

REVISTA POPULUS

ISSN 2446-9319

DIVISÃO DO PODER E PARTIDOS POLÍTICOS*

DIVISION OF POWER AND POLITICAL PARTIES

Jorge Miranda**

1. Ao considerar-se o tema da separação dos poderes, defrontamo-nos sempre com dois postulados de base, que, nem por serem por demais conhecidos e objecto de análise convém deixar de repetir e reiterar.

Primeiro postulado: nenhum Estado existe sem um mínimo de limitação do poder pelo Direito – porque é sempre o Direito que o constitui e legitima e porque a própria lei decretada pelos governantes obriga-os enquanto estiver em vigor e pode adquirir um dinamismo próprio que os ultrapassa. Mas Estado de Direito é muito mais do que isso: é limitação material, e não apenas formal; é limitação para garantia de direitos fundamentais; é expressão de institucionalização e de racionalidade máximas.

Segundo postulado: a experiência histórica demonstra que esta limitação material é inseparável da divisão do poder, pois contra o poder só o poder. Montesquieu continua actual: só existe liberdade onde o poder aparece distribuído por vários centros ou sujeitos. E, sobretudo, Montesquieu é actual pela sua análise de um *pouvoir d'empêcher* a par de um *pouvoir de statuer*.

Dai – independentemente das disputas doutrinárias – as grandes aquisições do constitucionalismo moderno, do Estado de Direito ou do *rule of law*. Recordem-se:

- princípio representativo, por envolver dissociação entre titularidade e exercício do poder (ao contrário do que se verifica na democracia directa e na monarquia absoluta);
- pluralidade de órgãos da função política;
- a independência dos tribunais e a sua reserva da função jurisdicional;
- a atribuição das grandes decisões legislativas ao Parlamento tanto pelo seu carácter electivo e pluralista quanto pelo seu procedimento;
- o controlo jurisdicional da legalidade dos actos administrativos e da constitucionalidade das leis.

Assim como:

- a divisão territorial de poder, através do federalismo, do regionalismo político e até da simples descentralização administrativa local;
- a divisão pessoal, através da incompatibilidade entre cargos públicos;

* Texto português da comunicação apresentada à mesa-redonda da Associação Internacional de Direito Constitucional realizada em Lisboa, em 2 de Junho de 2000, sobre o tema geral de separação de poderes. Texto publicado na Revista O Direito, Ano 133º, 2001, III (Julho-Setembro), p. 547 a 555.

** Professor Catedrático Jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, onde continua a ministrar aulas nos cursos de mestrado e de doutoramento. É também Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Foi Deputado à Assembleia Constituinte em 1975 - 1976. Desenvolve investigação nas áreas do Direito Constitucional, da Ciência Política e do Direito Internacional. Entre as inúmeras obras que publicou são de destacar o Manual de Direito Constitucional (em sete volumes), a Teoria do Estado e da Constituição, o Curso de Direito Internacional Público, Direitos Fundamentais (2017), Fiscalização da Inconstitucionalidade (2017) e Direito Eleitoral (2018).

- a divisão temporal, através da fixação de tempo de exercício dos cargos e de limitações à renovação de mandatos;
- a divisão político-temporal do poder, através da previsão de durações diferentes de mandatos dos titulares dos órgãos representativos e da não cumulação das datas das respectivas eleições;
- a divisão jurídico-administrativa, através de formas variadas de descentralização (autarquias locais, associações públicas, Universidades e institutos públicos).

2. Restam não poucos problemas, uns vindos desde há muito, outros da nossa época ou, nesta, com maior projecção e importância.

Refiro-me, como não podia deixar de ser:

- às zonas de fronteira entre política e administração, às leis-medidas e às leis individuais e ao controlo jurisdicional desses actos e dos actos de governo;
- às zonas de fronteira também entre administração e jurisdição, à distinção de poderes de instrução do juiz e os das comissões parlamentares de inquérito e às funções, ditas de regulação, das autoridades ou entidades públicas independentes;
- às fronteiras ainda entre a justiça constitucional e a liberdade de conformação do legislador, à interpretação conforme com a Constituição, às sentenças aditivas e apelativas dos tribunais constitucionais, à fiscalização da inconstitucionalidade por omissão.

E, mais no plano da realidade constitucional do que no das normas:

- na estrutura interna e na limitação dos poderes dos partidos enquanto associações de Direito Constitucional;
- na afirmação da autoridade democrática perante os diversos e pujantes corporativismo, especialmente os dos grandes corpos do próprio Estado (como a magistratura, os militares ou os dirigentes da função pública), assim como perante os grupos de interesses da sociedade civil (sejam económicos, sejam sindicais, desportivos, culturais ou clericais);
- na emergência da sociedade da informação e daquilo a que se vai chamando democracia electrónica;
- no controlo democrático do poder económico, seja poder económico privado, seja poder dos gestores públicos;
- em geral, enquanto liberdade e poder aí se interpenetram, na eficácia de direitos, liberdades e garantias nas relações de desigualdade entre particulares;
- enfim, na era da integração comunitária e da globalização, na necessidade – em nome ou não de um princípio de subsidiariedade – de se deixar espaço ao poder do Estado no cotejo dos poderes supra e transnacionais.

3. De todas estas questões, imensas e complexas, as únicas (tendo de escolher) a que vou dedicar um pouco mais de atenção vão ser as concernentes aos partidos políticos.

Uma divisão de poder autêntica e efectiva passa por eles – não só na dialética maioria-minoria e Governo-oposição, mas também nas perspectiva da divisão de

poder entre partidos e cidadãos e entre partidos e Estado. E passa igualmente por eles, em múltiplos aspectos, a revitalização da democracia representativa, de modo a vencer-se a crise que a vai corroendo em Portugal e noutros países.

Cabe aqui mencionar especificamente:

- a aplicação dos princípios constitucionais no enquadramento interno dos partidos;
- o exclusivo ou não do impulso político, nomeadamente propositura de candidaturas, dos partidos;
- a relação entre o Parlamento e o referendo, ou entre democracia representativa e democracia semidirecta;
- a separação entre Governo ou partido de Governo e Administração, à luz das exigências de institucionalização e isenção desta;
- a relação entre direcções partidárias (eleitas, pressupondo que seja observado o método democrático, pelos militantes) e os Deputados (eleitos por todos os cidadãos).

4. Em democracia pluralista, os partidos não são seguramente órgãos de Estado, não lhes compete praticar actos imputáveis ao Estado; concorrem, sim, para a formação da vontade popular e, por meio desta para a designação de titulares daqueles órgãos. Mas tão pouco se reduzem a meras entidades privadas. Pelo relevo que adquirem e pelos direitos e poderes que, da Constituição formal ou da lei recebem, o seu estatuto não pode deixar de ser um estatuto de Direito público.

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

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

Em Portugal, na última revisão constitucional (de 1997) não só se estabeleceu que os partidos deveriam reger-se pelos princípios da transparência, da organização e da gestão democrática e da participação de todos os seus membros (artigo 51º, nº 5 da Constituição) como se atribui ao Tribunal Constitucional competência para julgar as acções de impugnação de eleições e deliberações de órgãos de partidos políticos [artigo 223º, nº 2, alínea h). É cedo, porém, para avaliar o impacto destes preceitos.

5. Só os partidos são capazes de gerar governos e programas de governo e, por conseguinte, com ou sem previsão constitucional, cabe-lhes o essencial das iniciativas políticas a nível nacional e regional.

Não quer isto dizer que não possa ou que não deva existir impulso político por parte dos cidadãos. Ele decorre, pelo menos, do exercício da liberdade de expressão, da liberdade de reunião e das demais liberdades públicas; e decorre da

actividade dos grupos que se constituam por causa deste ou daqueles problemas colectivos; e quando admitidos, da petição colectiva e da iniciativa popular. Tudo está em saber em que grau os grupos de cidadãos conseguem influenciar as decisões governativas e qual a independência que conseguem preservar diante dos próprios partidos e de outras organizações.

Problemática delicada vem a ser a das candidaturas. Há constituições, como a portuguesa, que procuram reparti-las: candidaturas para o parlamento são reservadas aos partidos, candidaturas para a Presidência da República reservadas a grupos de cidadãos, candidaturas para os órgãos do poder local provenientes de uns e outros. Na prática, o papel dos partidos apresenta-se prevalecente (se bem que nas eleições presidenciais e nas municipais surjam factores de ordem pessoal que se repercutem, muitas vezes, nos resultados).

Naturalmente, certos sistemas eleitorais poderão depois conferir aos eleitores em geral um maior ou menor poder de escolha: assim, quando se estabeleça lista não bloqueada ou voto cumulativo, ou voto único transferível, ou círculos uninominais, ou circunscrição de candidatura. Tal como pode ser preconizada a adaptação nos países europeus do modelo norte-americano de eleições primárias abertas tanto aos militantes quanto aos simpatizantes dos partidos. Mas de todo o modo, parece ineliminável alguma desigualdade entre cidadãos inscritos em partidos – que se supõem mais envolvidos na intervenção e na responsabilidade política permanente – e os demais cidadãos.

6. O referendo é uma instância de decisão que só faz sentido desde que seja um complemento – de propulsão ou de correcção – da decisão do Parlamento, e não uma instância de repetição ou de substituição. Ora, para assim ser, o referendo tem de repousar nos cidadãos, directa e livremente, e poderá revelar-se um excelente estímulo a diferentes e novos movimentos sociais, utilíssimos também para o arejamento da democracia.

A lei portuguesa assegura a grupos de cidadãos, em número não inferior, cada um, a 5000, a participação nas campanhas referendais, com os correspondentes direitos de propaganda. Os partidos não ficam excluídos, mas deveriam aceitar certa autocontenção, não restringendo, nem instrumentalizando aqueles grupos. Nos dois referendos nacionais até agora efectuados infelizmente, tal não se verificou.

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

7. Muito haveria a dizer acerca da isenção político-partidária da Administração pública. Um Estado de Direito democrático pressupõe-na.

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

Outra coisa é a designação pelo Governo ou pelo Poder Executivo para cargos de natureza política ou de confiança política fora da Administração. Aí, toda a identificação partidária é legítima. A única restrição – a defender com rigor, em virtude ainda do princípio da separação dos poderes – refere-se a Deputados e, por maioria de razão, a juízes: um Deputado que aceite um desses cargos, ainda que não remunerado, deve perder ou renunciar ao mandato e um Juiz deve sair da magistratura.

8. Adote-se a representação proporcional ou maioritária, reserve-se ou não aos partidos o exclusivo de apresentação de candidaturas, em todos os países democráticos são os candidatos propostos por partidos que ocupam a totalidade ou quase totalidade dos lugares dos Parlamentos. E ainda que em círculos uninominais o contato eleitor-deputado seja muito mais forte do que aquele que pode dar-se em círculos plurinominais com sufrágio por lista, mesmo ali os deputados aparecem enquadrados por organizações partidárias – tal como, em contrapartida, não deixa nunca de ser relevante o factor pessoal na escolha dos candidatos e na sua colocação nas listas nos países de representação proporcional.

Que relação deve haver, contudo, entre Deputados e partidos? Qual o grau de autonomia de cada Deputado enquanto membro dos Parlamento? Como inserir os Deputados eleitos pelos diversos partidos uns em face dos outros, formando todos uma mesma câmara? E como proceder em caso de conflito?

Uma tese radical tenderia a afirmar que a representação política se converteu em representação partidária, que o mandato verdadeiramente é conferido aos partidos e não aos Deputados e que os sujeitos da acção parlamentar acabam por ser não os Deputados, mas os partidos ou quem aja em nome destes. Deveriam ser, pois, os órgãos dos partidos a decidir (com maior ou menor democraticidade ou com maior ou menor centralismo democrático) sobre as orientações de voto dos Deputados, sujeitos estes a uma obrigação de fidelidade a que não poderiam escusar-se senão em casos-limite de consciência.

Esta concepção ignora que, embora propostos pelos partidos, os Deputados são eleitos por todos os cidadãos e não apenas pelos militantes ou pelas bases activistas dos partidos e que juridicamente representam todo o povo. Levada às últimas consequências, com as comissões políticas ou os secretariados, exteriores ao Parlamento, a dizer como os Deputados haveriam de votar, essa concepção transformaria a assembleia política em câmara corporativa de partidos e retirar-lhe-ia a própria qualidade de órgãos de soberania, por afinal ela deixar de ter capacidade de livre decisão. Porque, se a democracia assenta na liberdade política e na participação, como admitir que nos órgãos dela mais expressivos, os Parlamentos, os Deputados ficassem privados de uma e outra coisa?

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

os colocados em extremos do espectro político, não será muito grande o desfazamento entre eleitores e militantes, já nos restantes partidos ele será acentuado; e cabe perguntar se os Deputados eleitos pelas listas de um partidos estão mais vinculados aos militantes do que aos cidadãos eleitores, ou se têm mais base de apoio os órgãos representativos de 20.000, 50.000 ou 100.000 militantes ou os Deputados votados por um ou mais milhões de cidadãos.

Não por acaso, por isso, mesmo quando há reserva constitucional de candidatura aos partidos, garante-se aos Deputados a subsistência dos seus mandatos independentemente dos partidos. Uma vez feita a verificação dos poderes, eles não podem ser substituídos contra a sua vontade. E, no limite, se deixarem de pertencer aos respectivos partidos, por decisão sua ou por expulsão, não perderão o mandato – pelo menos, como sucede em Portugal, se não se inscreverem em partido diverso daquele por que foram propostos ao eleitorado [artigo 160º, nº 1, alínea c da Constituição].

Por conseguinte, dando como certo o carácter bivalente da representação política, é preciso procurar o enlace, o ponto de encontro específico dos Deputados e partidos. Ora, esse enlace não pode ser senão o que oferecem os grupos parlamentares como conjuntos dos Deputados eleitos pelos diversos partidos (em que, de resto, nem sempre é obrigatória a inscrição dos Deputados). São os grupos parlamentares que exercem as faculdades de que depende a actuação dos partidos nas assembleias políticas e só eles têm legitimidade democrática para deliberar sobre o sentido do seu exercício, não quaisquer outras instâncias ou centros de decisão extraparlamentares. E por aqui se afastam quer uma pura concepção individualista, que visse o Deputado isolado ou desinserido de uma estrutura colectiva, quer uma pura concepção partidocrática em que os homens dos aparelhos ou as “bases” se sobrepusessem aos Deputados e aos seus eleitores.

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

Que, não obstante, possam surgir divergências entre os grupos parlamentares e outros órgãos dos partidos, não se exclui *a priori*. Mas serão pontuais e não degenerarão em conflitos, desde que se verifiquem autenticidade na vida interna dos partidos e constante diálogo (eventualmente, por meio de comissões mistas ou de reuniões alargadas) e desde que os principais dirigentes partidários sejam também Deputados – como deverão ser, se quiserem prestigiar a instituição parlamentar – e participem nos trabalhos dos grupos parlamentares (mesmo se não escolhidos directamente pelos Deputados dos respectivos partidos). Só um partido em crise conhecerá oposição permanente entre o *partido oficial* e o *partido parlamentar*.