, a despeito da controvérsia sobre a força vinculante da opinião consultiva, a tese da possibilidade candidatura avulsa teria grande probabilidade de acolhimento, à luz da tendência oligárquica das agremiações partidárias, principalmente na Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos moldes estabelecidos, inclusive, no caso *Castañeda Gutman vs. México*, de cunho mais conservador e restritivo à candidatura avulsa. É que neste caso – *Castañeda Gutman vs. México*, a Corte Interamericana obstou a candidatura independente, desde que sejam observados os princípios democráticos no Estado mexicano.

Portanto, impõe-se, por meio de um controle de convencionalidade e de uma nova interpretação à Constituição, a possibilidade de candidaturas avulsas, nos termos

---

329 RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva. 2024, p. 66.

da Convenção Interamericana de Direitos Humanos e com respaldo nos precedentes supracitados, notadamente em favor dos povos originários com características peculiares. Nos demais casos, notadamente diante ausência ou desrespeito ao resultado das prévias partidárias, reforça-se a obrigatoriedade das primárias, à luz da eficácia horizontal dos direitos fundamentais (teoria direta) na tutela do direito de sufrágio, em homenagem ao princípio *pro personae*, positivado no artigo 29, do Pacto de São José da Costa Rica

Justifica-se também a candidatura avulsa por meio da interpretação dos princípios fundamentais da soberania popular, da cidadania e do pluralismo político. Almeja-se erradicar a oligarquia das agremiações partidárias, permitindo-se, nas hipóteses em que não há prévias partidárias, a candidatura independente do postulante ao mandato eletivo que foi impedido de concorrer pela liderança partidária, assegurando-se a efetividade do pluralismo político.

Por fim, sustenta-se que interpretação do artigo 23, do Pacto da Costa Rica deva ser de forma semelhante ao modelo dos Estados Unidos, porquanto as normas restritivas devem ter interpretação restrita, prestigiando também o princípio *pro personae*.

## A Hermenêutica Constitucional e a Sociedade Aberta

Ainda que seja reconhecida a necessidade do controle de convencionalidade das leis internas com a finalidade de permitir a candidatura avulsa, o presente trabalho também precisa ultrapassar o obstáculo do texto da Constituição que condiciona a prévia filiação partidária como requisito de elegibilidade. Para tanto, propõe-se uma nova interpretação à Constituição com a finalidade de buscar o sentido e o alcance das normas que asseguram a máxima eficácia dos direitos políticos e a garantia de uma busca constante da plenitude democrática.

Ressalta-se que não se trata de uma mutação constitucional do artigo 14, §3º, inciso V (exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade), porquanto a hermenêutica parte do próprio espírito da assembleia constituinte, a qual visou à tutela dos partidos políticos frente ao autoritarismo do regime anterior.

Em outras palavras, é a essência da Constituição assegurar a liberdade às agremiações partidárias para fortalecer a democracia e não para instituir uma verdadeira carta branca, apta a concentrar os poderes nas mãos dos dirigentes e das oligarquias.

Nesse contexto, os peculiares critérios hermenêuticos constitucionais em relação aos direitos políticos fundamentais remontam à prévia análise por meio da estreita relação entre o direito e a política. Com efeito, o monopólio do poder judiciário na interpretação da Constituição não se coaduna aos valores de um Estado Democrático de Direito. Logo, o governo dos juízes<sup>330</sup> também é prejudicial à democracia, em que pese o fato do judiciário usufruir da última palavra na interpretação constitucional.

Deveras, a atual hermenêutica constitucional precisou ultrapassar a antiga dogmática de que a Constituição era meramente um enunciado de diretrizes sem força normativa, com ênfase apenas na separação dos poderes, organização do Estado e a distribuição de competências aos entes federativos.

Segundo Peter Häberle:

Interpretação constitucional tem sido, até agora, conscientemente, coisa de uma sociedade fechada. Dela tomam parte apenas os intérpretes jurídicos “vinculados às corporações” (.zünftmässige Interpreten) e aqueles participantes formais do processo constitucional. A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte dessa sociedade (...weil Verfassungsinterpretation diese offene Gesellschaft immer von neuem mitkonstituiert und von ihr konstituiert wird). os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade <sup>331</sup>.

Assim, não há razão para que a interpretação da Constituição seja feita exclusivamente pelos órgãos estatais, notadamente o Judiciário. A contribuição da academia assume papel relevante para essa nova hermenêutica. É que, ao permitir a possibilidade de candidatura avulsa, bem como a exigência de prévias partidárias, essa nova abordagem da Constituição tem por objeto fazer uma crítica à jurisprudência atual das cortes de justiça, do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Não é razoável obstar a elegibilidade de diversos grupos, minorias históricas ou não, que esteja em dissonância com o espírito das normas constitucionais. Dessa forma, Paulo Bonavides assevera que:

---

330 PEREIRA, Jane Reis G. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017, p. 80. E-book. ISBN 9788553600281. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553600281/>. Acesso em: 21 set. 2024.

331 HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição* (Tradução Gilmar Ferreira Mendes). Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002, p. 13.

A interpretação da Constituição nessa acepção lata é realmente “interpretação”, visto que serve de ponte para ligar cidadão, como intérprete, ao jurista, como hermeneuta profissional. Com isso se faz juridicamente relevante a interpretação viva do cidadão em face daquela que compreende, por vias cognitivas e racionais, o jurista habilitado, a primeira impessoal, a segunda, exercida consciente e personalizadamente<sup>332</sup>.

Por outro lado, reconhece-se que o Poder Judiciário, inerte por essência, delibere por meio de uma afronta irrazoável aos outros detentores das funções soberanas do Estado. Diversos são os casos submetidos às cortes de justiça que não encontram uma solução simples na legislação ou na própria Carta Magna. Nessa situação peculiar, a discricionariedade dos magistrados se justifica. A esse respeito Ronald Dworkin já advertia que:

Theories of adjudication have become more sophisticated, but the most popular theories still put judging in the shade of legislation. The main outlines of this story are familiar. Judges should apply the law that other institutions have made; they should not make new law. That is the ideal, but for different reasons it cannot be realized fully in practice. Statutes and *common law* rules are often vague and must be interpreted before they can be applied to novel cases. Some cases, moreover, raise issues so novel that they cannot be decided even by stretching or reinterpreting existing rules. So judges must sometimes make new law, either covertly or explicitly. But when they do, they should act as deputy to the appropriate legislature, enacting the law that they suppose the legislature would enact if seized of the problem<sup>333</sup>.

Ronald Dworkin elucida que essa interpretação também é diretiva, de acordo com o convencionalismo, o qual pode ser positivo ou negativa. Esta pressupõe admite um grau de discricionariedade do magistrado na lacuna do direito. Já o convencionalismo positivo consiste no fato de que os juízes devem “respeitar as convenções jurídicas em vigor em sua comunidade, a não ser em raras circunstâncias”<sup>334</sup>.

332 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 510.

333 Em tradução livre: “As teorias de adjudicação tornaram-se mais sofisticadas, mas as teorias mais populares ainda colocam o julgamento na sombra da legislação. Os principais contornos desta história são familiares. Os juízes devem aplicar a lei que outras instituições fizeram; eles não devem fazer novas leis. Esse é o ideal, mas por diferentes razões não pode ser totalmente realizado na prática. Estatutos e regras de direito comum são frequentemente vagos e devem ser interpretados antes que possam ser aplicados a casos novos. Alguns casos, além disso, levantam questões tão novas que não podem ser decididas nem mesmo estendendo ou reinterpretando regras existentes. Portanto, os juízes devem às vezes fazer novas leis, seja secretamente ou explicitamente. Mas quando o fazem, devem agir como deputados da legislatura apropriada, promulgando a lei que eles supõem que a legislatura promulgaria se assumisse o problema.” (DWORKIN, Ronald. *The Harvard Law Review Association*. Vol. 88, N. 6. April., 1975, p. 1058)

334 DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 144.

De todo modo, é forçoso reconhecer a necessidade de uma sociedade aberta aos intérpretes da Constituição por meio dos métodos de interpretação tópico-problemático, científico espiritual e comparativo. No que diz respeito ao método tópico-problemático, teorizado por Theodor Viehweg, parte-se de um problema – ponto de partida – para se chegar à interpretação do texto<sup>335</sup>. Flávio Martins elenca três pressupostos, pois, ao partir de uma análise concreta, o intérprete deve:

- a) a interpretação busca resolver problemas concretos; b) o caráter aberto da norma constitucional; c) a preferência pela discussão do problema, já que a abertura das normas constitucionais não permite que sejam feitas subsunções a partir delas mesmas<sup>336</sup>.

No caso das candidaturas avulsas e das prévias partidárias, a interpretação deve resolver o problema das oligarquias partidárias ou perda da qualidade democrática, observando-se a abertura do texto constitucional aos fundamentos da república. É que, uma das formas para solucionar o impasse do artigo 14 da Carta Magna consiste em aplicar o método que se inicia do problema para a devida interpretação da Constituição.

Em relação ao método científico espiritual, “cujo marco inicial é a obra de Rudolph Smend, insere-se no contexto de abertura do discurso jurídico à temática dos valores”<sup>337</sup>. Dito de outra forma, a Constituição de 1988 tem a democracia como axioma máximo, de modo que o seu texto não pode ser interpretado como restrito à soberania popular, cidadania e ao pluralismo político. As únicas exceções às restrições aos direitos fundamentais são nas hipóteses de estado de sítio e defesa, não sendo compatível outras restrições em tempos de normalidade.

De acordo com Flávio Martins, no método comparativo, formulado por Peter Häberle, a interpretação da Constituição deve buscar encontrar pontos de convergências e divergências no direito comparado<sup>338</sup>. Isso porque, o estudo do direito comparado visa ao diálogo entre as diversas constituições para solucionar problemas semelhantes, ainda que não contemporâneos dos Estados entre si.

Nesse contexto, a possibilidade de candidaturas independentes deve ser interpretada de acordo com o modelo norte-americano, perseguido pelo Estado brasileiro desde a primeira república, cuja Carta de 1891, elaborada por Rui Barbosa, teve inequívoca influência dos preceitos estadunidenses<sup>339</sup>. Justifica-se, pois, a candidatura

<sup>335</sup> NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. *Op. Cit.*, p. 643.

<sup>336</sup> *Ibidem*.

<sup>337</sup> PEREIRA, Jane Reis G. *Op. Cit.*, p. 106.

<sup>338</sup> NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves *Op. Cit.*, p. 645.

<sup>339</sup> GROFF, Paulo Vargas. *Direitos Fundamentais nas Constituições Brasileiras. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 45 n. 178 abr./jun. 2008, p. 110.*

avulsa por meio dos métodos de interpretação tópico-problemático, científico espiritual e comparativo, em consonância com os princípios fundamentais da soberania popular, da cidadania e do pluralismo político.

Em linhas gerais, reafirma-se que o trabalho tem a pretensão de erradicar a oligarquia das agremiações partidárias, permitindo-se, nas hipóteses em que não há prévias partidárias, a candidatura independente do postulante ao mandato eletivo que foi impedido de concorrer pela liderança partidária.

Nos demais casos, notadamente diante ausência ou desrespeito ao resultado das prévias partidárias, reforça-se a obrigatoriedade das primárias, à luz da eficácia horizontal dos direitos fundamentais (teoria direta) na tutela do direito de sufrágio, em homenagem ao princípio *pro personae*, positivado no artigo 29, do Pacto de São José da Costa Rica. Tudo isso será através da exegese que prestigia os métodos de interpretação constitucional tópico-problemático, científico espiritual e do direito comparado.

# CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do trabalho, elucidou-se que há estreita relação entre a política e o direito. Contudo, não deve haver preponderância do aspecto político ao jurídico e vice-versa, porquanto ambos devem zelar por uma interação harmônica com a finalidade de concretizar a função social do direito e do Estado. É que, quando há preponderância da política sobre o direito, por exemplo, verifica-se uma profunda crise institucional. A mesma querela ocorre na prevalência do direito sobre a política, notadamente quando existe ativismo judicial em excesso.

A evolução do princípio da soberania simboliza esse conflito, em um primeiro momento de natureza divina, torna-se popular. As revoluções liberais e o advento do Estado de direito contribuíram para a consolidação da soberania popular. Com isso, inicia-se o processo de limitação do poder no Estado de direito. Logo após, surge a concepção moderna da cidadania e sua principal reivindicação, a saber: o sufrágio universal.

Não obstante os avanços, a ampliação do sufrágio se restringe ao direito de votar. Ao mesmo tempo, são poucas as análises críticas acerca da cidadania passiva, que se restringem às condições de elegibilidade e à suspensão de direitos políticos. Com efeito, embora haja certo grau de democracia, consubstanciada no respeito à legalidade, critica-se a legitimidade do governante.

Isso porque, a qualidade da democracia não se restringe tão somente à observância das regras do jogo, mas depende da promoção da liberdade e da igualdade, notadamente por meio da soberania popular, instrumentalizada em uma cidadania participativa, bem como na observância dos direitos humanos e fundamentais em um Estado Democrático de Direito que assegure a independência do judiciário. Tudo isso cria terreno fértil para a legitimidade do poder e do direito com o escopo de uma democracia qualitativa.

Ademais, os direitos fundamentais têm dimensão objetiva e, por conseguinte, incidem nas relações privadas. Além disso, postula-se pela aplicação do mandamento da proporcionalidade e razoabilidade, notadamente o devido processo, em sua perspectiva substancial.

Destarte, justifica-se a atuação da jurisdição constitucional em sua função precípua contramajoritária para tutelar os direitos fundamentais e com o escopo de assegurar a eficácia normativa da Constituição. Essa tarefa foi outorgada pelo constituinte originário e visa a obstar a ditadura da maioria e das investidas do parlamento constituído, isto é, a prevalência da razão sobre a vontade.

Na segunda parte do trabalho, cuidou-se da evolução dos partidos políticos, outrora confundidos com meras facções, passaram a ostentar a condição de instituições essenciais à democracia. De início, possuíam natureza jurídica de direito público, ao passo que, hodiernamente, gozam de natureza de direito privado.

Todavia, não se desconhece que, na contemporaneidade, as agremiações partidárias se distanciaram da sociedade civil e evidenciaram a tendência à oligarquia, mormente na inobservância das prévias partidárias. Este fato, sem dúvida, prejudica o papel fundamental do partido político, isto é, o canal de ligação entre o povo a entidade estatal. Perpetua-se, pois, a restrição ao direito político fundamental de ser votado, sob o escudo da autonomia partidária.

Assim, reafirmam-se que os direitos políticos devem ter eficácia irradiante nas agremiações partidárias, porquanto a eficácia horizontal dos direitos fundamentais se sobrepõe à autonomia privada das legendas. Prescinde-se sequer de regulamentação ordinária do parlamento, uma vez que a exegese do texto constitucional permite concluir no sentido da eficácia direta ou imediata dos direitos políticos nas siglas, notadamente as normas principiológicas da cidadania, soberania e do pluralismo político.

Outrossim, as agremiações partidárias devem realizar o procedimento das prévias ou primárias com a finalidade de concretizar o princípio da proporcionalidade, na vertente que obsta a proteção deficiente do Estado. É que os direitos políticos dos cidadãos, isto é, o direito de ser votado – sufrágio negativo – restaria comprometido com a perpetuação das oligarquias partidárias.

Nesse contexto, sustenta-se pela dialética da complementaridade entre os partidos políticos e às candidaturas avulsas. Não se desconhece que esta pretensão acarreta a ruptura do monopólio das agremiações partidárias. Ao mesmo tempo, esta mudança também enseja o fortalecimento do pluralismo político e da qualidade democrática.

Por outro lado, as candidaturas independentes também não estão isentas de uma abordagem dialética e crítica. A principal objeção é seu uso abusivo para negar qualquer diálogo com outras lideranças de natureza partidária, a ensejar instabilidade política. O crescente poder personalista dos influenciadores digitais com seu discurso de “alheio à política” (outsider) pode colocar em risco o pluralismo político e a própria democracia, mormente na América Latina e suas tendências populistas.

Desse modo, a candidatura avulsa se submete às críticas por meio de um processo dialético que visa a superar suas contradições.

Sob a ótica estritamente jurídica, a Corte Interamericana de Direitos Humanos permite a candidatura avulsa somente no resguardo dos povos originários com características peculiares de crença, costumes, idioma e organização, enquanto o mero

dissabor com os partidos políticos não é suficiente para o obrigar o Estado afastar a exigência de filiação partidária para concorrer a cargos públicos, desde que sejam asseguradas as necessidades sociais e outros princípios democráticos.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal – Tema 974 – considerou o assunto como de repercussão geral, cujo objeto é restrito à possibilidade de candidatura avulsa para pleitos majoritários.

No tocante à exegese do tema, justifica-se a candidatura avulsa através dos métodos de interpretação tópico-problemático, científico espiritual e comparativo, em consonância com os princípios fundamentais da soberania popular, da cidadania e do pluralismo político. Para tanto, é essencial recorrer à interpretação constitucional de uma sociedade aberta e plural, refutando o monopólio estatal interpretativo.

Objetiva-se, pois, erradicar a oligarquia das agremiações partidárias, permitindo-se, nas hipóteses em que não há prévias partidárias, a candidatura independente do postulante ao mandato eletivo que foi impedido de concorrer pela liderança partidária, bem como por meio de um controle de convencionalidade da lei das eleições. Tudo isso visa a concretizar o direito político fundamental de ser votado em eleições periódicas.

# REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, SILVA, Geraldo E. do Nascimento. **Manual de Direito Internacional Público**. 25ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2019.

ALIGUIERI, Dante. **Da Monarquia**. Trad. Ciro Mioranza. São Paulo: Lafonte, 2017.

ANDRADE, Melanie Merlin De. **Entre a Moral e o Direito: a contribuição de Kelsen, Dworkin, Hart e MacCormick**. São Paulo: Almedina, 2022.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais (Trad. Virgílio Afonso da Silva)**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros. 2008.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando: Introdução à Filosofia**. 4ª ed. São Paulo: Moderna, 2009.

ARISTÓTELES. **A Política; tradução Roberto Leal Ferreira**. – 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ASSUNÇÃO, Flávio Melo. **As Prévias Partidárias e o Devido Processo Legal Substancial**. Revista FT. Ciências Sociais Aplicadas. Vol. 28. Ed. 136/ Jul. 2024.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos e suas tramas: olhares plurais**. Vol. 6. (Org. Ednan Galvão Santos e Karine Chaves Pereira Galvão). Ponta Grossa: Aya, 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 12ª ed. São Paulo: Saraivajur, 2024.

\_\_\_\_\_. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito>.

\_\_\_\_\_. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: a exposição sistemática da doutrina e análise da jurisprudência**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. TAVARES, André Ramos. **As Tendências do Direito Público no Limiar do Novo Milênio**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BITTAR, Eduardo Carlos B. **Curso de filosofia política**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

BITTAR, Eduardo Carlos B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 16ª ed. Barueri: Atlas, 2022.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Trad. Daniela Beccacia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

\_\_\_\_\_. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho, apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BODIN, Jean. **Os Seis Livros da República (Livro 1)**. Tradução e Revisão Técnica José Ignacio Coelho Mendes Neto. São Paulo: Ícone. 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BOTELHO, Marcos C. Série IDP - **A Legitimidade da Jurisdição Constitucional no pensamento de Jürgen Habermas**. São Paulo: Saraiva, 2010. E-book. ISBN 9788502146693.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª ed. São Paulo: SaraivaJur (Série IDP), 2024.

BRANDÃO, Cláudio. **Coordenador**. Direitos humanos e fundamentais em perspectiva. São Paulo: Atlas. 2014.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial das leis no direito comparado (Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves)**. Porto Alegre: Fabris, 1984.

CARVALHO, José Murilo de. **A Construção da Ordem: A Política Imperial**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CITADINI, Antonio Roque. **As Convenções Partidárias: Diário Comércio & Indústria**. 15/07/1985. São Paulo. Disponível em: <https://citadini.com.br/?p=392>.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

CRETELLA Jr, José. **Elementos de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

DAHL, Robert A. **Poliarquia: Participação e Oposição**. Trad. Celso Mauro Paciomik. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2005.

\_\_\_\_\_. **Sobre a democracia**. Brasília, Universidade de Brasília, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria Geral do Estado**. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DAWSON, Christopher. **A Divisão da Cristandade – Da Reforma Protestante à Era do Iluminismo**. É Realizações: São Paulo, 2014.

DUVERGER, Maurice. **Os partidos políticos**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1970.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Trad. Jeferson Luiz Camargo. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

\_\_\_\_\_. **The Harvard Law Review Association**. Vol. 88, N. 6. April., 1975.

ENGELS, Friedrich, MARX, Karl. **O Manifesto Comunista**. São Paulo: Abril Cultural, 1973. (Coleção Os Pensadores).

FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder: Formação do Patronato Político Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Globo, 2001.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 14<sup>a</sup> ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2019.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 42<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

\_\_\_\_\_. **O Parlamentarismo**. São Paulo: Saraiva, 1993.

\_\_\_\_\_. **Os Partidos Políticos nas Constituições Democráticas**. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1966.

FREITAS JÚNIOR, Antônio Carlos de. **Democracia Partidária e o Estatuto Jurídico dos Filiados**. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). 2021.

GOMES, Luiz Flávio. **A dimensão da magistratura: no estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GROFF, Paulo Vargas. **Direitos Fundamentais nas Constituições Brasileiras**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 45 n. 178 abr./jun. 2008.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição (Tradução Gilmar Ferreira Mendes)**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

HABERMAS, Jurgem. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Vol. I. Trad. Flávio Beno Siebeneicher. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

\_\_\_\_\_. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. Trad. Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HART, H.L.A. **O Conceito de Direito**. 3<sup>a</sup> ed. Trad. A. Ribeiro Mendes. Pós-Escrito organizado por Penelope A. Bulloch e Joseph Raz. T. Lisboa, 2001.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da Filosofia do Direito**. Porto Alegre: Fundação Fênix, 2021.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

HUME, David. **Ensaio Político**. São Paulo: Grupo Almedina, 2021.

JR., Paulo Hamilton S.; Miguel Augusto Machado de Oliveira. **Direitos humanos: liberdades públicas e cidadania**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016.

KARL, Marx; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas**. São Paulo: Boitempo, 2007.

KELSEN, Hans. **A Garantia Jurisdicional da Constituição (A Justiça Constitucional)**. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/download/1401/869>.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição Constitucional: introdução e revisão técnica: Sérgio Sérvulo da Cunha**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. **Teoria pura do direito: introdução à problemática jurídico-científica**. Trad. Alexandre Travessoni Gomes. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2021.

KISSINGER, Henry. **Diplomacy**. New York. 1994.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2013.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, Enxada e Voto: o município e o regime representativo no Brasil**. 7ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

MAIA, Marrielle. **Os Estados Unidos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos : denúncias, Interações, mobilizações**. (Org. Marrielle Maia, Débora Alves Maciel e Andrei Koerner). Brasília: FUNAG, 2017.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 36ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786553626171. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626171/>.

MARSHALL, Thomas Humphrey. **Citizenship and Social Class**. London: Cambridge at the University Press. 1950.

MARX, Karl Heinrich, Engels, Friedrich. **O Manifesto Comunista**. São Paulo: Abril Cultural, 1973. (Coleção Os Pensadores).

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade - Estudos de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato das normas no Brasil e na Alemanha**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MICHELS, Robert. **Sociologia dos partidos políticos**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982.

MITIDIERO, Daniel F.; MARINONI, Luiz Guilherme B.; SARLET, Ingo W. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624771.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1973 (Coleção Os Pensadores).

MORAES, Alexandre de. **Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: garantia suprema da Constituição**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, José Geraldo Vinci de. **História: Geral e Brasil: volume único**. 2ª ed. São Paulo: Atual, 2005.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva. 2023.

PEREIRA, Jane Reis G. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017. E-book. ISBN 9788553600281. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553600281/>.

PINTO FILHO, Francisco Bilac M. **Carl Schmitt: Valores, Técnica, Economicidade e o Guardião da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024.

\_\_\_\_\_. **Temas de Direitos Humanos**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 11<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

\_\_\_\_\_. **Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violações de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. 7<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

RAMOS, Elival da Silva. **A inconstitucionalidade das leis: vício e sanção**. São Paulo: Saraiva, 1994.

RANIERI, Nina. **Teoria do Estado: Do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito**. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Almedina, 2023.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. **Teoria Tridimensional do Direito**. 5<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

RICUPERO, Rubens. **A Diplomacia na Construção do Brasil**. 2<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: VersalEditores, 2021.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. Tradução Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2017.

SARAIVA, José Flávio Sombra (org). **História das Relações Internacionais Contemporâneas: da sociedade internacional do século XIX à era da globalização**. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHMITT, Carl. **Legality and Legitimacy**. Durham/USA: Duke University Press, 2004.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituição burguesa – Que é o Terceiro Estado? Trad. Norma Azeredo**. Rio de Janeiro, Líber Júris, 1986.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 8<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia.** 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SOARES, Marcelo Negri; CARABELLI, Thaís Andressa. **Constituição, devido processo legal e coisa julgada no processo civil.** 2ª ed. São Paulo: Blucher, 2019.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

\_\_\_\_\_. **Teoria da Justiça Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2005.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional.** 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América: leis e costumes.** Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

WEBER, Max. **Ensaio de Sociologia.** Org. e introdução H. H. Gerth e C. Wright Mills; trad. Waltensir Dutra. 5ª.ed. Rio de Janeiro: LTC, 2016.

ZAINAGHI, Maria Cristina. **Políticas Públicas e Direitos Fundamentais.** Organizadores: João Luiz Barboza e Elizabeth Nantes Cavalcante. Osasco: UNIFIEO. 2023.

## LEIS E SÍTIOS DA INTERNET

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (24 de fevereiro de 1891)**. Rio de Janeiro, RJ: Senado Federal, 2024.

BRASIL. **Constituição dos Estado Unidos do Brasil** (18 de setembro de 1946). Rio de Janeiro, RJ: Senado Federal, 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (5 de outubro de 1988)**. Brasília, DF: Senado Federal, 2024.

BRASIL. **Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Lei das Eleições. Brasília, DF.

BRASIL. **Lei 5.682, de 21 de julho de 1971**. Lei Orgânica dos Partidos Políticos. Brasília, DF.

<https://constitutioncenter.org/blog/a-brief-history-of-presidential-primaries>.

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2329950>.

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/326/501/#annotation>. Acesso em 24/05/2024.

# SOBRE O AUTOR

## **Flávio Melo Assunção**

Mestre em Direito pelo Centro Universitário Fieo (UNIFIEO). Tem Pós-Graduação em Direito Constitucional pelo Instituto de Direito Público de São Paulo (IDP-SP). Graduado em Direito pela ESAMC-Santos. É Professor Universitário. É Analista Jurídico do Ministério Público de São Paulo (ingresso mediante aprovação em concurso público de provas e títulos). Ficou em 2 lugar no concurso de monografia Jurídica, promovido pela OAB/SP, referente à comemoração aos 80 anos da Constituição Federal de 1934.

# ÍNDICE REMISSIVO

## A

abordagem 12, 13, 16, 49, 79, 92, 100, 113, 118

agentes públicos 60

analfabetismo 50

aristocracia 70, 90

ativismo 22, 71, 72, 117

autocracia 47, 84, 88, 100

## B

burguesia 20, 31, 45, 51, 52, 58, 82

burocratização 90

## C

candidaturas 12, 13, 15, 16, 17, 79, 83, 84, 91, 94, 95, 97, 100, 103, 104, 105, 106, 107, 110, 111, 115, 118

cidadã 36

cidadania 14, 15, 16, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 43, 44, 75, 76, 79, 84, 96, 97, 98, 105, 110, 112, 115, 116, 117, 118, 119, 124

clero 28, 30, 31, 32, 81

comunismo 53

conceito 22, 26, 29, 30, 49, 64, 74, 79, 91, 99

crimes 46

crise 12, 17, 22, 23, 36, 41, 45, 51, 53, 55, 66, 68, 73, 74, 95, 96, 103, 107, 117

crise institucional 22, 66, 117

cristianismo 37

# D

debate público 73, 74

democracia 12, 13, 14, 15, 16, 32, 35, 36, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 55, 69, 73, 74, 75, 76, 81, 82, 84, 85, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 96, 97, 100, 101, 102, 110, 112, 113, 115, 117, 118, 122

democrática 13, 39, 41, 42, 70, 74, 75, 88, 93, 94, 95, 112, 115, 118

democrático 15, 16, 19, 39, 41, 42, 48, 71, 72, 73, 75, 84, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 97, 123

democráticos 41, 43, 70, 81, 85, 89, 90, 91, 93, 94, 105, 110, 111, 119

dialético 17, 46, 79, 88, 99, 100, 101, 102, 118

dignidade 14, 69

dilema 41

direito 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 29, 30, 33, 34, 36, 37, 38, 39, 40, 43, 44, 48, 49, 54, 55, 56, 57, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 71, 72, 73, 75, 77, 82, 85, 86, 87, 88, 92, 93, 96, 97, 98, 100, 102, 104, 105, 106, 107, 109, 110, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 123, 124, 125

direito público 86, 97, 118

direitos fundamentais 16, 19, 30, 35, 41, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 63, 71, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 92, 96, 97, 98, 112, 115, 116, 117, 118, 125, 126

direitos humanos 14, 17, 23, 24, 28, 43, 44, 49, 51, 75, 76, 102, 103, 104, 108, 109, 110, 111, 117, 122, 126

direitos políticos 12, 14, 15, 16, 17, 28, 30, 33, 36, 50, 56, 85, 96, 97, 98, 103, 112, 113, 118

# E

economia 53, 54, 66

educação 36, 41, 54, 55

eleição 33, 35, 42, 52, 56, 57, 65, 69, 70, 85, 90, 91, 94

eleitoral 33, 34, 35, 86, 89, 91, 94, 97, 102, 104, 105, 106

escravagista 66

escravidão 66

espaço público 74, 75

# F

federalistas 65, 66, 82

# G

generalização 28

geopolíticas 28

gestão 80, 87, 88

guerras 39, 44, 47, 50

# I

ideologias 20

inconstitucionalidade 32, 61, 64, 66, 108, 126

infraconstitucionais 87, 97

infraconstitucional 60, 64, 65, 84, 96, 108, 111

instituições jurídicas 49

interdisciplinaridade 21

## J

judicial 19, 22, 49, 59, 61, 67, 69, 71, 72, 74, 117, 121, 123

juiz 19, 21, 46, 65, 72, 123

jurídica 12, 16, 18, 19, 21, 26, 40, 49, 65, 68, 71, 75, 76, 77, 79, 84, 85, 86, 87, 96, 97, 104, 108, 118

jurídico 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 30, 31, 34, 35, 37, 38, 49, 58, 68, 71, 72, 86, 87, 91, 105, 108, 110, 115, 117, 124

jurisdição 14, 16, 19, 23, 46, 64, 65, 67, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 103, 117, 123

jurisdicional 19, 47, 70, 75, 77, 102

jurisprudência 62, 63, 64, 70, 109, 113, 120

jurista 20, 21, 22, 50, 70, 114

jusfilosófico 13, 16, 100

jusnaturalismo 14, 25, 37, 38

justiça 14, 15, 16, 17, 21, 29, 33, 49, 61, 62, 64, 65, 71, 73, 74, 102, 106, 113, 114

## L

legislador 21, 39, 46, 60, 69, 73, 84, 106

legislativa 44, 47, 72

legislativos 18, 62, 64

lei 18, 19, 20, 21, 33, 34, 52, 54, 57, 65, 66, 67, 68, 72, 86, 87, 92, 94, 95, 96, 97, 98, 103, 111, 114, 119

leis 18, 25, 30, 37, 42, 43, 46, 52, 53, 62, 64, 66, 67, 68, 70, 71, 75, 78, 80, 85, 87, 108, 109, 112, 114, 121, 126, 127

liberalismo 51, 52, 53, 66  
liberdade 6, 9, 27, 42, 43, 44, 45, 46, 50, 51, 52, 54, 57, 58, 59, 60,  
61, 62, 66, 73, 81, 82, 86, 91, 92, 112, 117  
liberdades 29, 46, 50, 52, 53, 54, 56, 57, 87, 96, 124  
liderança 32, 39, 40, 100, 112, 116, 119  
líderes 34, 81, 83  
luteranismo 25

## M

medieval 14, 30, 31, 36, 37  
método 13, 16, 67, 68, 71, 79, 115  
militância 21, 92  
monarquia 24, 26, 32, 44, 81, 82

## N

napoleônicas 47  
neoconstitucionalismo 15, 19, 58, 66, 68, 76, 120  
nobreza 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33  
normas 18, 20, 21, 22, 23, 31, 49, 54, 58, 59, 61, 64, 67, 71, 75, 98,  
108, 109, 111, 112, 113, 115, 118, 125  
normativa 19, 49, 58, 76, 96, 100, 103, 113, 117

## O

oligarquia 12, 13, 15, 16, 29, 90, 91, 93, 95, 97, 100, 110, 112, 116,  
118, 119  
oligarquias 53, 83, 98, 112, 115, 118

operação lava jato 87  
ordenamento 15, 22, 49, 64, 86, 87, 91, 105, 108  
ordenamentos jurídicos 68  
órgão judiciário 67, 68

## P

partidárias 12, 13, 15, 16, 42, 79, 80, 83, 84, 85, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 100, 110, 111, 112, 113, 115, 116, 118, 119  
partidos políticos 12, 13, 15, 16, 42, 47, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 92, 93, 94, 95, 97, 98, 100, 102, 105, 110, 112, 118, 119, 122, 125  
poder judiciário 14, 29, 109, 113  
política 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 33, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 53, 55, 66, 68, 69, 71, 72, 73, 74, 75, 77, 84, 85, 88, 89, 91, 94, 95, 101, 105, 113, 117, 118, 121  
político 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 26, 29, 31, 34, 40, 45, 52, 53, 58, 71, 72, 76, 77, 79, 80, 81, 84, 85, 88, 89, 90, 92, 93, 96, 97, 98, 100, 101, 102, 104, 110, 112, 115, 116, 117, 118, 119  
políticos 12, 13, 14, 15, 16, 17, 22, 28, 29, 30, 33, 36, 42, 43, 47, 48, 49, 50, 52, 54, 56, 66, 69, 71, 72, 73, 74, 75, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 100, 102, 103, 105, 110, 112, 113, 117, 118, 119, 122, 123, 125  
preceitos religiosos 37  
prejuízo 13, 70, 84  
processo 16, 17, 23, 29, 34, 39, 49, 61, 62, 63, 64, 67, 70, 75, 79, 88, 89, 94, 98, 99, 100, 101, 102, 104, 105, 113, 117, 118, 127  
protestantismo 45  
públicas 6

# R

radical 25, 75

recursos públicos 88

redemocratização 35, 36, 94, 102

regras do jogo 13, 15, 41, 42, 44, 73, 117

revolução francesa 28, 32, 33, 37, 38, 46, 50, 51, 107

# S

segurança 30, 54, 56, 57, 68, 69, 71, 87, 103

segurança pública 56, 57

serviço social 30

sistema 6, 13, 15, 16, 17, 30, 35, 38, 39, 42, 47, 65, 67, 68, 71, 72, 74, 75, 79, 80, 81, 82, 84, 88, 92, 93, 94, 97, 98, 102, 103, 104, 105

sistema educacional 30

soberania 14, 15, 16, 19, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 33, 36, 42, 43, 44, 47, 48, 55, 75, 79, 80, 84, 92, 96, 97, 98, 110, 111, 112, 115, 116, 117, 118, 119

sociedade 8, 12, 15, 16, 19, 22, 23, 28, 30, 31, 32, 40, 41, 43, 55, 57, 58, 59, 61, 69, 71, 73, 74, 85, 87, 89, 93, 95, 99, 103, 105, 111, 113, 115, 118, 119, 126





**AYA EDITORA**

**2025**