

Aluno: DANIELA BANDEIRA DE FREITAS

CARGO POLÍTICO:
PERSPECTIVA HISTÓRICA E CONCEITO JURÍDICO

Relatório da disciplina DIREITO
CONSTITUCIONAL “A”,
apresentado ao Curso de Mestrado
em Ciências Jurídico-políticas da
Faculdade de Direito da Universidade
de Lisboa, como requisito à
conclusão da parte académica
obrigatória à obtenção do título de
mestre.

Orientador: Professor Doutor Jorge
Miranda.

Lisboa
2006

SUMÁRIO

1. Introdução.
- 1.1. Objeto.
- 1.2. Metodologia

PARTE I:

2. Perspectiva histórica de cargo político.
 - 2.1. A concepção histórica nos períodos pré-modernos.
 - 2.1.1. Cargos políticos no Estado Grego.
 - 2.1.2. Cargos políticos no Estado Romano.
 - 2.1.3. As «cortes» na Idade Média: a relação de mandato e representação política medieval.
 - 2.2. A concepção histórica da monarquia absoluta ao Estado constitucional democrático de direito.
 - 2.2.1. O Estado absoluto: a atrofia das estruturas medievais de representação política.
 - 2.2.2. A importância do processo histórico da estrutura política na Inglaterra.
 - 2.2.3. O modelo americano de estrutura política e sua influência no pensamento político da Europa ocidental.
 - 2.2.4. A influência decisiva da Revolução Francesa: cargos políticos representativos.
 - 2.2.5. Cargos políticos e democracia representativa: novas perspectivas do Estado constitucional democrático de direito.

PARTE II:

3. Conceito jurídico de cargo político.
 - 3.1. Cargo político como elemento do conceito jurídico de órgão político.
 - 3.2. Cargo político e cargo administrativo.
 - 3.3. Cargo político: elemento de organização da função política e de controle e limitação do poder político.
 - 3.4. Cargo político e mandato político.
 - 3.5. A relação entre representação política democrática e cargo político.
 - 3.6. Cargos políticos e partidos políticos.
4. Conclusões finais.
5. Bibliografia.
6. Índice.

1. Introdução.

1.1. Objeto.

O estudo da perspectiva histórica da origem do cargo político e a delimitação conceitual jurídica do instituto são questões que este trabalho de pesquisa pretende solucionar. Porém, diante do vasto universo histórico que remonta à Grécia antiga até a era moderna e da dificuldade de encontrar um conceito jurídico do instituto do cargo político, senão através da associação com outros institutos, como o mandato, a representação política e a teoria do órgão; o título deste estudo representaria melhor o seu conteúdo se fizesse referência a uma brevíssima perspectiva histórica e a uma pequena tentativa de conceituação jurídica.

O cargo político corresponde a um dos institutos de construção do pensamento jurídico-político, inserido no estudo da ciência política, do direito político, do direito organizatório constitucional, bem como, do direito parlamentar, sub-ramo do direito constitucional. Sua origem remonta ao início do primeiro registro da tentativa de limitação e organização do poder político na Grécia antiga, através dos mecanismos de governo expresso na democracia direta, sem a intermediação de órgãos políticos. Após, observa-se o seu desenvolvimento histórico através da excelência da organização política em Roma, passando pela total descentralização do poder na Idade Média, e enfim, encontrando a sua definitiva conceituação jurídica através do processo que vai do absolutismo às origens do constitucionalismo moderno, com a célebre discussão travada no seio da Revolução Francesa sobre o modo de exercício do poder político soberano, seja através dos originários mandatários, concepção francesa inicial de representação política, seja através dos verdadeiros representantes, tal como concebemos a teoria da representação política democrática.

O advento das Constituições escritas vem, afinal, consagrar a teoria do órgão e da representação política, ao consolidarem o cargo político, como elemento do órgão político, seja ele executivo ou legislativo. Elemento, este, de caráter estático vinculado ao conceito temporal de mandato e que confere ao seu titular um status jurídico de deputado, de Presidente da República, de Ministro, e assim por diante; e do qual advêm direitos, deveres, poderes, privilégios, imunidades, prerrogativas, responsabilidades (políticas, civil e criminal), todos previstos nos textos das próprias

constituições ou com previsão nos estatutos internos de cada órgão soberano de natureza política.

O cargo político, ainda, diferencia-se dos cargos públicos, conceito abrangente que o envolve, e do conceito de cargo administrativo ou cargo público *strito sensu*. Na busca por uma conceituação jurídica do instituto, pretende-se afastar qualquer confusão conceitual entre os três tipos de cargo estudados no direito público.

A importância do instituto para o direito público e para ciência política reside na sua construção teórica jurídica como elemento de organização da função política, exercida por cidadãos eleitos ou designados e que passam a ocupar uma posição legal e constitucional, ou seja, reconhecida pela constituição formal. Esta organização gera, por consequência, uma gama de normas constitucionais ou estatutárias que irão regular o exercício das funções e a própria situação ou status jurídico, tais como, a aposentadoria, alguns privilégios de ordem e proteção funcional, poderes, faculdades, imunidades, prerrogativas, etc. A organização, ainda, pode ser de ordem objetiva, quando se imagina a própria estrutura interna de cada órgão, fazendo com que o instituto do cargo político adquira relevância quando se apresentam problemas relacionados com a hierarquia constitucional ou legal/estatutária dos cargos e quando se apresentam problemas relacionados com a vacância ou substituição do cargo político.

E, ainda, pretende-se demonstrar que o estudo sobre a conceituação jurídica do cargo político encontra-se diretamente vinculado ao desenvolvimento de alguns institutos, tais como: o mandato político, a representação política e os partidos políticos. E que a sua análise histórica desemboca na consagração pelas constituições escritas: 1) da teoria do órgão e assim do órgão político soberano, concebido como instrumento de intermediação entre a vontade soberana do povo e as decisões políticas; 2) da teoria da representação política que constitui uns dos elementos importantes para a conclusão do ciclo que se inicia com as eleições, nas quais os partidos políticos, hoje, desempenham papel fundamental, passa pela investidura dos eleitos nos cargos políticos e pelo exercício, vicissitudes e fim do mandato político.

1.2. Metodologia.

Na primeira parte, será abordada a perspectiva histórica dos cargos políticos, ou seja, tentar-se-á delimitar a origem e a evolução do instituto. Importa destacar que a história é um processo contínuo de fatos e que o presente trabalho é fruto de opções dentro do universo extenso dos textos, livros e artigos sobre história dos governos, teoria do Estado, teoria do órgão, teoria da representação política, ciência política, história do constitucionalismo, manuais de direito constitucional e de direito administrativo, dentre outros tantos, na tentativa de obter o melhor esquema didático do conceito jurídico e da história dos cargos políticos. A sistematização toma por base científica da evolução histórica dos cargos políticos, a própria evolução histórica dos governos e dos sistemas políticos, neles compreendidos os poderes políticos desempenhados pelos órgãos de soberania (poderes legislativo e executivo). Desta forma, pretende-se desenvolver a idéia de que a concepção moderna de cargo político, com as suas diversas implicações jurídicas no âmbito do direito público – imunidades, poderes, inviolabilidades, privilégios, direitos, garantias e responsabilidade política – surge através de alguns fatos históricos relevantes de especial acontecimento na Europa continental, na Inglaterra e obedecendo a uma ordem cronológica, na América, a partir do século XVI, período que representou uma «linha divisória¹» no desenvolvimento político da Europa, através do surgimento gradual do Estado moderno.

Para conteúdo deste estudo e em respeito ao conteúdo didático e metodológico, institui-se como marco histórico da evolução do conceito de cargo político, portanto, o início da evolução do Estado moderno, dada a sua relevância no âmbito da ciência política e da história política. Não se pretende desconsiderar, no entanto, a existência de cargos políticos em períodos anteriores, como no período romano e idade média, sobre os quais será realizada uma breve reflexão a respeito das instituições políticas mais importantes de forma a traçar um critério de comparação com as novas instituições do Estado moderno, sob a perspectiva da função e dos cargos de execução política.

Pretende-se, ainda, traçar a evolução sob o ponto de vista jurídico-político do Estado moderno que após a queda do regime feudal, encontra no Estado

¹ Finer, S.E. A História do Governo. Impérios, Monarquias e o Estado Moderno. Vol. III. Mira-Sintra: Ed. Publicações Europa-América. Pág. 1209.

estamental ou monarquia limitada o seu início, passando pelo Estado absoluto e tendo o seu apogeu com o Estado de direito (Rechtsstaat) e o Estado de direito constitucional². Esta evolução abordará os principais fatos históricos que contribuíram para a formação do conceito jurídico-político de cargo político, tais como: 1) uma breve reflexão sobre o Estado absoluto; 2) a revolução inglesa e o desenvolvimento das instituições políticas na Inglaterra; 3) a revolução americana e os seus reflexos no pensamento político da Europa; 3) a França e a Revolução Francesa como marco da origem do Estado constitucional representativo e do Estado de Direito³.

Ao tomar como ponto de partida de carácter metodológico o século XVI, como marco do desenvolvimento do Estado moderno e das instituições políticas dele preponderantes, impõe-se considerar períodos pré-modernos, os quais merecem alguma análise, mesmo que superficial, a fim de que se possa compreender a sua influência nos sistemas de organização política e em seus institutos e elementos jurídicos, como o cargo político e o órgão político e as relações de titularidade destes com os homens políticos (governantes e legisladores)⁴. Quando se pensa, no entanto, em cargos políticos, órgãos políticos, separação de poderes, funções políticas e outros institutos de estudo no campo do direito e da política se faz, normalmente, referência a fenômenos políticos cujo desenvolvimento insere-se na curva temporal que vai da Revolução Francesa até os nossos dias. Contudo, houve o desenvolvimento nos países da Europa, antes deste marco histórico, de instituições políticas de grande influência no pensamento moderno de limitação e regramento jurídico do poder político, através da criação de institutos legais por meio dos quais ele pudesse e viesse a ser desempenhado. Por isso, sem afastar a importância dos períodos pré-modernos, certo que a localização da origem histórica do parlamento e do próprio conceito de parlamento pode, por isso, ser reservado para as assembleias políticas de sociedades organizadas segundo modelos derivados da revolução de 1688 no Reino Unido, da revolução francesa, da revolução norte-americana e de outras revoluções, como a portuguesa de 1820⁵.

² Miranda, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo I. Preliminares. O Estado e os Sistemas Constitucionais. Ed: Coimbra. Coimbra, 2003. 7ª Edição, revista e atualizada. Págs. 63 a 78; Canotilho, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Ed. Almedina, 2000. 7ª edição. Págs. 91 a 100.

³ Ibidem. Miranda, Jorge. Manual I..... Pág. 68.

⁴ A escolha do marco histórico representa apenas uma escolha didática e que serve, apenas, para fins metodológicos de compreensão da origem do instituto do cargo político ao logo da história. É evidente que a história é um conjunto de fatos e acontecimentos que seguem uma linha de ordem cronológica muitas vezes não linear, o que o leitor deve levar em conta neste breve estudo.

⁵ Sá, Luís. O Lugar da Assembleia da República no Sistema Político. Ed: Caminho. Lisboa, 1994. Págs 38 e 39.

Desta forma, com fundamento na doutrina da história da formação do Estado, os três Estados que merecem análise enquanto organizações políticas pré-modernas e que contribuíram de forma decisiva na formação das organizações políticas do Estado moderno e de seus elementos (instituições políticas, cargos políticos, titulares de cargos políticos, mandato político, representação política) são: o Estado Grego, o Estado Romano e o Estado Medieval⁶.

A influência da cultura greco-romana e dos institutos do Estado Medieval reflete-se, portanto, não só em nossa cultura e costumes, mas também, em nossa própria organização política e nos princípios que a conformam na ordem jurídica como princípios legais e constitucionais de limitação do poder político.

Na segunda parte, será abordado o conceito jurídico de cargo político através de quatro pontos de relevância didática: 1) a percepção do conceito como um dos elementos do conceito de jurídico de órgão político, fazendo breve referência à teoria do órgão e suas implicações⁷; 2) a diferenciação conceitual entre cargo político e cargo público/administrativo, tanto na doutrina do direito constitucional, como do direito administrativo; 3) a introdução do conceito como elemento da função política do Estado e como um dos institutos de controle do poder político; 4) a análise do mandato político como limitação temporal do exercício do poder político pelo titular do cargo político; 5) a análise da representação política como pressuposto do cargo político⁸; 6) e por fim, a influência dos partidos políticos como intermediários constitucionais do processo democrático de representação política, através dos sistemas eleitorais para designação e investidura dos cargos políticos.

E, ainda, a análise dos pontos de relevância didática levará em consideração os sistemas jurídico-políticos e constitucionais do Brasil e de Portugal, quanto aos exemplos práticos de índole normativa e jurisprudencial, bem como quanto aos aspectos doutrinários de investigação científica, cujos fundamentos advêm de uma base européia romano-germânica de construção dos institutos da ciência política e do direito constitucional.

⁶ A opção metodológica pelos Estado Grego, Estado Romano e Estado Medieval tem por fundamento a obra: Jellinek, Georg. Teoria General Del Estado. Ed: Albatros. Buenos Aires, 1981. Tradução da segunda edição Alemã e prólogo por Fernando de Los Rios.

⁷ Miranda, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. Coimbra: Ed. Coimbra, 2002. Págs. 380 e 381.

⁸ Miranda, Jorge. Manual I.... Op. Cit. Pág. 381.

PARTE I:

2. Perspectiva histórica de cargo político.

2.1. A concepção histórica nos períodos pré-modernos.

2.1.1. Cargos políticos no Estado Grego.

O Estado Grego é caracterizado por ser «uma associação de cidadãos, unitária, independente e que tem por base leis e autoridades próprias⁹». Sob a influência direta das idéias políticas de Platão e Aristóteles, é que na Grécia, o poder político, pela primeira vez, é estudado e passa a ser «objeto de especulação intelectual¹⁰», muito embora não se possa afirmar que neste período houvesse uma consciência e uma delimitação jurídica do conceito de cargo político, segundo a concepção moderna do instituto.

O estudo de Platão e Aristóteles contribuiu para uma primeira noção de limitação do poder político com fundamento científico, através das classificações das formas de governo, cuja diversidade apresentava-se como variante de cidade para cidade e consoante as filosofias e as vicissitudes políticas internas e externas. A principal contribuição dos gregos para a cultura jurídica foi, sem dúvida, a criação da ciência política, ou seja, a ciência do governo da *polis*¹¹.

A doutrina de Platão encontra-se sedimentada em suas principais obras: a República, a Política e as Leis. O seu pensamento insiste sobre a necessidade de submissão às leis por parte dos governantes e reduz as formas de governo a duas formas em especial: a monarquia, na qual o poder político advém de uma superioridade; e a democracia, na qual o poder político passa a ser exercido pelo povo. Já a doutrina de Aristóteles (discípulo de Platão e Sócrates) contribuiu para a classificação das formas de governo em três basicamente: a monarquia, a aristocracia e a democracia; e para a criação de uma estrutura de Governo, através da qual, o pensador distingue três atividades: o poder deliberativo, o poder executivo (para recrutar e organizar as funções

⁹ Jellinek, Georg. Op. Cit. Pág. 233.

¹⁰ Miranda, Jorge. Manual I... Pág. 55.

¹¹ Gilissen, Jonh. Introdução Histórica ao Direito. Ed: Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa, 2003. 4ª edição. Traduzido por António Manuel Hespanha. Págs. 74 e 75.

públicas) e o poder judiciário. Esta análise, mais tarde, influenciará o pensamento de Montesquieu na criação da doutrina da separação dos poderes¹² no século XVIII.

A doutrina de Platão parte de uma discriminação entre indivíduos superiores e inferiores, podendo-se afirmar que toda a cidade assemelha-se a uma sociedade de castas. Platão confere ao Estado a faculdade de selecionar os cidadãos, determinando a profissão e os cargos de cada um, inexistindo a possibilidade das pessoas livremente mudarem ou escolherem outro cargo ou função. Por fim, Platão funda seu pensamento em um Estado que tem sua origem na satisfação das necessidades do homem, determinando que o seu governo seja confiado a um filósofo, configurando este como detentor da sabedoria e da virtude¹³.

O Estado Grego traduzia-se na polis que era a Cidade-Estado, cujo conceito de cidadão a ela encontrava-se associada. Logo, o indivíduo só poderia ser considerado cidadão se pertencesse a alguma Cidade-Estado e dela participasse da vida política, ou seja, das principais decisões políticas e da formação das leis soberanas¹⁴. A soberania do povo representava a principal força política, muito embora houvesse uma elite com grande influência nas decisões políticas¹⁵ que acabava por fazer preponderar sua vontade sobre as decisões do corpo político, representado pela reunião dos cidadãos. Estas decisões, traduzidas em leis, limitavam a própria atividade do governo e funcionavam como limitação do poder político executivo.

Em algumas cidades estabeleceu-se, entre os séculos VI e VIII, um regime democrático. O mais conhecido é o de Atenas, graças aos escritos dos oradores e dos filósofos. Na época clássica desta democracia, os cidadãos governavam diretamente no seio de uma assembléia e aí exprimiam as suas vontades políticas, através da confecção de leis. Esta assembléia era responsável pelas decisões políticas importantes. A administração da cidade era assegurada por um conselho composto por quinhentos cidadãos, escolhidos através de um processo de sorteio a cada ano, e pelos magistrados, quer eleitos ou também sorteados¹⁶.

¹² Ibidem. Gilissen.....Pág. 77.

¹³ Otero, Paulo. A Democracia Totalitária. Ed: Principia. Cascais/Portugal, 2001. Págs. 60 a 65.

¹⁴ Jellinek, Georg. Op. cit..... Pág. 219.

¹⁵ Streck, Lenio Luiz. Moraes, José Luis Bolzan de. Ciência Política e Teoria Geral do Estado. Ed: Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2000. Pág. 20.

¹⁶ Há poucos textos e estudos sobre a organização política em específico no Estado Grego, ou seja, sobre o papel e as funções desempenhadas pelos membros que compunham as assembléias de cidadãos, encarregadas das decisões

Portanto, remonta à Grécia antiga algumas das idéias que influenciaram as construções do pensamento moderno no dizem respeito à organização do poder político e, conseqüentemente, à sua limitação. A idéia de institucionalização do poder político assenta como princípio científico e vem, posteriormente, dar origem às concepções organicistas do exercício do poder político, através de estruturas objetivas de órgãos políticos e cargos políticos¹⁷.

2.1.2. Cargos Políticos no Estado Romano.

O direito público romano e suas fontes do direito foram de grande importância ao desenvolvimento da organização política e dos governos na Europa Ocidental. A divisão das fases da história do desenvolvimento político de Roma, entre realeza, república e império, trouxe grandes elementos de reflexão, decisivos para o pensamento da ciência política no renascimento e no constitucionalismo moderno. A idéia de Estado como ente abstrato e supremo, distinto da massa de indivíduos que o integram e que, por sua vez, atua por meio de órgãos políticos e normas gerais (leis), é de origem romana. Roma, também, proporcionou o modelo mais conhecido de um governo equilibrado, o da monarquia britânica e seus diversos órgãos que atuam para evitar os abusos de poder, o que constitui a essência do moderno governo constitucional analisado por Montesquieu¹⁸, através do equilíbrio da conhecida teoria da separação dos poderes.

O Estado Romano segue a mesma concepção de Cidades-Estado, porém, a partir deste período, já se podia encontrar uma pluralidade de órgãos políticos, cargos políticos e centros de decisão política, através da descentralização do poder confiado aos magistrados locais. Na época da realeza, o rei, após a escolha pelo senado, assume o papel de chefe e detém os poderes de comando e desempenha funções religiosas. Na passagem ao período da república, com o maior desenvolvimento territorial e

políticas. Pode-se, concluir, no entanto, que o desenvolvimento dos conceitos de limitação do poder político, assim como das próprias bases do estudo da ciência política, vieram contribuir para a estruturação da organização política em Roma, através da origem das teorias organicistas e que, por fim, vieram a constituir o fundamento das concepções de órgão e cargo políticos. Pode citar-se Gilissen, Jonh. Op. cit....Pág. 74 e 75: "Não se conhecem relativamente bem senão as instituições de três cidades: Atenas, pelos numerosos escritos literários; Esparta, graças à curiosidade dos antigos; e Gortina, graças à epigrafia. O direito das cidades gregas não parece ter sido formulado nem sob a forma de textos legislativos, nem sob a de comentários de juristas; o direito derivava mais duma noção mais ou menos vaga de justiça que estaria difusa na consciência coletiva. As fontes escritas são raras."

¹⁷ Piçarra, Nuno. A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional. Um Contributo para o Estudo das suas Origens e Evolução. Ed: Coimbra. Coimbra, 1989. Págs. 31 e 32.

¹⁸ Burdese, Alberto. Manual de Derecho Público Romano. Ed: Bosh, Casa Editorial. Barcelona, 1972. Apresentação.

econômico do império romano, o governo passa a ser presidido por dois cônsules e o sistema político passa a ser caracterizado pela pluralidade das assembleias e magistraturas anuais ou colegiais, formadas pelos cônsules, pretores, tribunos e ditadores, que detinham a competência exclusiva da iniciativa das leis propostas às assembleias dos cidadãos em cada município para deliberação e posterior promulgação. Cada um dos magistrados assumia funções políticas e administrativas diversas, como por exemplo, os pretores que eram, sobretudo, magistrados judiciais, responsáveis pela organização dos processos e designação dos juizes. As assembleias eram muitas, porém, não se pode afirmar que eram democráticas, uma vez que era compostas pela aristocracia, ordem mais elevada na sociedade romana. O senado, nesta altura, era composto pelos magistrados mais antigos, recrutados e nomeados pelos cônsules. E detinha, dentre outras atribuições, o próprio controle dos magistrados e o desenvolvimento de políticas externas¹⁹. A partir da transição para o período do império, o poder político passa a ser unificado e corporificado na pessoa do «el princeps». Este poder político procedia do povo que o transmite ao governante magistrado²⁰ que, por sua vez, representa o próprio povo. No império romano é a primeira vez que os poderes do Estado são corporificados em uma única pessoa, cuja influência é preponderante na vida política da Idade Média e no renascimento²¹.

Portanto, na fase da realeza, o regime político de Roma fundava-se em três órgãos distintos: o rei, o senado e os comícios populares. O rei era o sumo sacerdote e o chefe do exército, ocupando cargo político vitalício, assistido pelo órgão do senado romano. Já no período da república, mantêm-se os comícios populares e o senado, que agora ganha força política; e observa-se a substituição do órgão real pelas magistraturas, caracterizando-se, desta forma, uma verdadeira harmonia entre estes três órgãos. O cargo de magistrado definia-se como um cargo político de honra, carreira honorária, hierarquizada em diversos escalões. Cumpre sublinhar que os cargos de magistrados eram temporários e não retribuídos, cujo exercício das atribuições tinha a duração de um ano. A par da duração temporal, agregava-se a responsabilidade. Ao término do transcurso temporal da função, o magistrado podia ser chamado a prestar contas de suas atividades, podendo, até, responder a processo criminal público. Desta forma, afirma-se a origem do princípio da responsabilidade política/criminal dos titulares de cargos

¹⁹ Gilissen, Jonh. Op. cit.Págs. 80 a 93.

²⁰ Streck e Moraes. Op. cit.Pág. 20.

²¹ Jellinek, Georg. Op. cit.Pág. 235.

políticos inserido na esfera jurídico-política do Estado²². Cabe, ainda, ressaltar que os magistrados eram eleitos pelas assembleias populares, entrando em exercício do cargo político sem qualquer ato oficial ou especial.

Ao lado do governante magistrado existiam os governadores (magistrados) locais e os membros do senado romano que exercia como órgão político, poderes de eleição do próprio imperador e poderes de limitação do poder político do imperador, no período do principado. O senado romano, nesta altura, era composto pelos seiscentos homens mais ricos de todo império e continuava a ser a ordem mais elevada na sociedade. Os cargos de senadores eram rotativos e dependiam de eleição. As relações entre o poder executivo (magistratus) e o direito de controle do senado representavam as relações do poder político nesta época, mesmo que o senado ao longo das fases da realeza, república e principado, viesse a ter maiores ou menores poderes de controle sobre quem exercia o poder uno de governar, segundo o ideal romano²³, até transformar-se em mero órgão de consulta no período do principado. O Imperador, por fim, passa a concentrar os poderes de governar e legislar, antes desempenhados pela iniciativa dos magistrados em conjunto com a deliberação das assembleias.

Os interesses públicos, em especial, no período da república, passam a ter nos órgãos políticos (assembleias, senado e governo) os meios necessários, ao menos em tese, para a sua proteção e execução. Poder executivo e de governar passa a ser

²² Sobre um estudo pormenorizado sobre os órgãos políticos dos períodos históricos de Roma, em especial sobre as magistraturas, conferir: Burdese, Alberto. Op.cit.....Págs. 66 a 90; E, também: Iglesias, Juan, Derecho Romano. Historia e Instituciones. Ed: Editorial Ariel S.A. Décima primeira edição. Barcelona, 1994. Págs. 20 a 27: “El magistrado está investido de una *potestas*, de una potestad de mando. Cuando ésta es suprema – y así ocurre cuando se trata de los cónsules, el dictador e el pretor – se llama *imperium*, un poder originario e soberano al que ningún ciudadano puede sustraerse. § Entre los atributos del *imperium* figuran los siguientes: la suprema dirección del gobierno del Estado; el mando militar; el *ius edicendi* o derecho de dirigirse al pueblo y dictar ordenanzas; la *iurisdictio*, o facultad de administrar justicia civil y criminal; el *ius agendi cum patribus* y el *ius agendi cum populo*, o derecho de convocar y presidir, respectivamente, al senado y a los comicios; la *coercitio*, o poder disciplinario; el *ius auspiciorum*, o facultad de consultar la voluntad de los dioses con precedencia a la celebración de ciertos actos. § El poder de los magistrados está afecto a varias limitaciones, que se cifran, sobre todo, en la temporalidad, la colegialidad, la *intercessio* de los tribunos de la plebe, la *provocatio ad populum* y la responsabilidad (...) Entre los principales magistrados figuran los dos *consules*, jefes anuales del Estado y del ejército – *imperium domi militiaeque* -; los *praetores* – *praetor urbanus* y *praetor peregrinus* – encargados de administrar justicia; los *censores*, a cuyo cargo corre la administración del *ager publicus*, la *lectio senatus* y la formación del censo de los ciudadanos, con miras al sufragio, a la tributación, al servicio militar y a la tutela de las costumbres – *cura morum* -; los dos *aediles curules*, con funciones de policía ciudadana – *cura urbis, annonae, ludorum* -; los *quaestores*, magistrados auxiliares de los *consules* y de los *censores*, que intervienen en la administración de la justicia criminal – *quaestores parricidio* -, en la percepción de multas y confiscaciones y en el gobierno de la tesorería estatal – *aerarium* -; el *dictador*, magistrado único, supremo y extraordinario, que sustituye a los cónsules en momentos de grave peligro para la República, sea por guerras internas o exteriores.”

²³ Finer, S. E. A História do Governo. Vol. I. Monarquias e Impérios Antigos. Ed: Publicações Europa-América, Lda. Mira-Sintra, 2003. Págs. 577 a 585.

entendido como poder delegado e passa a ter a característica de função de proteção dos interesses públicos²⁴.

A divisão entre o direito privado e o direito público permitiu, em última análise, a organização jurídica dos órgãos que exerciam o poder político, muito embora o governo fosse marcado pela autocracia ou por monarquias despóticas e pelo caráter autoritário e teocrático do poder político. Porém, a limitação do poder político por uma organização definida em termos jurídicos, da qual o imperador e os magistrados encontravam-se controlados pelo senado e submissos à lei, criava a noção estática de cargos políticos. Cargos políticos inseridos no senado, nas magistraturas e o cargo político do imperador, cujo titular era indicado pelo próprio senado²⁵.

2.1.3. As «cortes» na Idade Média: a relação de mandato e representação política medieval.

Após quinhentos anos do último imperador romano, a Europa passou por um longo período de decadência e anarquia política. As leis e a organização política e administrativa dos romanos ruiu com o fim do império. As leis romanas decaíram e cederam espaço ao desenvolvimento do direito local e dos costumes e à descentralização dos princípios e regras jurídicas. Porém, por volta do ano mil, uma nova ordem política e social começou a florescer na Europa ocidental, com especial influência do cristianismo e do feudalismo, como as duas grandes instituições de importância²⁶, além das concepções germânicas.

De fato, a noção ou idéia de Estado encontra-se ausente no período da Idade Média, porém, era possível observar, o desenvolvimento de uma estrutura orgânica²⁷. A ordem hierárquica da sociedade passa a traduzir uma hierarquia de titularidade e poder político, «numa cadeia de soberanos e vassallos, ligados por vários vínculos contratuais. A realeza, muito longínqua, fica reduzida a uma dignidade ou prerrogativa no cimo da ordem feudal, tendo a seu favor apenas o título ou a extensão

²⁴ Caetano, Marcello. História do Direito Português. Ed: Verbo. Lisboa/São Paulo, 2000. 4ª edição. Págs. 65 a 67.

²⁵ Finer, S. E. Vol. I. Op. cit...Pág. 582.

²⁶ Finer, S. E. A História do Governo. As Épocas Intermediárias. Vol. II. Ed: Publicações Europa-América Lda. Mira-Sintra, 2004. Pág. 911.

²⁷ Albuquerque, Rui de. História das Instituições do Direito Português. Lições. Faculdade de Direito de Lisboa. Lisboa, 1981 e 1982.

do domínio²⁸». A luta entre o poder político centralizador do rei e o poder político local dos senhorios e nobres eram fatores limitadores da reunificação do território do reino, bem como do próprio poder real que, aos poucos, foi obtendo êxito em sua batalha ao avocar em sua competência, cada vez maior, as decisões militares, políticas e de cobrança de impostos, antes de competência dos senhores feudais. Com o incremento da riqueza do reino e do poder real e com a influência cada vez maior da Igreja e de seus postulados canônicos, o rei passa a ter uma posição de maior proeminência sobre o poder político local, ao longo dos séculos XII a XIV.

Já a partir do século XII, o poder real, sob a influência dos princípios religiosos do cristianismo, passa a ser concebido sob a idéia de cargo ou ofício divinos e sob a idéia de que o rei, nada mais era, do que o «vigário de Deus²⁹», ao desempenhar na terra o papel do Senhor, assim como os Papas da época, ao comando central da igreja, como instituição. Esta idéia, segundo os pensadores desta época, remete à conclusão de que: 1) o rei não era o dono do reino; 2) o poder real passa a ser limitado pela lei de Deus; 3) o poder do rei passa a ser limitado pelo fim a ser cumprido e confiado a ele, ou seja, o fim de se fazer justiça e alcançar a paz no reino; 4) e de que o rei deveria prestar contas de seus atos aos particulares e a Deus. A noção de *officium* é uma idéia da Idade Média que na Península Ibérica persistiu até muito tarde, até mesmo na idade moderna, ao influenciar a concepção de limitação do poder político. «O rei, assim, desempenha um cargo, tem uma função e, conseqüentemente, um dever a cumprir. Não pode fazer tudo aquilo que lhe aprouver³⁰».

O pensamento de que o poder real deve corresponder ao cumprimento do fim que levou Deus a outorgar-lhe tal poder leva à função real de realização da justiça, cujo processo de centralização do poder político possibilitou, como conseqüência, o próprio alargamento da idéia de justiça, muito embora, não se entendesse que o rei estivesse sempre subordinado ao direito. O crescente aumento da competência real de julgar e fazer justiça permitiu, por outro lado, também pela crescente centralização política, o surgimento da função real criadora do direito e de normas, especialmente

²⁸ Miranda, Jorge. Manual vol I.....Op. cit. Pág. 61.

²⁹ Albuquerque, Martim de. O Poder Político no Renascimento Português. Ed: Instituto Superior de Ciências Sociais e Política Ultramarina. Lisboa, 1968. Sep. Estudos Políticos e Sociais. Vols IV e V. Págs 145; Otero, Paulo. O Poder de Substituição em Direito Administrativo. Enquadramento Dogmático-Constitucional. Vol I. Ed: Lex. Lisboa, 1995. Págs. 184 e 185.

³⁰ Ibidem. Albuquerque, Martim de. O Poder Político.....Págs 145; Ibidem. Otero, Paulo. O Poder de Substituição. Vol I.....Págs. 184 e 185.

daquelas regras processuais e outras que se faziam necessárias à realização da justiça. Desta forma, além da titularidade do poder de governar e concentrar o poder político primário, o rei, desenvolvia o incremento da titularidade do poder judicial e legislativo³¹.

A supremacia do poder político real neste período pré-constitucional, porém, dependia da participação das «cortes³²» para a alteração e elaboração de leis fundamentais do reino e de leis de que influenciavam diretamente interesses locais de natureza econômica. Esta instituição medieval revela forte influência na própria origem da formação dos parlamentos modernos, bem como dos titulares dos cargos representativos nele inseridos.

Os reis medievais encontravam-se rodeados por nobres e eclesiásticos, membros do clero que prestavam auxílio às funções judiciais e legislativas do rei, bem como, às funções administrativas. As reuniões dos nobres e do clero que auxiliavam o rei eram conhecidas, geralmente, pelo nome de «curias³³» que podiam ser ordinárias ou reduzidas e que se resumiam a um verdadeiro órgão de consulta real, mantendo uma relação, portanto, de proximidade com o rei; ou extraordinárias, também denominadas de plenas, que se reuniam mediante a convocação do rei e eram compostas pelos nobres e eclesiásticos de todo território do reino que, muitas vezes, se faziam representar

³¹ Ibidem. Albuquerque, Martim de. O Poder Político..... Págs. 144 a 157; Ibidem. Otero, Paulo. O Poder de Substituição. Vol I.....Págs. 172 a 210.

³² A definição histórica das cortes medievais difere de cada estudo doutrinário que depende do que se entenda serem os seus requisitos distintivos. Para alguns doutrinadores, elas seriam quase que verdadeiros parlamentos, reunidas com certa regularidade temporal, com representação assente em formas fixas e tendo por objetivo uma efetiva colaboração com o príncipe, traduzindo certa medida de poder e de responsabilidade. Para outros autores, as cortes não seriam verdadeiramente um parlamento, e sim, assembléias políticas compostas de representantes das ordens politicamente privilegiadas para velarem pela manutenção dos privilégios das ordens, das corporações, dos indivíduos e dos direitos fundamentais do país. Cf. Albuquerque, Rui de. Albuquerque, Martim de. História das Instituições do Direito Português. Lições....Op. cit. Págs. 346 e 347; Albuquerque, Ruy de. Albuquerque, Martim de. História do Direito Português. Ed: Pedro Ferreira, Artes Gráficas. Impressão Arco-Íris – Arte Gráficas. Lisboa, 1993. Págs. 462 a 464; Escudero, José Antonio. Curso de Historia Del Derecho. Ed: Gráficas Solana. Madrid, 1985. Pág. 547; Por outro lado, há, ainda, indicações doutrinárias no sentido de que as cortes possuíam mera função consultiva, ou apenas a função deliberativa, e sob uma terceira concepção, ambas as competências. Cf. Albuquerque, Ruy de. Albuquerque, Martim de. História do Direito Português.....Op. cit. Págs. 469 a 476: “Somos chegados agora à magna questão da índole e esfera de acção das cortes, problema que tem dividido a histografia dos principais países europeus. Repartem-se as opiniões por três grupos – a de quantos entendem que as cortes possuíam, apenas, carácter consultivo (António Caetano do Amaral e Rebelo da Silva, p. ex.); a daqueles para quem, pelo contrário, tiveram natureza deliberativa (v.g. Coelho da Rocha); e a posição intermédia, que faz depender a natureza (consultiva ou deliberativa) das épocas e ou matérias (posição de que é expoente o nome glorioso de Gama Barros)”. Cf. também Graes, Isabel. Contributo para um Estudo Histórico-Jurídico das Cortes Portuguesas entre 1481 e 1641. Ed. Almedina. Coimbra, 2005. Págs. 77 a 80.

³³ “A Cúria que também era designada como *palatium*, *palatinum*, *collegium*, *senatus togae palatii* ou *consilium*, como já foi referido, adoptando a partir do século XI a designação de cúria régia, tinha por sentido o de um órgão consultivo no qual o monarca se apoiava sem querer dizer que estivesse obrigado a aceitar a opinião ali formulada.” Ibidem. Graes, Isabel.....Pág. 17.

através de pessoas por eles designadas, mediante uma relação própria de mandato, cujo objetivo era a defesa dos interesses dos seus senhores a quem representavam. Estas últimas assembleias extraordinárias, no início, eram convocadas pelo rei, não havendo uma regularidade periódica de reunião, apenas o rei as convocava quando havia questões a resolver que diziam respeito aos interesses locais, satisfazendo, assim, a vontade política real de conciliar os interesses do reino com os interesses locais. Estas assembleias nascem, portanto, da necessidade de vinculação política das decisões do rei com relação aos poderes periféricos e locais e em contrapartida, estes poderes passam a ter algum controle político sobre as atividades políticas desenvolvidas pelo rei. Na Europa, estas assembleias ganharam denominação diversa, como por exemplo: estados gerais em França, parlamento na Inglaterra, dietas na Alemanha e cortes na Espanha³⁴.

Durantes os séculos XII e XIV, a burguesia e os próprios cidadãos passaram a integrar as assembleias ou curias extraordinárias, em virtude do crescimento da força econômica da burguesia e do estabelecimento da economia de troca, do comércio em toda Europa. Porém, somente os nobres e o clero continuavam a integrar as curias ordinárias de consulta do rei, nesta sociedade medieval dividida em estamentos. Na Inglaterra, o papel do parlamento é tema de alguma controvérsia no que diz respeito às suas relações com o povo e com o rei. Porém, entre os séculos XII e o século XIV, já se podia afirmar a existência de uma verdadeira assembleia representativa inglesa, inclusive com alguma definição de cargos políticos distintos que formavam alguns setores de representação, de um lado os cidadãos e de outro a nobreza. Os cidadãos, gente comum do povo, passam a integrar o parlamento inglês a partir do século XIII, em virtude do incremento das políticas de proteção às liberdades individuais. Os cargos políticos passam a ser divididos entre conselheiros, servos da coroa, conselheiros privados, dentre outros, que cumpriam o papel de representantes das diversas classes sociais e políticas. Já os estados gerais em França possuem peculiaridades próprias, em razão da grande descentralização de interesses territoriais e políticos das diversas regiões locais do reino. Desta forma, a sua natureza era de verdadeira assembleia regional e as reuniões de seus delegados com o rei não se

³⁴ Escudero, José Antonio. Curso.....Op. cit. Págs. 537 a 558; Finer, S. E. Vol. III.....Op. Cit. Págs. 1209 a 1242; Cf. Também: Graes, Isabel....Op. cit. Pág. 19: “Assim, as cortes, ou cúrias sucessivas eram as audiências plenas, extraordinárias, solenes, públicas e sucessivas que o rei se propunha a realizar durante um certo período de tempo onde tomava conhecimento dos problemas do reino, através da recepção das queixas, pedidos ou agravos e sua respectiva resolução estando o monarca cercado por aqueles que tinham sido convocados por vontade régia ou por força do dever de conselho.”

equiparavam ao parlamento inglês. As reuniões ocorriam com a representação de três seções ou câmaras: o clero, a nobreza e o resto da classe política. A conveniência de que todos participassem na adoção de decisões que os afetassem simboliza o pensamento medieval na máxima «*quod omnes tangit ab omnibus debet approbari*» (o que toca a todos deve ser aprovado por todos)³⁵.

Ao contrário dos parlamentos contemporâneos, nas assembléias políticas medievais cruzam-se diversos tipos de representação ou de participação, complexidade que se explica pela estruturação própria das sociedades medievais, pelo fato do processo de alargamento sucessivo da sociedade política não se traduzir em um aumento proporcionado dos corpos com direitos ativos de participação política. Assim, os nobres e eclesiásticos participam da cena política das cortes, ora a título individual, ora através de representantes, em uma autêntica deputação. E, ainda, se fazem presentes os procuradores das cidades que representam as comunidades que os enviam para participarem das cortes. À parte deste esquema de participação política, por meio da representação, ficavam de fora os indivíduos que não tinha lugar na sociedade política, tais como os servos, as etnias segregadas, como os judeus ou os mouros, e outras classes excluídas³⁶.

A lógica da representação no Estado medieval retrata o que reconhecemos hoje como um verdadeiro mandato imperativo e vinculativo. Os representantes dos nobres e eclesiásticos, bem como os procuradores das cidades, encontravam-se adstritos a diretivas de decisões políticas favoráveis a cada um dos interesses que estavam a representar, de forma que não poderiam decidir de forma contrária a eles. Os representantes eram verdadeiros «mandatários» de seus representados. Para a missão para a qual estavam incumbidos de desempenhar, recebiam, inclusive, uma indenização pelos gastos ocasionados pelo exercício daquela³⁷.

A transformação das curias extraordinárias em cortes e, posteriormente, em parlamento, com cargos políticos e funções políticas definidas e independentes do poder real e, também, com a verdadeira institucionalização destas como verdadeiro

³⁵ Ibidem. Escudero.....Págs. 537 a 538; Ibidem. Finer, S. E. Vol III.....Págs. 1209 a 1242.

³⁶ Cf. Importante estudo sobre a representação e participação política no Estado Medieval. Fábrega, Luis Sousa da. A Representação no Estado Corporativo Medieval (II). In Estado e Direito. Revista Semestral Luso-espanhola de Direito Público. Nº 13. 1º semestre. 1994. Págs. 33 a 61.

³⁷ Urbano, Maria Benedita. A Indemnidade Parlamentar. In Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes. Ed: Coimbra, Ltda. Coimbra, 2004. Págs. 362 e 363, nota de pé de página.

órgão de poder e decisão política é controvertido na doutrina histórica³⁸. Porém, é incontroverso que o rei, já no final do século XIV e durante o século XV, teve de renunciar parte de seu poder político em favor destas assembleias, cujo melhor exemplo histórico, é o parlamento inglês que saiu vitorioso do confronto com o poder régio e acaba por se tornar verdadeiro órgão político, com a revolução gloriosa em 1688. O caráter crescente do papel dos representantes dos poderes locais nas curias e posteriormente, nas cortes, o aprimoramento das funções delegadas pelo rei aos nobres e eclesiásticos que faziam parte de sua curia de consulta e o desenvolvimento da importância das assembleias extraordinárias no cenário político, permite, então, a maior autonomia das cortes em relação ao poder do rei, através do incremento de seus poderes moderador e de controle³⁹.

No entanto, neste período, não se podia afirmar a existência de delimitação do conceito jurídico de cargo político ou órgão político, pois: 1) o rei era o protagonista das cortes; 2) não existia direito individual de assento dos representantes; 3) não existia competência legislativa que obstasse a do rei; 4) o rei convocava as cortes de forma deliberada, não havendo periodicidade qualquer que assim justificasse; 5) não existia uma verdadeira representação política, mas, sim, uma relação de mandato vinculativo e imperativo entre representantes e representados que podiam revogá-lo de acordo com as estipulações de natureza contratual envolvidas; 6) e, por fim, para além de não haver um reconhecimento jurídico do papel dos representantes no cenário político, eles representavam, apenas, determinada circunscrição ou distrito ou determinado grupo de interesses ou corporações.

A fase de transição até o surgimento do constitucionalismo mantém íntegras as instituições políticas da Idade Média, período em que as concepções jurídicas de limitação do poder político e institucionalização deste mesmo poder em órgãos políticos mantiveram-se, ainda, longe de alguma sistematização técnica legal. Porém, estas concepções e institutos políticos deste período, como as cortes e a idéia de que o Rei desempenhava um ofício (ofício de Deus), tiveram influência nas concepções modernas acolhidas pelas constituições a partir da revolução francesa, como por

³⁸ Cf. Nota 32.

³⁹ Cotta, Maurizio. Parlamento. In Bobbio, Norberto. Matteucci, Nicola. Gianfranco, Pasquino. Dicionário de Política. Brasília. Ed: Universidade de Brasília. 6ª Edição. Pág. 879.

exemplo, a idéia de organismo político desenvolvida na Alemanha através da noção de limitação do poder do soberano pela lei⁴⁰.

Entre os «cargos⁴¹» políticos medievais e os cargos políticos modernos há enormes diferenças quer se considere o modo de inserção nas instituições políticas, quer se considere o alcance de seus poderes e deveres. Porém, não se pode afastar a influência das concepções de origem medievais na construção dos institutos de limitação do poder político no Estado constitucional de direito, assim concebido, o instituto do cargo político. O «cargo», ou melhor, o encargo dos representantes nas cortes era eminentemente um cargo ou encargo político de influência de decisão e deliberação políticas. É óbvio que se deve levar em conta que as cortes, nesta época, tinham como principal função a consolidação do direito consuetudinário e a defesa dos privilégios em vigor dos nobres e do clero e não possuíam autonomia diante dos poderes reais. Já os parlamentos modernos possuem, como função precípua, a atividade legislativa inovadora de criação de leis, além de serem órgãos políticos constitucionais e autônomos, estabelecidos, assim, pela ordem jurídica e compostos de cargos políticos definidos em lei, cujos titulares configuram a real representação política do poder que reside no povo (conceito de soberania popular)⁴².

A estrutura dos «parlamentos» medievais retratava a própria estrutura variada do Estado estamental, ou seja, os seus membros encontravam-se divididos em câmaras – que representavam cada estamento da sociedade (clero, nobreza e burguesia e terceiro estado), com a presença de membros eleitos e de membros vitalícios, nomeados pelo rei. Já os órgãos políticos modernos exercem o seu poder político por meio de indivíduos que ocupam os cargos políticos nele inseridos e delimitados pela lei e pelas Constituições e que se dividem em cargos parlamentares e cargos de governo, cujos titulares são eleitos através de um processo de sufrágio direto ou indireto e possuem mandato (período) de exercício do poder político, caracterizando-se o processo democrático de rotatividade do poder⁴³.

⁴⁰ Canotilho, J.J. Gomes. Direito Constitucional.....Op. cit. Pág. 97.

⁴¹ O termo cargo aqui empregado não corresponde à sua concepção político-jurídica moderna.

⁴² Cotta, Maurizio. Parlamento. In Bobbio, Norberto. Matteucci, Nicola. Gianfranco, Pasquino. Dicionário. Op. cit Págs. 878 a 879..

⁴³ Albuquerque, Martim de. O Poder Político.....Op. cit. Pág. 145.

Desta forma, tanto às magistraturas romanas como à organização do Estado estamental medieval falta a idéia de especialização orgânico-funcional. Só com o constitucionalismo moderno é que se observará uma separação dos poderes do Estado e das funções deles decorrentes que passam a ser desempenhada por organismos próprios, através de pessoas físicas, titulares de situações jurídicas previamente configuradas na ordem legal constitucional e que passarão, por sua vez, a ocupar cargos políticos dotados de prerrogativas, privilégios e imunidades necessários ao desempenho das atribuições de cunho político⁴⁴.

Porém, este quadro político pré-moderno sofrerá duro golpe através da implementação de uma nova estrutura política a partir do século XVI, com a origem do Estado moderno e do absolutismo, como nova forma de exercício do poder político.

É óbvio que a evolução dos institutos políticos da Idade Média até o desenvolvimento do conceito de cargo político no nosso atual sistema constitucional moderno, passou por alguns marcos históricos relevantes em todo o processo de transformação da estrutura política e que por uma questão metodológica e de importância, podem ser apontados como: 1) o processo de concentração do poder político real – o desenvolvimento do absolutismo na Europa ocidental até o despotismo esclarecido; 2) a revolução inglesa e o processo de estruturação política na Inglaterra; 3) a revolução americana e sua influência no pensamento político da Europa; 4) a revolução francesa, como o grande marco de mudança nas concepções políticas da Europa ocidental e marco histórico do constitucionalismo e do Estado de direito liberal; 5) e por fim, o surgimento da concepção do Estado constitucional democrático de direito.

⁴⁴ Miranda, Jorge. Ciência Política. Formas de Governo. Lisboa, 1992. Pág. 94.

2.2. A concepção histórica da monarquia absoluta ao Estado constitucional democrático de direito⁴⁵.

2.2.1. O Estado Absoluto: a atrofia das estruturas medievais de representação política.

O desenvolvimento histórico que tem como marco o século XVI como linha divisória da organização política da Europa⁴⁶, através da influência das idéias do renascimento e da reforma – que permitiu, finalmente, a secularização, na condução das atividades políticas do Estado -, constituiu verdadeiro processo de surgimento dos Estados modernos. A noção de Estado, em sua plena acepção, teve como precursores a concentração do poder político nas mãos do monarca, vitorioso no embate político com os poderes dos senhorios e nobres locais. E o fortalecimento militar do rei, como defesa do território de seu reino e o aumento da atividade legislativa, permitiu a consolidação dos costumes por meio de regras escritas, sob a influência do direito romano⁴⁷.

A concentração de poder faz nascer à idéia de que a única autoridade emana, tão somente, do rei que passa a deter todas as funções do Estado. E, também, determina o alargamento da comunidade política através do reforço do aparelho de poder. As noções de soberania afloram e contribuem para o despontar das nações européias e o rei ganha forças para converter, finalmente, a monarquia em absoluta, dando origem ao Estado absoluto ou Estado de Polícia que perdurou do século XVI ao século XVIII⁴⁸, no qual o rei ganha posição de proeminência sobre os demais estamentos da sociedade (clero, nobreza e terceiro estado) no tocante às decisões políticas⁴⁹. Este período compreende duas fases: 1) do século XVI até o princípio do século XVIII em que o poder absoluto do rei passa a ser entendido como poder divino, «o rei pretende-se escolhido de Deus»; 2) e em uma fase subsequente, em que o

⁴⁵ Opção metodológica com base em Miranda, Jorge. Manual I....Op. cit. Pág. 77; Canotilho, J.J. Gomes....Op. cit. Pág. 91.

⁴⁶ Cf. Nota 4.

⁴⁷ Finer, S. E. A História do Governo. Vol. III....Op. cit. Págs. 1209 a 1242; Jellinek, Georg. Teoria....Op.cit. Págs. 242 a 248.

⁴⁸ Importa destacar que a evolução histórica para o Estado de Polícia, em que o absolutismo representa o esquema de poder político dominante do monarca não ocorreu de forma igual em todos os países da Europa e, também, o fortalecimento dos poderes reais não tiveram a mesma intensidade. Vale apontar o processo político, ocorrido na Inglaterra em que o Parlamento continuou a desempenhar o papel de órgão político de controle das funções do rei.

⁴⁹ Miranda, Jorge. Manual I.....Págs. 63 a 83.

pensamento político passará a atribuir o poder do rei dentro de uma fundamentação racionalista, é a chamada era do «despotismo esclarecido⁵⁰».

O desenvolvimento histórico do antigo regime e do absolutismo encontra-se associado por meio de acontecimentos fáticos da Idade Média e pode ser classificado em três fases: 1) a origem e formação, com o início do fortalecimento do poder real já no final da Idade Média até a metade do século XVI; 2) o absolutismo problematizado por controvérsias doutrinárias, movimentos sociais e guerras religiosas até a metade do século XVII; 3) e o absolutismo maduro, durante a segunda metade do século XVII e todo século XVIII, cujo protótipo encontra-se no apogeu do despotismo esclarecido⁵¹.

Neste processo histórico, o primado da lei ganha relevância que passa a regular as relações jurídicas dos cidadãos com o poder público. E o Estado ganha um fim em si mesmo, ou seja, o bem público, o bem-estar. O monarca jura acatar as leis e observar o ordenamento jurídico dos reinos, caracterizando-se, desta forma, a monarquia limitada.

O despertar do absolutismo na Europa, por outro lado, representa o declínio das cortes e demais assembleias representativas, pois o rei, fortalecido politicamente, deixa de convocá-las⁵², passado a ser o centro das decisões políticas. Assim, caracteriza-se a tendência ao monopólio do poder político pelo Estado corporificado na pessoa do rei, que passa a ser o único protagonista da cena política e representante da unidade político-jurídica.

Outro eixo importante que determinou a concentração de poder político e o processo de unificação do Estado moderno é a consciência de um novo poder, o poder de editar e fazer as leis e demais regras jurídicas, dotadas de caráter coercitivo que determinará o comportamento dos súditos. Antes havia uma escassa produção legislativa, apenas caracterizada pela integração de normas consuetudinárias, agora surge uma concepção voluntarista, aliada às funções jurisdicionais do rei de fazer

⁵⁰ Otero, Paulo. O Poder de Substituição.....Op. cit. Págs. 172 a 210; Albuquerque, Martim de. O Poder Político.....Op. cit. Págs. 144 a 157.

⁵¹ Escudero, José Antonio. Curso.....Op. cit. Pág. 721.

⁵² Ibidem. Escudero..... Págs. 743 e 744.

justiça, que traz uma nova definição de soberania, a de soberania legislativa do Estado, titular deste poder através das funções reais⁵³.

O processo de unificação política e a concentração de poder do Estado absoluto aniquilaram o pluralismo político e jurídico do período medieval, próprio de uma sociedade estamental. Apenas foram mantidas algumas instituições feudais, como os ofícios administrativos⁵⁴ e as assembléias de consulta ao órgão real (cúrias ordinárias), porém foram reduzidas a representatividade das cortes ou assembléias extraordinárias e, conseqüentemente, a participação dos cidadãos através da intermediação política destas. A forte ação dos poderes estatais, unificados na pessoa do monarca, passa a eliminar todos os centros de atividade política, como as cidades, as cortes e as corporações. Este processo conduz a uma despolitização da sociedade que passa a apenas ao papel de cumpridora de ordens e executora administrativa⁵⁵.

2.2.2. A importância do processo histórico da estrutura política na Inglaterra.

A forma como os ingleses desenvolveram a idéia de instituição política foi peculiar em relação aos demais países da Europa ocidental. O que se convencionou chamar de «Coroa-no-Parlamento» tornou-se já no século XIV uma instituição que representava uma soberania política, muito embora o parlamento estivesse, ainda, subjugado aos poderes reais, pois que atuava como órgão de cooperação e colaboração política do rei, nas épocas da Idade Média e do absolutismo. Porém, o parlamento exercia o controle das atividades reais, garantindo, assim, um equilíbrio político interno. O parlamento inglês era formado pelos deputados, conselheiros, servos e ministros da coroa. Os deputados dividiam-se entre a câmara dos comuns que representava os cidadãos e a câmara dos lordes que representava a alta classe da nobreza e dos

⁵³ Matteucci, Nicola. Organización del Poder y Libertad. Historia del Constitucionalismo Moderno. Ed: Editorial Trotta. Madrid, 1998. Págs. 28 a 34.

⁵⁴ Ibidem. Matteucci....Págs. 33 e 34: “Em el plano sociológico el Estado absoluto se presenta como Estado administrativo, em la medida que el príncipe tiene a su disposición un instrumento operativo nuevo, la moderna burocracia, que es una máquina que actúa de manera racional e eficiente con una nueva finalidad.”

⁵⁵ Otero, Paulo. A Democracia....Op. cit. Págs. 73 a 75: “Desde logo, o absolutismo não é, em si, totalitário, antes se observa que o Estado absolutista tem subjacente uma concepção limitativa do poder do monarca por «leis fundamentais » ou por uma ordem suprapositiva de valores morais e religiosos que, em última análise, radica em Deus, postura esta completamente alheia ao modelo totalitário, que, por definição, nenhuns limites reconhece ao poder do Estado; § Por outro lado, o absolutismo, ao invés do totalitarismo, não comporta qualquer planificação global da sociedade em termos de subordinação a um esquema ideológico organizado e sistematizado (...): o absolutismo postula a distância política entre o poder e o súbdito (...)”.

cavaleiros reais⁵⁶. O Parlamento era um órgão central, ao contrário da França que desenvolveu um processo histórico de assembleias descentralizadas (os Estados gerais). E detinha a competência de «Tribunal Supremo», na qualidade de última instância da jurisdição inglesa, a par do incremento das funções legislativas de criação do direito que vieram a somar-se às antigas atribuições declarativas do direito, presentes no período medieval. Cumpre, no entanto, ressaltar que até as transformações políticas sofridas pela Inglaterra, através do processo histórico conhecido como a Revolução Gloriosa, o parlamento inglês representava, segundo as clássicas doutrinas da época, o corpo do reino, tendo o rei como a cabeça e os estados como membros; e era visto como órgão que expressava a vontade da sociedade, porém, ainda não se podia afirmar que fosse um órgão soberano, na concepção moderna do termo soberania⁵⁷.

O processo histórico inglês caracteriza-se por um máximo de continuidade evolutiva entre as assembleias medievais e o parlamento moderno, sem uma ruptura institucional, tal como se observou na Europa continental, em especial na França, através da Revolução Francesa⁵⁸. O parlamento inglês transformou-se de maneira gradual e progressiva, com a manutenção de vestígios medievais, como a divisão dos cargos políticos entre a câmara dos comuns e a câmara dos lordes. As duas questões cruciais que refletem a mudança de perspectiva histórica entre as assembleias medievais e o parlamento inglês moderno são: 1) a discussão acerca da representação política que passa a ser discutida e pensada, não mais como uma relação de mandato vinculativo e imperativo, mas sim, sob o fundamento de que os membros que compõem o parlamento representam todo o povo do reino; 2) e o desenvolvimento da capacidade, ou melhor, da competência legislativa que passa a contestar e equilibrar os poderes do rei. Na Inglaterra, chegou-se à doutrina do mandato representativo, principalmente, por questões pragmáticas que tiveram por principal fundamento a própria tensão entre o rei e o parlamento, cujo mandato imperativo e vinculativo, característico do período medieval, não podia solucionar, dada a falta de liberdade dos representantes diante das condutas políticas do rei. A vinculação do mandato medieval constrangia o representante/mandatário que se encontrava limitado pelas instruções dos mandantes, situação que não favorecia a sua agilidade e a própria expansão do parlamento, em sua luta de afirmação diante da força política do rei. Por outro lado, também para o rei, o

⁵⁶ Finer, S. E. A História do Governo..... Vol. III. op. cit. Págs. 1277 a 1297.

⁵⁷ Matteucci, Nicola. Organización.....op.cit. Págs. 81 a 83.

⁵⁸ Malberg, R. Carré de. Contribution à la Théorie Générale de L'Etat. Tome deuxième. Paris, 1922. Pág. 233.

mandato imperativo passou a ser um obstáculo, pois impedia a pressão política sobre os mandatários que só poderiam agir de determinada maneira e não gozavam de qualquer margem de livre decisão. Esta situação acabou por ser resolvida através da fórmula inglesa do *trust*, baseado no instituto jurídico do fideicomisso que conferia ao mandatário a confiança plena do mandante para agir em seu nome diante do poder real. Em 1653, o *Agreement of the People* acabou por institucionalizar esta confiança. Na prática, o mandato representativo apareceria como realidade indiscutível quando as câmaras britânicas, enfim, avocou o poder legislativo pleno⁵⁹ de declaração e criação das normas jurídicas, com preponderância sobre as funções reais.

As disputas pelo controle do poder político entre o parlamento e o rei conduziram à revolução gloriosa de 1688 que possibilitou a assinatura da Carta de Direitos e abriram caminho para uma série de atos que alargaram as liberdades civis e transformaram definitivamente o Parlamento em um organismo central, permanente e independente. Porém, o executivo, ainda, continuava a ser desempenhado pela coroa, embora os poderes do rei passassem a sofrer uma maior limitação frente ao incremento dos poderes do parlamento. O rei continuava com algumas prerrogativas inerentes ao cargo político que desempenhava, como, por exemplo, nomear os seus ministros e estabelecer a política externa. Porém, não lhe era mais possível legislar ou lançar mão de novos impostos. Em 1694, era aprovado o Ato Trienal definitivo, através do qual o Parlamento deixa de ser para o rei mero órgão acessório e de convocação temporária, para alcançar o status de órgão independente, permanente e de previsão constitucional. Tanto a monarquia, como a forma de governo, bem como o parlamento como órgão de poderes político passam, então, a configurar a organização política da Inglaterra⁶⁰.

A coroa, cujo titular era o rei e os cargos políticos dos deputados inseridos no parlamento britânico passaram a constituir um equilíbrio de forças políticas com previsão constitucionais e inseridos na base de um Estado de direito e de uma

⁵⁹ Abellan, Angel Manuel. Notas sobre la Evolucion Historica del Parlamento y de la Representación Política. In Revista de Estudios Políticos. Centro de Estudios Constitucionales. N° 92. Madrid, Abril-junio 1996. Págs. 163 a 174. Sobre a evolução da teoria da representação política na Inglaterra, cf. Ibidem. Abellan....: “De todos os modos habría que desembocar en el siglo XVIII para que la auténtica necesidad del modelo representativo burgués sea doctrinal y políticamente puesta de manifiesto por Edmund Burke en su famoso *Speech to Electors of Bristol* en 1744. En este discurso, Burke avanzaba un grado más en el concepto de representación al argumentar no sólo que el representante debía deliberar y actuar con independencia y según su libre juicio en el interés general de la nación, sino que esto había de ser así porque la legislación y el gobierno son cuestiones de juicio y de razón al alcance únicamente de la altura moral y formativa de los elegidos. Otros autores ingleses del siglo XVIII, como Sidney y Blackstone, abundan en las mismas ideas de Burke sobre el mandato representativo.”

⁶⁰ Finer, S. E. A História do Governo..... Vol. III. op. cit. Págs. 1277 a 1297.

monarquia limitada. Por outro lado, o pluralismo da representação política no parlamento, com a divisão das câmaras dos comuns e dos lordes, permite a concepção da chamada «constituição mista» que assegura que o poder político seja exercido de maneira colegial, muito embora o poder executivo continuasse a ser desempenhado pelo monarca⁶¹.

Sem dúvida, o modelo de evolução das estruturas políticas britânicas traduz a origem do conceito de cargos políticos e de sua importância como instituto de limitação do poder político, especialmente pela caracterização do equilíbrio de forças políticas entre o rei e os membros integrantes do parlamento.

2.2.3. O modelo americano de estrutura política e sua influência no pensamento político da Europa ocidental.

A revolução americana desempenhou papel fundamental na origem histórica do conceito de cargo político, na medida em que sob a influência dos ideais e pensadores ingleses veio a estabelecer um regime de governo republicano, caracterizado por representantes do povo, escolhidos de forma livre e que gozavam de mandatos curtos, após os quais os eleitores, novamente, reuniam-se para uma nova eleição. Ao lado do governo republicano, foi criada uma constituição escrita como limitação dos poderes públicos em face dos cidadãos. A constituição passou a prever uma separação das funções do Estado em três poderes: o executivo, o legislativo e o judicial; que passaram a ser exercido através de órgãos distintos e autônomos em equilíbrio de fiscalização recíproca, também como um dos princípios dos ideais republicanos. A constituição escrita possibilitou a influência na Europa do princípio de que o governo e seus órgãos políticos passam a estar subordinado à organização e aos limites impostos por ela⁶².

A revolução americana, portanto, deu novo impulso à monarquia parlamentar limitada concebida na Inglaterra, substituindo a soberania absoluta da Coroa no Parlamento por uma soberania constitucionalmente limitada que acabou por ser posteriormente mais limitada ainda pelo fato de ter as funções do Estado divididas por

⁶¹ Ibidem. Finer.....Vol III. Págs. 1277 a 1297.

⁶² Ibidem. Finer.....Vol III. Págs. 1402 a 1441.

três poderes distintos e em departamentos separados, ou melhor, em órgãos separados e autônomos⁶³.

O processo de estruturação da constituição americana de 1789 tem como premissa o fato de que a autoridade, ou melhor, o poder político, deriva do povo que o exerce através de representantes políticos que passaram, finalmente, a constituir a convenção, responsável pela elaboração da constituição. Foi esta constituição que criou poderes de governo, a divisão da autoridade entre várias partes e os mecanismos e processos de exercício e controle do poder político. A idéia de superioridade da constituição sobre os poderes políticos por ela conformados, constituídos e organizados, também exerce grande influência na Europa e permite a criação de uma estrutura funcional de desempenho do poder, através de órgãos, cargos políticos e competências delimitadas⁶⁴.

O parlamento americano, como instituição política ascendente e implantada sem a influência das estruturas políticas medievais, apresenta um caráter totalmente novo diante dos demais «parlamentos» europeus, com algumas características própria, tais como: 1) a abolição da divisão por classes; 2) base bastante ampla de sufrágio; 3) e estrutura mais homogênea. Este modelo de estrutura política americana veio suplantando a divisão britânica de governo, baseada na monarquia de um lado e do outro nas câmaras dos lordes e na câmara dos comuns que representavam o povo. A invenção americana consistiu em substituir estas categorias políticas por verdadeiros órgãos de governo, caracterizados pelas funções executivas, legislativas e judiciais, tendo por fundamento os ideais contidos no «The Federalist⁶⁵», documentos que racionalizaram a influência do pensamento de Montesquieu da separação de poderes em razão do desempenho das funções estatais exercidas por cada órgão político⁶⁶.

⁶³ Ibidem. Finer.....Vol III. Págs. 1402 a 1441.

⁶⁴ Ibidem. Finer.....Vol III. Págs. 1402 a 1441.

⁶⁵ Consiste em um conjunto de ensaios de Hamilton, Madison e Jay, redigidos em 1787, com o objetivo de persuadir a Inglaterra a ratificar o projeto da constituição americana. Cf. Matteucci, Nicola. Organización.....op.cit. Págs. 204 a 205: “Al final de esta etapa constituyente aparecen, en 1787, dos obras que se destacan, por amplitud y sistematicidad, de la publicística anterior y representan la culminación de toda la experiencia de estos años en materia de organización jurídica de una república libre. Son: The Defense of the Constitutions of Government of the United States de John Adams y el Federalist de Alexander Hamilton, John Jay y James Madison.”

⁶⁶ Finer, S. E. A História do Governo..... Vol. III. op. cit. Págs. 1402 a 1441.

A constituição escrita dos Estados Unidos constitui um eixo revolucionário no processo histórico do constitucionalismo, em especial, quanto à criação de normas constitucionais relacionadas com o direito organizatório e limitador do poder político do Estado. Diante dos debates que desencadearam a assembléia constituinte revolucionária, optou-se por um sistema bicameral de representação política, através da divisão entre dois órgãos, o senado e a câmara, segundo a lógica européia da soberania exercida através da competência de dois órgãos constitucionais. Para garantir a autonomia dos estados estabeleceu-se que estes deveriam enviar ao senado uma representação igual, através de representantes eleitos por cada corpo legislativo, ou órgão legislativo fragmentário de cada estado. E para garantir a unidade, cada estado poderia enviar à câmara dos deputados um número de representantes proporcionais à população de cada um respectivamente. A par dos cargos políticos, inseridos nos órgãos do senado e na câmara dos deputados, foi escolhido um cargo político executivo monocrático, eleito diretamente pelo povo. E para consolidar o sistema de divisão dos poderes do Estado, foi idealizado um sistema de controle judicial das leis, e assim, de controle do próprio poder legislativo, ao imputar ao Poder Judiciário, a competência de proteger as normas constitucionais, através da origem do mecanismo de declaração difusa do controle de constitucionalidade⁶⁷.

A contribuição da revolução americana e da sua constituição escrita, como produto, rompe com conceitos políticos antigos e introduz novas fórmulas de organização e limitação do poder político. A distribuição dos cargos políticos, inseridos em órgãos de soberania, constituídos pelo texto constitucional, garante um eficiente sistema de representação política, através de eleições diretas, de mandatos curtos e rotativos e da consagração do princípio da igualdade de forças políticas entre os cargos políticos⁶⁸.

2.2.4. A influência decisiva da Revolução Francesa: cargos políticos representativos.

A Revolução Francesa significou uma verdadeira transformação dos conceitos políticos na França que repercutiram nos diversos países da Europa. Significou a quebra da organização política dividida em estamentos, alguns privilegiados

⁶⁷ Matteucci, Nicola. Organización.....op.cit. Págs. 161 a 216.

⁶⁸ Ibidem. Matteuci, Nicola.....Pág. 207.

em detrimento de muitos necessitados provenientes das classes mais baixas e da burguesia cada vez mais proeminente. Chegava ao fim, o longo período de domínio do clero e da nobreza. A burguesia, apoiada pelo povo, ansiava pelo exercício do poder político e por uma constituição que lhe possibilitasse igualdade de tratamento perante a lei. Com este princípio de igualdade, outros direitos, também, passaram a fazer parte da declaração de 1789 que alcançou o status de «supra-constituição⁶⁹». Os debates políticos ao longo deste processo histórico, dos quais advêm as construções do pensamento burguês e do Estado liberal, possibilitaram uma mudança significativa da natureza jurídico-pública da relação mantida entre os representantes e representados em razão das assembléias medievais do antigo regime, alterando a lógica da representação política que repercutirá na própria organização do poder político⁷⁰.

O surgimento do Estado liberal significou uma transformação radical da ordem política, com o reconhecimento de alguns postulados que se tornaram essenciais à construção do pensamento liberal/burguês, tais como: 1) a nova concepção de representação política; 2) a idéia de soberania nacional; 3) e a origem popular do poder político soberano. Estes postulados tiveram como grandes argumentos: 1) os debates que sucederam à Constituição de 1791 que consagraram a representação política como condição de existência da soberania nacional, segundo a qual se pretendia que a soberania fosse assumida pela nação, porém a nação só existe através de seus representantes; 2) o pensamento de Benjamín Constant de adequação da representação às liberdades da era moderna, pois a representação política seria a única técnica de participação política que se coadunava com a esfera privada de liberdade, de acordo com o modelo liberal; 3) e o pensamento de Sieyès de que a representação seria uma divisão especializada de trabalho, justificando a máxima de que os homens, titulares de cargos políticos, seriam mais capazes para o exercício da gestão pública⁷¹.

Assim, a teoria da representação política é fruto de uma construção liberal da burguesia que passará a servir de fundamento a uma nova leitura jurídico-política da relação entre os representados e mandatários. Estes, por sua vez, serão, então, reconhecidos como titulares de cargos políticos, mediante uma relação de

⁶⁹ Canotilho, J.J. Gomes.....Op. cit. Pág. 95.

⁷⁰ Malberg, R. Carré de. Contribution.....Op. cit. págs. 212 a 236; Jellinek, Georg.....Op. cit. Págs. 429 a 449.

⁷¹ Antonio, José Antonio Alonso de. Antonio, Ángel Luis Alonso de. Introducción al Derecho Parlamentario. Ed: Dykinson. Madrid, 2002. Págs. 11 a 20.

mandato representativo. A noção de mandato parte de hábitos negociais da burguesia e converte-se em pedra angular deste esquema político ideológico. Porém, este conceito modifica-se ao longo do processo histórico e, com a ruptura do antigo regime, passa a gozar de acepções diferentes daquelas praticadas pelo mandato vinculativo ou imperativo (quase de natureza civil) do período medieval. O mandato, sob o fundamento da idéia de soberania, pressupõe, agora, ser um mandato nacional, geral e universal, não mais limitado a um determinado encargo ou com representação específica de determinada circunscrição ou distrito, ou grupos específicos, mas um mandato livre, não sujeito a instruções e que possa, assim, representar toda a nação. Esta nova concepção fez incorporar à consciência constitucional princípios importantes como: o da representação plural, da legitimidade política e o da consagração de eleições livres e diretas⁷².

O processo histórico da França instituiu, portanto, aquilo que hoje concebemos como a teoria da representação política, sob a idéia de que a nação é uma pessoa coletiva que detém a soberania. Assim, ela pode exercer a soberania diretamente, através de um governo direto (democracia direta) ou ela pode delegar um mandato a uma assembleia para que este órgão, reconhecido como órgão constitucional, possa exercer o poder político soberano em seu nome. Desta forma, a vontade expressa pelo órgão/assembleia é a mesma vontade da nação, caracterizando-se aquela como mandatária desta. É o reconhecimento de que a assembleia dos deputados, eleitos pela nação, é mandatária da soberania cujo titular é a nação. E os deputados passam a figurar como «mandatários» dos cidadãos eleitores. Segundo Léon Duguit: «L'assemblée est mandataire de la nation mandante, et de même que la volonté exprimée par le mandataire est comme si elle était exprimée par le mandant, de même la volonté exprimée par l'assemblée représentative est la même que si elle était exprimée par la nation représentée⁷³». A opção pelo sistema representativo que viria, então, traduzir a

⁷² Morales, Ángel Garrorena. Transformaciones Actuales del Mandato y las Instituciones Representativas. In El Parlamento y sus Transformaciones Actuales. Jornadas organizadas por la Asamblea Regional de Murcia (11-13 de abril de 1988). Ed: Tecnos. Madrid, 1990. Págs. 29 a 43; Miranda, Jorge. Os Problemas Políticos Fundamentais e as Formas de Governo Modernas. In Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Armando M. Marques Guedes. Ed: Coimbra. Coimbra, 2004. Págs. 223 a 233.

⁷³ Duguit, Leon. Leçons de Droit Public Général. Ed: La Mémoire du Droit. Paris, 2000. Págs. 221 a 222; Cf. Também, Bertolini, Francesco. Rappresentanza Parlamentare e Attività di Governo. Ed: Editoriale Scientifica. Roma, 1997. Págs. 135 a 273: “Rappresentanza dell’intera nazione e rappresentanza di una parte di essa: il contenuto del mandato parlamentare moderno è chiamato a costruirsi sulla base di questi due fattori, allo stesso tempo concorrenti e contrapposti. § Il mandato parlamentare diventa effettivamente «politico», da esercitarsi in nome dell’intera nazione e per la tutela delle ragioni di essa, ma non per questo cesserà di costituire al contempo un mandato «particolare», conferito da una mera parte della nazione e nell’interesse di essa sola. § Il nuovo elemento dell’esercizio della

relação entre os cidadãos eleitores e os titulares de cargos políticos eleitos, foi realizada diante de três concepções distintas que procuraram disciplinar juridicamente esta relação: 1) o sistema do deputado órgão, desenvolvida na Alemanha por Laband e Jellinek; 2) o sistema do deputado mandatário⁷⁴, vinculado a uma determinada circunscrição que o nomeou para representá-la em específico, configurando-se, então, um mandato imperativo, fruto do antigo regime; 3) e, finalmente, o sistema do deputado representante, exposto na Constituição francesa de 1791⁷⁵, sob a regra da proibição do mandato imperativo⁷⁶. A expressão do pensamento acerca da nova teoria da representação política que saiu vitoriosa do embate de idéias que antecedeu a regulamentação constitucional da relação jurídica entre o povo e os titulares de cargos políticos representativos, inseridos no parlamento francês, reflete a passagem do momento anterior do antigo regime e a tentativa de introdução dos novos conceitos jurídico-políticos no cenário revolucionário da época⁷⁷.

O novo sistema representativo dos titulares de cargos políticos exposto pela convocação dos estados gerais na França e sua posterior conversão em assembléia

sovranità nazionale impone al deputado di farsi portatore degli interessi politici, vale a dire degli interessi propri della nazione in quanto tale, nella sua interezza ed indivisibilità.”

⁷⁴ Brunet, Pierre. *Vouloir pour la Nation*. Publications de L'Université de Rouen. Paris, 2004. Págs 266 a 268. “À vrai dire, le terme mandataire a ici le même sens que celui reconnu par Rousseau au terme «commissaire»: le commissaire ou le mandataire est celui qui ne peut rien conclure définitivement. Commis à ou mandatés pour une fonction, leur volonté ne compte pas pour celle de ceux qui leur ont confié une commission ou un mandat. (...) le term «mandataire» prend ici le même sens que celui qu’il avait dans la bouche des districts de Paris opposés à leurs députés. Il désigne cet individu élu exerçant pour le compte d’autrui de manière précaire un pouvoir révocable par lequel il propose à son commettant des projets de lois que ce dernier est libre d’accepter ou de rejeter. Autrement dit, le mandataire ne veut pas: il doit proposer. § Au contraire, en matière de décrets, les députés peuvent, en tant que «représentants», décider unilatéralement et irrévocablement. En outre, leur décision ne saurait leur être individuellement imputée. De sorte que s’ils décident, c’est au nom du peuple et pour son compte.”

⁷⁵ Malberg, R. Carré de. *Contribution....Op. cit.* págs. 239: “Le système représentatif qui vient d’être exposé, est encore celui qui a présidé à la convocation et à la formation des États généraux de 1789. Mais, à peine réunis, ceux-ci se transforment en Assemblée nationale; et cette assemblée, à son tour, transforme complètement et à tous égards, l’institution de la représentation en droit public. Dans la Const. De 1791, il ne reste plus rien des traditions et des principes représentatifs de l’ancien régime”.

⁷⁶ Duguit....*Op. cit.* Págs. 223 a 228.

⁷⁷ Malberg, R. Carré de. *Contribution....Op. cit.* págs. 212 a 280: “Et d’abord, pour que le député puisse être considéré comme un mandataire, il faudrait qu’il représentât exclusivement le collège électoral par lequel il a été nommé. Car, un mandat, comme, en principe, tout accord contractuel, ne peut produire effet qu’entre les parties qui sont intervenues au contrat et qui ont traité ensemble. Il en était ainsi dans l’ancienne France: le député, simple mandataire du bailliage, ne représentait aux États généraux que le bailliage qui l’avait délégué. Depuis 1789, au contraire, les Constitutions françaises posent expressément en principe que chaque député représente, non pas sa circonscription électorale, mais la nation tout entière. Comment expliquer cela avec l’idée de mandat? Le député moderne, comme celui de l’ancien régime, n’a reçu de pouvoirs que de son collège propre. Si donc il représente le pays, tout entier, ce ne peut être en qualité de mandataire. Ce seul argument suffit déjà à prouver que l’idée de mandat ne peut se concilier avec les principes du régime représentatif actuel (...) Entre ces principes et ceux du nouveau système de représentation, on relève trois différences principales et radicales. § En premier lieu, le député n’est plus le représentant du groupe spécial qui l’a élu, mais il devient le représentant de la nation tout entière. (...) La seconde modification capitale apportée par l’Assemblée nationale de 1789 à l’ancien régime représentatif a trait à l’entendue des pouvoirs du député, dans les rapports de celui-ci avec ses électeurs. (...) Le député est l’élu d’un collège de citoyens, il n’est pas leur fondé de pouvoir: il demeure, pendant toute la législature, indépendant d’eux. (...) Voici, enfin, un troisième trait caractéristique du régime représentatif, tel qu’il a été conçu et organisé par la Constituante.”

nacional em 1789 consagrou quatro principais diferenças quanto ao sistema anterior: 1) a representação e o mandato geral – o deputado passava a representar a nação como um todo; 2) a introdução de uma relação de poder entre os representados e os titulares de cargos políticos legislativos através do exercício de um mandato durante um período de tempo – a legislatura – conferido através de uma eleição política – ato de eleição pelo povo, titular da soberania; 3) o tratamento deste regime pelas normas constitucionais, além do reconhecimento constitucional, também, da assembléia legislativa, como órgão que representa a soberania nacional, transformando, assim, definitivamente, a concepção do novo parlamento moderno em contraste com as assembléias do antigo regime; 4) e, por fim, a idéia de representação vem incorporar a exigência de eleições daqueles que irão ocupar os cargos políticos inseridos no novo parlamento⁷⁸.

Também, a partir da idéia de representação política rompe-se com o sentido medieval da «representação ante o poder real», ou seja, da representação de interesses específicos e vinculados perante o rei e passa-se a conceber um outro sentido, o de «representação-poder», através da qual a representação deixa de ser um «atuar ante» para transformar-se em um «estar por», traduzindo a importância da relação mantida entre eleitores e titulares de cargos políticos⁷⁹, em um autêntico instrumento possível de exercício do poder político soberano, cujo titular é o povo.

Outra questão que foi colocada na época, foi aquela relativa ao rei que continuava como chefe supremo do poder executivo. Seria ele um representante da nação, assim como os titulares de cargos políticos do parlamento francês? A ausência de eleição e o princípio hereditário afastaram, para alguns pensadores da época, a possibilidade de enquadramento da figura do rei, como verdadeiro representante da nação. Porém, sob o argumento de que o princípio representativo não se fundava sobre o fato das eleições, ou seja, não encontrava seu substrato jurídico-legitimador nas eleições dos titulares de cargos políticos, sejam eles do poder executivo ou do poder legislativo, mas sim, era um princípio de natureza objetiva que advinha da construção jurídica das normas constitucionais que, por sua vez, imputavam aos agentes políticos a capacidade de agir e exprimir a vontade política da nação como um todo, é que a Constituição francesa de 1791 passou a reconhecer, também, o rei, como representante da nação:

⁷⁸ Ibidem. Malberg, R. Carré de. Contribution.....Págs. 212 a 280.

⁷⁹ Morales, Ángel Garrorena. Transformaciones Actuales.....Op. cit. Págs.40 e 41.

«artigo 1º: Le corps des députés, dans l'ordre législatif; 2º: Le roi, dans l'ordre exécutif⁸⁰.»

Ainda importa destacar o incremento do primado da lei e da preponderância do poder legislativo e do parlamento francês, consequência do papel assumido por este órgão no cenário político. Logo, o princípio da legalidade passa a ser o princípio norteador deste novo Estado constitucional em clara oposição ao anterior Estado de Polícia. A soberania nacional passa a ser expressa pela assembléia legislativa, em substituição ao poder executivo concentrador do rei. O Estado de legalidade, em última análise, passa a conduzir a limitação institucional do poder político. Durante um século e meio a França experimenta, assim, um processo revolucionário que culmina na criação de vários sistemas políticos. Porém, as idéias que advieram deste período refletiram nos ideais democráticos que ainda hoje fazem parte da pauta política e da organização política de diversos países ocidentais. A total submissão do poder político ao princípio da legalidade permitiu, portanto, a especulação técnica sobre os elementos de conformação deste mesmo poder e assim, também, o desenvolvimento de institutos que enfim possibilitaram, já no século XIX, um movimento de constitucionalismo no qual os princípios de organização do Estado passaram a privilegiar institutos, tais como: órgão político, separação dos poderes políticos, cargos políticos, dentre outros; e que acabaram por contribuir para uma regulamentação da situação jurídica ocupada pelos titulares de cargos políticos⁸¹.

Por fim, a influência decisiva da Revolução Francesa pode ser resumida às principais transformações do sistema de representação e participação políticas, através dos representantes, agora titulares de cargos políticos, regulamentados por normas constitucionais e inseridos no órgão representante da soberania nacional que passa a ter a preponderância no cenário político: 1) passa a existir um direito individual de assento dos representantes, conferido pelo mandato eletivo a ser exercido durante a legislatura; 2) a competência legislativa do parlamento passa a obstar e a se sobrepor à

⁸⁰ Malberg, R. Carré de. Contribution.....Op. cit. págs. 269 a 281; Cf. Bobbio, Norberto. O Futuro da Democracia. Ed: Paz e Terra. Rio de Janeiro, 1997. Págs. 41 a 45: “Não existe hoje nenhum estado representativo em que o princípio da representação concentre-se apenas no parlamento: os estados que hoje nos habituamos a chamar de representativos são representativos porque o princípio da representação está estendido também a numerosas outras sedes onde se tomam deliberações coletivas, como são as comunas, as povíncias e na Itália também as regiões. Em outras palavras, um estado representativo é um estado no qual as principais deliberações políticas são tomadas por representantes eleitos, importando pouco se os órgãos de decisão são o parlamento, o presidente da república, o parlamento mais os concelhos regionais, etc.”

⁸¹ Ibidem. Malberg, R. Carré de. Contribution.....Págs. 262 e 263.

iniciativa do rei que se resume, agora, ao exercício de veto e promulgação; 4) o parlamento passa a gozar de periodicidade em suas convocações; 5) passa a existir uma verdadeira representação política ao contrário da relação de mandato vinculativo e imperativo entre representantes e representados do antigo regime; 6) o mandato passa a ser geral, irrestrito e irrevogável; 7) passa a haver um reconhecimento jurídico do papel dos representantes no cenário político, bem como o tratamento constitucional do parlamento como órgão que representa a soberania nacional; 7) e, por fim, a soberania nacional passa a ser compreendida como o princípio de que o poder reside essencialmente no povo, na nação, entendida como coletividade distinta dos indivíduos, que delega a expressão de sua vontade política a representantes periodicamente eleitos.

2.2.5. Cargos políticos e democracia representativa: novas perspectivas do Estado constitucional democrático de direito.

A estruturação dos Estados de direito, através das revoluções americana e francesa, não foi suficiente para o surgimento imediato de um Estado democrático de direito. A idéia de soberania, ora decorrente do poder real, na época do absolutismo, transforma-se e passa a residir no povo que, agora, é alçado à categoria de titular do poder político, mediante um processo de lutas de idéias. Os pensamentos de importantes filósofos da época, como John Locke, Montesquieu, Rousseau e Kant, conduzem e influenciam a transformação do estado absolutista ao Estado de direito e após, ao estado representativo e, já em uma fase seguinte, democrático de direito. As instituições e órgãos políticos, assim como os cargos políticos, durante este processo, permanecem os mesmos do antigo regime, porém aos poucos, as constituições escritas possibilitam a tomada de um processo de institucionalização e organização do poder político, tendo por fundamento princípios técnicos de divisão de poderes e de funções do Estado e de garantia dos cidadãos em face do poder público. O poder político passa a ser concebido como expressão da vontade popular, através do mecanismo de representação política⁸².

A origem do constitucionalismo moderno assente em um modelo liberal de Estado permite uma nova estruturação do poder político que passa a ser limitado pela organização agora imposta pela constituição. O governo representativo e as assembleias representativas passam a constituir nova forma de exercício do poder político e passam

⁸² Miranda, Jorge. Manual I.....Op. cit. Págs. 83 a 102.

a ser poderes constituídos e órgãos inseridos na sistemática organizacional do Estado constitucional. Este regime terá a sua implantação ao longo da primeira metade do século XIX e constituirá as bases do conceito de cargo político, inserido no contexto dos princípios limitadores do poder político⁸³.

Porém, o modelo representativo liberal não foi capaz, em um primeiro momento, de garantir uma verdadeira representatividade democrática. Ele encontrava-se fundado no sufrágio restrito, através do qual o direito de voto era exercido apenas por aqueles detentores de responsabilidades sociais ou que pagassem mais impostos. Para, além disso, os titulares de cargos políticos tinham nas eleições um mero instrumento de designação, destinada apenas à seleção dos governantes⁸⁴. O pai da democracia moderna Jean-Jacques Rousseau já afirmava, na época, que a soberania residente no povo, tal como idealizou o pensamento liberal, não pode ser representada⁸⁵. Logo, o regime representativo não exprimia a democracia, anseio de um processo posterior ao momento histórico das revoluções francesa e americana. Portanto, os cargos políticos e a relação de representatividade entre titulares e o povo, bem como o parlamento ou as assembleias legislativas tem origem anterior à concepção de um modelo democrático de governo⁸⁶, tornando clara, através da história, a distinção entre governo representativo liberal⁸⁷ e democracia representativa.

As constituições do período liberal apresentavam uma patente incoerência, pois se de um lado consagravam a máxima de que o titular do poder político é o povo, por outro, restringiam o direito de voto. Esta incoerência, no entanto, veio a ser superada pelo progresso das idéias democráticas, por meio do incremento das

⁸³ Ibidem. Miranda, Jorge. Manual I.....Págs 83 a 102.

⁸⁴ Miranda, Jorge. Os Problemas Políticos Fundamentais.....Op. cit. Pág. 227.

⁸⁵ Bobbio, Norberto.....Op. cit. Págs. 48: “De fato, na polêmica contra a democracia representativa é possível distinguir claramente dois filões predominantes: a crítica à proibição do mandato imperativo e portanto à representação concebida como relação fiduciária, feita em nome de um vínculo mais estreito entre representante e representado, análogo ao que liga o mandante e o mandatário nas relações de direito privado, e a crítica à representação dos interesses gerais, feita em nome da representação orgânica ou funcional dos interesses particulares desta ou daquela categoria. (...) Ambos são temas que pertencem à tradição do pensamento socialista, ou melhor, à concepção de democracia que veio sendo elaborada pelo pensamento socialista em oposição à democracia representativa considerada como ideologia própria da burguesia mais avançada, como ideologia “burguesa” da democracia.”

⁸⁶ Ibidem. Bobbio, Norberto..... Págs. 41 a 45: “(...) É verdade que nem toda forma de democracia é representativa (daí a insistência sobre a democracia direta), mas também é verdade que nem todo estado representativo é democrático pelo simples fato de ser representativo: daí a insistência sobre o fato de que a crítica ao estado parlamentar não implica a crítica à democracia representativa, já que, se é verdade que toda democracia é representativa, é igualmente verdade que nem todo estado representativo é um princípio e foi historicamente uma democracia.”

⁸⁷ Sobre as principais componentes do governo representativo, Cf. Miranda, Jorge. Os Problemas Políticos Fundamentais.....Op. cit. Pág. 227.

lutas sociais da classe operária que se fizeram presentes a partir da segunda metade do século XIX e início do século XX. Desta forma, o alargamento do sufrágio e conseqüentemente das bases de participação política (v.g. o direito de voto das mulheres) conduziram à transformação do governo representativo, ao dar relevo às eleições como requisito legitimador para o exercício do poder político representado. Estava, assim, consagrado um novo modelo, o da democracia representativa, tendo como fundamento a concorrência da vontade do povo, manifestada pelo colégio de todos os cidadãos com direitos políticos e a «responsabilidade política dos governantes, titulares desses órgãos, através do cumprimento dos deveres constitucionais relativos ao exercício dos seus cargos (...)»⁸⁸. Desta forma, a representação política passa a ser compreendida como uma relação de confiança que, através do mecanismo das eleições, possibilita ao cidadão estar presente no exercício do poder através de quem ele escolheu para ser titular do cargo político representativo. Logo, o sentido da eleição política é que altera a concepção do governo constitucional clássico para o governo democrático⁸⁹.

Aliado a este processo, o crescente pluralismo das sociedades modernas conduz a um processo de liberdade e participação política, através das eleições e da expressão de pensamentos e correntes políticas, através do aparecimento dos partidos políticos que passam a desempenhar um papel fundamental na condução do processo democrático.

Com o advento do século XX, o pluralismo das sociedades, o incremento dos direitos sociais do Estado, o surgimento da concepção de Estado social de direito ou Estado prestacional, as novas relações internacionais entre os países, o alargamento do sufrágio direto às mulheres, a experiência dos governos totalitários em alguns países da Europa, da América central e latina e a influência dos partidos políticos no governo e nas assembleias legislativas, demandaram uma nova reformulação das estruturas políticas e trouxeram ao cenário jurídico-público uma série de questões que são objeto de debates na atualidade, tais como: a ética na política, a responsabilidade política dos titulares de cargos políticos, a representação partidária e a hipertrofia dos partidos políticos. Esta nova mudança de perspectiva configura, portanto, o cenário jurídico-político atual no qual se encontra inserido o conceito jurídico de cargo político, tema que será tratado na segunda parte deste estudo, a seguir.

⁸⁸ Ibidem. Miranda, Jorge. Os Problemas Políticos Fundamentais..... Págs. 228 e 229.

⁸⁹ Ibidem. Miranda, Jorge. Os Problemas Políticos Fundamentais..... Págs. 230.

PARTE II.

3. O conceito Jurídico de cargo político.

3.1. Cargo político como elemento do conceito jurídico de órgão político.

A busca pelo conceito de órgão atravessa o ramo do direito constitucional, passa pelo direito administrativo e possui origem na teoria geral da pessoa jurídica ou pessoa coletiva de direito privado. A expressão pessoa jurídica ou pessoa coletiva exprime a idéia de que uma determinada coletividade, composta pela reunião de indivíduos, é um sujeito de direito e, portanto, uma unidade jurídica, assim reconhecida pela lei. A doutrina de direito público e as normas constitucionais reconhecem ao Estado a qualidade de pessoa jurídica, cuja ficção normativa é resolvida pela construção teórica dos conceitos de órgão de soberania, órgão público/administrativo e, também, de cargos políticos⁹⁰.

O direito como ciência de pacificação social ocupa-se, portanto, de situações de relevada importância para a sociedade em um dado momento histórico e político. E, em razão disso, introduz uma definição jurídica para a prática de atos dos indivíduos, através da noção de relações jurídicas e situações jurídicas que se exprimem em poderes e vinculações e são dinamizadas por meio de fatos jurídicos⁹¹. Toda relação jurídica pressupõe a existência de dois ou mais sujeitos, qualificados como sujeitos de direito que ocupam pólos contrários da situação concreta e que passam a ser titulares de deveres e/ou obrigações. As regras de conformação jurídica que regulam as relações sociais, ao imputar a elas a condição de juridicidade, exigem a qualidade de sujeito de direito aos agentes da relação para que os atos por eles praticados, possam produzir efeitos no mundo jurídico e serem reconhecidos pela lei. E é a lei quem define a qualidade de sujeito de direito, conferindo a capacidade da prática de atos jurídicos e a possibilidade de contrair obrigações e exercer direitos.

⁹⁰ Malberg, R. Carré de. Contribution.....Op. cit. Págs. 285 e 286.

⁹¹ Ascensão, José de Oliveira. O Direito. Introdução e Teoria Geral. Coimbra: Ed. Almedina, 2005. 13ª edição refundida. Pág. 17.

Nesta linha de pensamento, que advém da teoria geral da pessoa jurídica, o direito público passa a se preocupar com as relações jurídicas no âmbito das funções do Estado e passa a personificar o Estado como sujeito de direito, como uma personalidade jurídica que age através de seus órgãos que, por sua vez, agem através das pessoas físicas, titulares de cargos neles inseridos⁹². Porém, é importante destacar que o órgão não possui personalidade jurídica. Não é o órgão sujeito de direito e sim o Estado ou a pessoa jurídica de direito público que assim a lei estabelece. Conforme a mais abalizada doutrina de direito constitucional e administrativo, o Estado e as pessoas jurídicas ou coletivas de direito público são os sujeitos de direito que agem através de seus órgãos⁹³.

Algumas teorias procuraram, ao longo da história, explicar o fenômeno jurídico da atividade do Estado através de pessoas físicas, que em última análise, agiam em seu nome e não em nome próprio. A teoria do órgão, formulada por Otto Gierke na Alemanha, veio, inicialmente, contrapor-se às teorias do mandato e da representação, fruto do pensamento da Revolução Francesa. Desta forma, a teoria do órgão mostrava-se, em um primeiro momento, inconciliável com a idéia de delegação, sobre a qual a Constituição francesa de 1791 fundou-se, e assim, também, com a concepção de mandato representativo. Porém, o embrião da teoria organicista alemã encontra substrato a partir do pensamento burguês/liberal do governo representativo. Carré de Malberg explicita a interseção entre as duas teorias ou entre os dois pensamentos que tentaram explicar a natureza jurídica da relação entre os órgãos do Estado, os titulares de cargos políticos e o próprio Estado, de um lado; e a relação entre o povo e os titulares

⁹² Barile, Paolo. Cheli, Enzo. Grassi, Stefano. *Instituzioni di Diritto Pubblico*. Padova: Ed. Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1998. 8ª edição. Pág. 82.

⁹³ A construção da teoria do órgão tem origem na Alemanha através do pensamento de Otto Gierke e é seguido por diversos outros autores de direito constitucional e de direito administrativo, entre os quais podem ser citados: apud fini Malberg, Carré R. *Contribution*.....Op. cit. Pág. 287 (Otto Gierke, *Die Genossenschaftstheorie in die deutsche Rechtsprechnung*, Berlim, 1887, pág 625); Jellinek, Georg. *Teoria General*.....Op. cit. Págs. 409 a 427; Kelsen, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Ed: Martins Fontes. São Paulo, 1998. Pág. 280 e 281; Malberg, Carré. R. *Contribution*.....Op. cit. Págs. 285 a 360; Duguit, Leon. *Leçons*.....Op. cit. Págs. 191 a 198; Romano, Santi. *Il Diritto Pubblico Italiano*. Ed: Giuffrè Editore. Milano, 1988. Págs. 105 a 115; Barile, Paolo. Cheli, Enzo. Grassi, Stefano. *Instituzioni*.....Op. cit. Pág. 82; apud fini. Zippelius. Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. Edição: Fundação Calouste Gulbenkian. Tradução de Karin Praefke-Aires Coutinho. Lisboa, 1997. 3ª edição. Pág. 122 (A. Haenel, *Deutsches Staatsrecht*, I 1892, 99 ss., 106 s.; Kelsen, AstL, 66 ss.; idem RR, 178 ss.; H. Nawiasky, *Allgemeine Rechtslehre*, 1941, 1948, 178 ss.); Ibidem. Zippelius, Reinhold. *Teoria*.....Págs. 119 a 126. Na doutrina portuguesa, podem ser citados: Miranda, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*.....Op. cit. Págs. 369 a 404; Miranda, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo V. *Actividade Constitucional do Estado*. Ed: Coimbra. 3ª edição. Coimbra, 2004. Págs. 43 a 96; Caetano, Marcello. *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*. Ed: Almedina. Coimbra, 2003. Págs. 47 a 60; Amaral, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. Vol. I. Ed: Almedina. Coimbra, 2005. 2ª edição. Págs. 211 a 230; Na doutrina brasileira podem ser citados: Mello, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2000. 12ª edição. 2ª tiragem. Pág. 106; Apud Fini. Meirelles, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2000. 25ª edição. Pág. 62. (Otto Gierke, *Die Genossenschaftstheorie in die deutsche Rechtsprechnung*, Berlim, 1887).

de cargos políticos representativos, de outro. Assim, este autor defende a idéia de que o modelo representativo francês, alicerçado na cultura dos delegatários e mandatários da soberania da nação, viriam a adaptar-se segundo a teoria do órgão. Sua explicação vem fundada em dois argumentos chaves: 1) a independência dos deputados em relação a seus eleitores (proibição do mandato imperativo) que provinha da idéia de que o corpo legislativo (a assembléia) era considerado como um órgão de formação da vontade da nação e não um órgão representante de uma vontade pré-existente; 2) a noção de que o rei, assim como os titulares de cargos políticos legislativos representativos, também, gozava da qualidade de representante, muito embora o seu cargo não fosse legitimado por meio de eleições; desta forma, o rei passa a ser alçado à categoria de órgão da nação, assim como a assembléia legislativa ou o parlamento francês⁹⁴. Desta forma, conclui Carré de Malberg: «Em somme, la science allemande contemporaine n'a fait que dégager la formule scientifique d'un système qui, em réalité, prend son origine dans les conceptions émises em France par la Constituante au sujet du regime représentatif: les Allemands ont trouvé le mot d'organe, mais c'est la Constituante qui avait conçu et clairement exposé l'idée essentielle à laquelle ce mot répond, à savoir que l'organe veut pour la nation. (...) De ce que les organes constitués par la nation exercent leur pouvoir em vertu d'un acte primaire de volonté nationale, il ne faut donc pas vouloir déduire qu'ils l'exercent aussi em qualité de mandataires et de représentants, delegates par la nation. Cette déduction, si communément admise dans la littérature française, provient d'une méprise sur la portée exacte de l'idée de représentation. L'erreur a, d'ailleurs, été accréditée em France par la Constituante elle-même, qui a cru et dit qu'elle fondait un regime représentatif, alors qu'elle faisait tout autre chose. Cette méprise aurait été évitée, si l'on s'était attaché à bien fixer la notion de représentation⁹⁵». Carré de Malberg, portanto, afirma que, muito embora a constituição francesa tenha expressado um modelo de representação, como norma jurídica, na verdade, consagrou, também, a teoria do órgão, ao admitir que o órgão legislativo expressasse uma vontade originária e não uma vontade pré-concebida da nação, ou seja, os titulares dos cargos políticos, através do órgão, exprimem a vontade da nação, mas não uma vontade pré-existente⁹⁶: «Ainsi, les personnages ou corps qui ont la qualité d'organes, ne sont pas seulement

⁹⁴ Malberg, R. Carré de. Contribution.....Op. cit. Págs. 298 e 299.

⁹⁵ Ibidem Malberg, R. Carré de. Contribution..... Págs. 299, 301 e 302.

⁹⁶ Ibidem Malberg, R. Carré de. Contribution..... Págs. 290 a 293.

organes d'expression de la volonté collective, au sens où l'entend Gierk, mais bien organes de formation de cette volonté⁹⁷».

A construção teórica do pensamento francês vem, portanto, explicar a relação de representação que se estabelece entre o povo e os titulares de cargos políticos. E a teoria do órgão alemã, ao vir complementar o pensamento do direito público moderno, contribui para dar suporte jurídico à relação entre o Estado, os órgãos políticos e os titulares dos cargos políticos, com fundamento na teoria do órgão ou da pessoa jurídica como esquema de imputação⁹⁸: « Este raciocínio não é, pois, nada mais do que uma construção gradativa de deveres e competências de determinados indivíduos que vivem numa comunidade organizada. A “pessoa jurídica” é, nesta construção, meramente um suporte de imputação intermédio e mentalmente construído. Em suma, a pessoa jurídica é um esquema de imputação simplificado que, no fundo, regula os deveres e competências dos indivíduos que vivem numa comunidade organizada. A simplificação reside no facto de se considerar a comunidade ou instituição, constituída por lei ou por estatuto, como unidade de imputação⁹⁹».

A teoria do órgão, formulada por Gierke, pressupõe uma ficção jurídica, ou seja, uma criação da lei, que passa a considerar os atos praticados pelos titulares de cargos políticos componentes dos órgãos políticos, como atos imputados ao próprio Estado, assim como ocorre com os membros do corpo humano em relação ao corpo e mente de um indivíduo. Os membros do corpo são, assim, considerados como partes integrantes deste, tal como os órgãos políticos do Estado: «Chacun des organes de la collectivité est possédé par elle comme un fragment d'elle-même¹⁰⁰». Assim, o órgão é o próprio Estado ou a própria instituição. É dele parte integrante, que através da idéia de imputação legal, manifesta a vontade do Estado no plano jurídico.

O fato é que Gierke é o primeiro autor que demonstra a clara oposição entre representantes e órgão, ao partir da concepção de que o órgão é a própria coletividade que age e exprime a sua vontade. O direito constitucional, então, acolhe a construção da teoria do órgão e passa a estabelecer meios jurídicos para que a vontade de uma determinada unidade composta por indivíduos eleitos pela nação, seja

⁹⁷ Ibidem Malberg, R. Carré de. Contribution..... Pág. 293.

⁹⁸ Zippelius, Reinhold. Teoria.....Op. cit. Págs. 122 a 124.

⁹⁹ Ibidem. Zippelius, Reinhold. Teoria.....Pág. 123.

¹⁰⁰ Malberg, R. Carré de. Contribution.....Op. cit. Pág. 287.

considerada não a simples manifestação da atividade destes indivíduos em conjunto, mas uma manifestação de um ser coletivo, o órgão¹⁰¹.

A evolução da teoria da imputação por Gierke constitui um novo parâmetro de explicação jurídica da forma como o Estado, pessoa jurídica de direito público, pratica os seus atos a fim de estes possam produzir efeitos no mundo jurídico, já que o Estado é uma instituição, não uma pessoa física, que pela lógica, seria a única capaz de praticar uma determinada conduta no plano fático, concepção desenvolvida pelas teorias da ficção e da pessoa coletiva real¹⁰². Após Gierke, Georg Jellinek é um dos principais defensores desta teoria, ao apontar com clareza a distinção entre órgão do Estado, Estado e titular (pessoa física), segundo a teoria da imputação: “Para conocer la situación jurídica de los órganos del Estado, es indispensable distinguir radicalmente entre órgano y la persona titular del mismo. El órgano, como tal, no posee personalidad alguna frente al Estado. No existen, pues, dos personas, la del Estado y la del órgano, entre las cuales haya una relación de derecho, sino que Estado y órgano son más bien una unidad. El Estado sólo puede existir mediante sus órganos. Si se eliminan éstos, no nos queda el Estado como titular de ellos, sino que sólo nos resta, jurídicamente, la nada. Por esta razón las relaciones de los órganos se distinguen de toda clase de representaciones; representantes y representados son siempre dos; la asociación y el órgano son y permanecen en todo momento en una misma persona¹⁰³.”

Hoje, a teoria do órgão corresponde a conceitos normativos de organização dos órgãos de soberania, através das normas constitucionais materiais, reduzindo-se ao núcleo da Constituição que trata do direito organizatório¹⁰⁴ das funções essenciais do Estado. E vem alicerçada pela teoria da instituição que «exprime a duração ou permanência desse poder para além da mudança dos indivíduos nele investidos¹⁰⁵». Ou seja, a instituição política permanece, enquanto há a alteração das pessoas através das quais ela exprime a sua vontade jurídica. Desta forma, os órgãos constitucionais do Estado e os cargos políticos são condenados ao plano da legalidade em matéria de organização. «L’organe est continu et permanent. La perpétuité de L’Etat

¹⁰¹ Ibidem Malberg, R. Carré de. Contribution..... Págs. 295 e 296.

¹⁰² Sobre as teorias da ficção e da pessoa coletiva real: Cf: Zippelius, Reinhold. Teoria.....Op. cit. Pág. 119 a 122.

¹⁰³ Jellinek, Georg. Teoria GeneralOp. cit.. Pág. 424.

¹⁰⁴ Canotilho, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria.....Op.cit. Pág. 541.

¹⁰⁵ Miranda, Jorge. Manual V.....Op. cit. Pág. 45.

est faite de la perpétuité de l'organe¹⁰⁶». A questão da institucionalização dos organismos políticos e conseqüentemente dos cargos políticos é importante na medida que representa a aquisição de força, coerência e continuidade política ao longo do tempo, capazes de prevalecer a todos os grupos de pressão e variadas forças políticas de alternância no poder. E, ainda, representa, também, a garantia de certa autonomia das decisões políticas em face dos demais órgãos constitucionais e políticos¹⁰⁷.

O estudo do conceito de órgão, também, tornou-se relevante para o estudo da organização do Estado que é matéria de direito constitucional no que concerne à divisão política do território nacional, à estrutura dos Poderes, à forma de governo, ao modo de investidura dos governantes, à compreensão do fenômeno da divisão do poder político e aos direitos e garantias dos governados. E é matéria do direito administrativo no que concerne à organização da Administração Pública em seu sentido orgânico¹⁰⁸, considerando o ponto de interseção entre a organização das entidades e os órgãos que irão desempenhar as funções essenciais e de soberania do Estado (política, legislativa e judicial)¹⁰⁹.

O conceito de órgão, ou melhor, de órgão do Estado, surge no século XIX, em virtude da ampliação dos centros de poder político e organizações administrativas do Estado¹¹⁰. Os órgãos, então, passam a ser definidos como: «centro de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes¹¹¹»; ora como «centro autônomo institucionalizado de emanção de uma vontade que lhe é atribuída (...); centro de formação de actos jurídicos do Estado (e no Estado)¹¹²»; também, como «unidades abstratas que sintetizam os vários círculos de atribuições do Estado¹¹³»; e, ainda, como «um centro de vontade da pessoa colectiva que não deve ser confundido com os indivíduos que nele actua¹¹⁴».

¹⁰⁶ Jellinek, Georg. Teoria GeneralOp. cit.. Pág. 424

¹⁰⁷ Cotta, Maurizio. Parlamento. In Bobbio, Norberto. Matteucci, Nicola. Gianfranco, Pasquino. Dicionário.....Op. cit. Pág. 887.

¹⁰⁸ Sobre o conceito de Administração em sentido orgânico. Cf: Sousa, Marcelo Rebelo de. Matos, André Salgado de. Direito Administrativo Geral. Tomo I. Introdução e Princípios Fundamentais. Lisboa: Ed. Dom Quixote, 2004. Pág. 43. “A administração pública em sentido orgânico é o conjunto de pessoas colectivas que exercem a título principal a função administrativa. Neste sentido, é possível identificar as notas distintivas da administração pública no confronto com os segmentos do aparelho público encarregues de prosseguir as restantes funções do Estado, bem como proceder à sua caracterização.”

¹⁰⁹ Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo.....Op. cit. Pág. 58.

¹¹⁰ Miranda, Jorge. Manual V.....Op. cit. Págs. 43 e 44.

¹¹¹ Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo....Op. cit. Pág. 62.

¹¹² Miranda, Jorge. Manual V.....Op. cit. Pág. 45.

¹¹³ Mello, Celso Antônio Bandeira de.....Op.cit. Pág. 106.

¹¹⁴ Caetano, Marcello. Princípios Fundamentais.....Op. cit. Pág. 50.

O cargo, a instituição, o titular e a competência são considerados pela doutrina como elementos do órgão, dos quais o cargo assume especial relevância, uma vez que representa a relação jurídica concreta entre o titular ou o agente inserido ou investido no órgão e na instituição¹¹⁵. O cargo, então, representa um elemento de organização do órgão, através do qual os indivíduos que atuarão em nome da instituição, passam a ser organizados dentro de uma estrutura, muitas vezes hierarquizada. Por sua vez, o conceito de cargo político pode ser visto como instrumento de conformação jurídica necessário, assim como o de órgão político, para a expressão da vontade da coletividade e, conseqüentemente, do Estado¹¹⁶. O conceito possui alguma ligação com a concepção de vínculo funcional com o Estado ou instituição pública, na medida em que exprime uma situação jurídica, que a seguir logo veremos, geradoras de direitos, poderes e deveres desta natureza. Este vínculo pode ser de natureza política ou profissional, da qual se origina a primeira diferenciação entre cargos políticos e cargos públicos/administrativos, respectivamente¹¹⁷, da qual trataremos a seguir.

Os órgãos políticos, como centro de imputação das ações e funções do Estado passa a ser dividido em âmbito de funções ou competências (conjunto de atribuições). Estas divisões são institucionalizadas e normativizadas como cargos políticos pela Constituição, pela lei ou pelo estatuto organizatório do órgão político. O cargo, no entanto, não se confunde com o titular do cargo, ou seja, a pessoa a que compete exercer as funções desse cargo¹¹⁸. Na verdade, este cargo, «âmbito institucionalizado de tarefas ou competências¹¹⁹», subsiste, independentemente da mudança, vacância ou qualquer outra interrupção ou vicissitude.

O titular do cargo político - segundo a arquitetura constitucional portuguesa, sob regra da representação geral democrática (artigo 152.º, nº 2.); e brasileira, como pode ser inferido pelo princípio implícito da proibição do mandato imperativo - fica desvinculado de seus eleitores, pela conversão dos votos em mandato político e passa, a partir deste momento, a integrar o órgão que assume a representação política, seja ele legislativo ou executivo. Esta integração gera o nascimento de uma

¹¹⁵ Miranda, Jorge. Manual V.....Op. cit. Pág. 53 e 54.

¹¹⁶ Malberg, R. Carré de. Contribution.....Op. cit. Pág. 307.

¹¹⁷ Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso.....Op. cit. Págs. 218 a 222; Meirelles, Hely Lopes.....Op. cit. Pág. 65.

¹¹⁸ Zippelius, Reinhold. Teoria.....Op. cit. Págs. 124 e 125.

¹¹⁹ Ibidem. Zippelius, Reinhold. Teoria..... Págs. 125.

específica relação de sujeição especial entre o titular parlamentar ou governante, de um lado, e o órgão, de outro; que, por sua vez, determinará a existência de uma série de poderes e competências que são atributos do órgão e do cargo, e não dos titulares dos cargos. Estes serão, por fim, detentores de faculdades individuais, necessárias ao exercício do mandato político, constituindo as bases para a construção jurisprudencial, em matéria de direito constitucional, no sentido de que o status de parlamentar e a forma de entender o mandato representativo correspondem a uma relação político-constitucional¹²⁰.

O interesse prático na definição do conceito jurídico de cargo e órgão políticos, também, encontra na teoria do órgão a concepção de que a vontade do Estado reside na própria vontade daqueles indivíduos, alçados à categoria de titulares de cargos políticos por meio do processo de eleição previsto pela Constituição. Assim, é a própria Constituição que indica qual serão os cidadãos que poderão ocupar os cargos políticos, o número de cargos políticos existentes em cada órgão político e em cada poder do Estado (legislativo, executivo e judiciário), como se dará o processo de designação e nomeação dos titulares de cargos políticos, qual o critério de eleição para preenchimento dos cargos políticos, dentre outras regras relativas ao estatuto dos titulares de cargos políticos, relacionadas com os poderes, garantias, privilégios, imunidades e responsabilidades (civil, criminal e política). O cargo, portanto, exprime um fator pessoal na organização do Estado, pois será ocupado por aquele nele investido que estará, por sua vez, inserido em outra relação jurídica distinta travada, agora, entre o indivíduo (pessoa física) e o próprio cargo, denominada titularidade.

Interessante é a conceituação da doutrina italiana que define cargo como ofício que ora está ligado ao conceito de órgão, ora ao conceito de serviço ou aparelho do Estado: «la persona física che copre un pubblico ufficio esprime la propria volontà in rappresentanza, in vece dello Stato (...)»¹²¹. Porém, a doutrina em Portugal não acolhe esta conceituação, ao preferir indicar o cargo, como elemento subjetivo do órgão

¹²⁰ Domínguez, Francisco Caamaño. El Mandato Parlamentario. Ed: Publicaciones del Congreso de los Diputados. Madrid, 1991. Págs. 77 a 85.

¹²¹ Barile, Paolo. Cheli, Enzo. Grassi, Stefano. Istituzioni di Diritto Pubblico.....Op. cit. Págs. 151 a 169; Cf. Também: Martines, Temistocle. Silvestri, Gaetano. De Caro, Carmela. Lippolis, Vincenzo. Moretti, Renato. Diritto Parlamentare. Ed: Giuffrè. Milano, 2005. Págs. 51 a 72; Romano, Santi. Il Diritto.....Op. cit. Pág. 105: “(...) Gli organi dello Stato, che spesso si designano anche come i suoi «uffici» (la Corona, un ministero, una prefettura, etc.): esse costituiscono altrettante sfere dello Stato, delimitate rispetto alle esterne e permanenti, che permettono di considerare come volontà o azione dello Stato la volontà e l'azione degli individui preposti all'esercizio di quelle funzioni. L'organo o l'ufficio forma così una unità, che non muta nonostante il mutamento delle persone che ne fanno parte, ma non ha una propria personalità distinta da quella dello Stato (...)”.

inserido em uma instituição do Estado que desempenha uma função pública. Esta função pública que pode ser política, administrativa ou judicial então, é que está ligada ao conceito de ofício, segundo a doutrina portuguesa¹²².

3.2. Cargo político e cargo administrativo.

O direito constitucional e o direito administrativo, ao tratarem sobre o regramento jurídico dos agentes públicos em sentido lato, fazem a distinção entre agentes políticos e agentes administrativos¹²³. Os agentes públicos, em sentido amplo, são todos aqueles investidos no elemento subjetivo dos órgãos, sejam eles políticos ou administrativos. Ou seja, são os indivíduos que são titulares de uma relação jurídica funcional com o Estado ou instituição pública através de seus órgãos integrantes e que, por isso, ocupam os cargos que figuram na organização estrutural destes órgãos¹²⁴.

Os cargos políticos são ocupados pelos agentes políticos que executam as funções essenciais do Estado, ou funções fundamentais do Estado, previstas na Constituição – funções políticas, legislativas e judiciais¹²⁵. Os cargos administrativos encontram-se, por sua vez, inseridos na organização administrativa, entendida em seu sentido orgânico. E são ocupadas por agentes administrativos que executam, conseqüentemente, funções administrativas e que mantêm com a Administração Pública¹²⁶ uma relação profissional, de trabalho subordinado, sob o vínculo de dependência¹²⁷. Os cargos políticos, por sua vez, encontram-se inseridos na estrutura organizacional dos órgãos políticos, assim classificados pela doutrina como aqueles que desenvolvem suas atribuições, segundo critérios políticos ou, «consoante exerçam,

¹²² Por todos. Cf: Jorge, Miranda. Manual. Tomo V.....Op. cit. Pág. 54. Nota de rodapé nº 2.

¹²³ Não pretendo, neste trabalho, concentrar a investigação na discussão quanto ao conceito de função pública em sentido lato e em sentido estrito. Apenas pretendo analisar o conceito de agente público, como aquele que integra a organização política-administrativa direta do Estado, com referência topológica na diferenciação constitucional.

¹²⁴ Silva, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Ed. Malheiros. 18ª edição (revista), 2000. Pág. 661 e 662; Meirelles, Hely Lopes..... op. cit. Pág. 376 a 378; Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso.....Op. cit. Págs. 218 a 228.

¹²⁵ É controvertido na doutrina brasileira e portuguesa o enquadramento da magistratura judicial (Juizes e membros do Ministério Público) como agentes políticos do estado.

¹²⁶ Sousa, Marcelo Rebelo de. Matos, André Salgado de..... Op. cit. Págs. 38 a 40. “A Administração Pública em sentido material corresponde à actividade concreta em que se traduz o exercício da função administrativa do Estado – ou seja, a actividade administrativa. Como já se viu, a função administrativa compreende a satisfação das necessidades colectivas através da produção de bens e da prestação de serviços (em sentido amplo) e nas actividades acessórias para tal indispensáveis. Tal traduz-se em diversas tarefas administrativas, que se podem aglutinar em cinco grandes grupos: (...) ordem e segurança públicas; (...) efectivação de prestação aos particulares; (...) direcção da vida social; (...) obtenção de recursos materiais; (...) gestão de meios materiais e humanos (...)”.

¹²⁷ Silva, José Afonso da. Curso.....Op. cit. Pág. 662.

exclusiva ou parcialmente, a função legislativa e a governativa¹²⁸». A doutrina elege dois critérios de distinção das funções do Estado¹²⁹, para classificá-las entre função política (legislativa e governativa ou política *stricto sensu*), função administrativa e função jurisdicional. Os critérios são: 1) o critério material que toma por fundamento o conteúdo material da função; 2) o critério formal que toma por fundamento as competências e prerrogativas de que gozam os órgãos que compõem a estrutura de cada função; 3) e por fim, o critério orgânico que indica o tipo de órgãos que compõem cada estrutura respectiva. Logo, a função política é assim apontada, segundo o critério material, como aquela que define o interesse público primário e global e interpreta os fins do Estado e escolhe os meios adequados para os atingir em cada conjuntura. No tocante aos critérios formais, a função política goza de discricionariedade máxima, porém está sujeita ao ordenamento jurídico e suas regras de conformação, em especial, à Constituição. Por fim, quanto aos órgãos, a função política, como não poderia deixar de ser, desenvolve suas funções por meio de órgãos políticos, e «colégios em correspondência direta com a forma de governo (em democracia, órgãos democraticamente legitimados); órgãos e colégios constitucionalmente necessários¹³⁰».

A doutrina clássica, ainda, aponta a diferença entre cargos políticos e cargos administrativos sob quatro aspectos: 1) de que os agentes políticos gozam de liberdade e independência em seus atos, ao contrário dos agentes administrativos que devem pautar a sua conduta nos termos da lei e em respeito aos princípios de direito, sob o manto do princípio da legalidade administrativa; 2) de que os órgãos e cargos administrativos são constituídos, delegados e secundários e os órgãos e cargos políticos são previstos diretamente pela Constituição, são primários e soberanos, pois os seus agentes representam a vontade do povo, titular do poder político; 3) de que os cargos administrativos estão dispostos de maneira hierárquica, ao contrário dos cargos políticos, cujos titulares regem-se pelo princípio da independência funcional; 4) e, por fim, de que os princípios que disciplinam a responsabilidade são distintos com relação aos cargos administrativos e políticos¹³¹.

¹²⁸ Miranda, Jorge. Manual I....Op. cit. Pág. 68.

¹²⁹ Miranda, Jorge. Funções, Órgãos e Actos do Estado. Apontamento de Lições do Prof. Jorge Miranda. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa, 1990. Págs. 20 a 25.

¹³⁰ Ibidem. Miranda, Jorge. Funções, Órgãos e Actos..... Págs. 20 a 25.

¹³¹ Por todos: Malberg, R. Carré de. Contribution.....Op. cit. Págs. 263 a 268.

A Constituição da República Portuguesa de 1976, no artigo 269.º, invoca os termos «trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas» e dispõe de regulação própria quanto à responsabilidade destes agentes administrativos, em seguida, no artigo 271.º. Em contrapartida, no artigo 117.º, a Constituição Portuguesa trata de maneira diferente os titulares de cargos políticos, ao prever um regramento próprio no tocante às responsabilidades política, civil e criminal que pratiquem no exercício das suas funções. E, ainda, prevê que a lei disporá sobre os deveres, responsabilidades e incompatibilidades dos titulares de cargos político, assim como sobre os respectivos direitos, regalias e imunidades. Por fim, dispõe sobre a lei que tratará sobre os crimes políticos.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por sua vez, também faz clara distinção entre os agentes que ocupam os cargos administrativos e aqueles que ocupam cargos políticos. Nos artigos 53 a 56 e 76 a 88 que tratam sobre a responsabilidade política dos membros do Poder Legislativo (Congresso Nacional: Câmara dos Deputados e Senado Federal) e que dispõem sobre a organização do Poder Executivo (Presidência da República e seus ministros), funções e responsabilidade política do Presidente da República, a Constituição brasileira concede tratamento diferenciado aos agentes que ocupam cargos políticos. Já nos artigos 37 a 41, há regras sobre as formas de acesso aos cargos, investidura, remuneração, aposentadoria, e outras questões que dizem respeito, tão somente, aos cargos administrativos.

Portanto, as normas constitucionais, querem portuguesas, querem brasileiras, fazem clara distinção entre os titulares de cargos políticos e titulares de cargos administrativos, lhes deferindo tratamento jurídico diferenciado no tocante aos direitos e deveres funcionais, bem como às responsabilidades civis, criminais e políticas dos agentes políticos. Em regra, as Constituições democráticas prevêm regras comuns aos órgãos políticos e aos cargos políticos, tais como: 1) os titulares de cargos políticos respondem política, civil e criminalmente pelos atos praticados no exercício de suas respectivas funções; 2) uma lei infraconstitucional, em regra, dispõe sobre os deveres, responsabilidades e incompatibilidades dos titulares de cargos políticos, bem como sobre os respectivos direitos, regalias e imunidades; 3) uma lei, também

infraconstitucional, define os crimes de responsabilidade dos titulares de cargo político, bem como as sanções aplicáveis¹³².

A Constituição da República Portuguesa de 1976 trata no artigo 110.º dos órgãos de soberania, complexos de órgãos que executam as funções imanentes dos poderes do Estado, que são, sem dúvida, órgãos políticos. Em seguida, no artigo 111.º, a Constituição portuguesa menciona que: «Os órgãos de soberania devem observar a separação e a interdependência estabelecidas na Constituição». Observa-se que, ao contrário da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que faz referência expressa no seu título IV «Da Organização dos Poderes» - poderes estes do Estado - a Constituição Portuguesa não faz alusão ao termo «poderes do Estado», o que reflete a opção pela designação «órgãos de soberania», ao dar regramento à organização do poder político do Estado¹³³.

Os órgãos de soberania em Portugal e os órgãos que integram os poderes do Estado no Brasil são compostos, em regra, de cargos políticos, muito embora ambas as Constituições mencionem os Tribunais como órgãos de soberania e como órgãos integrantes dos poderes do Estado, respectivamente. Porém, importa destacar que tanto a Constituição da República Portuguesa, como a Constituição brasileira, prevêm a existência de outros cargos, como por exemplo: o cargo do Provedor de Justiça em Portugal e os cargos que compõe o Conselho de Estado (artigo 142.º da CRP) em Portugal; e, no Brasil, os cargos do Conselho da República (artigo 89 da CRFB) e o cargo de Procurador-Geral da República (artigo 128, §1º da CRFB). Estes cargos são exemplos de cargos denominados cargos constitucionais, por terem previsão na própria constituição, porém, não são cargos integrantes dos órgãos de soberania (Portugal) ou dos órgãos que compõem os poderes do Estado (Brasil). Fazem parte integrante de órgãos que funcionam como auxiliares dos órgãos de soberania, ou até mesmo, como órgãos de consulta, como é o caso do conselho da República no Brasil que funciona como órgão de consulta do Presidente da República¹³⁴. Assim, por serem cargos auxiliares aos cargos políticos, podem ou não desempenhar funções políticas.

¹³² Miranda, Jorge. Manual. Tomo V.....Op. cit. Pág 71.

¹³³ Canotilho, J.J. Gomes.....Op. cit. Pág. 542 e 543.

¹³⁴ Miranda, Jorge. Manual. Tomo V.....Op. cit. Págs. 72 a 76.

Além da Constituição, tanto em Portugal, como no Brasil, há diplomas legislativos que tratam sobre os estatutos dos titulares dos cargos políticos e dos cargos administrativos. Estes diplomas dispõem sobre os efeitos jurídicos de ambos os tipos de cargos, ao preverem direitos e deveres a eles inerentes. A diferenciação de tratamento legal, também, é fator que contribui para a distinção aqui tratada.

Logo, a distinção entre cargo político e cargo administrativo deve ser compreendida em uma concepção associativa ao conceito de agentes, ou melhor de titulares dos cargos respectivamente. O conceito jurídico de cargo público representa um dos elementos pessoais e subjetivos de composição dos órgãos públicos, em sentido amplo¹³⁵. E os cargos políticos devem ser compreendidos, tão somente, como aqueles que ocupam a organização estrutural apenas dos órgãos políticos que exercem as funções políticas do Estado, ou seja, dos órgãos governativos (poder executivo) e dos órgãos legislativos, estejam eles constituídos pela Constituição na organização do poder central do Estado ou na organização do poder local, em grau de descentralização territorial das funções políticas.

Por fim, faz-se necessário abrir um parêntese para apontar a moderna discussão sobre o crescente reconhecimento do poder político aos cargos do Poder Judiciário, concebendo-se, assim, a tese de que os Juízes e membros do Ministério Público ocupariam verdadeiros cargos políticos e não meros cargos constitucionais especiais. Esta concepção surge em um momento político no qual os membros do Poder Judiciário aparecem como um poder efetivo frente ao Poder executivo e, especialmente, diante de um poder legislativo submisso a interesses políticos pessoais e eleitoreiros dos próprios partidos políticos¹³⁶. Os Tribunais, em razão da tradição histórica, expressam órgãos do Estado e da comunidade, assim como são introduzidos na organização político-jurídica, como órgãos constitucionais de soberania, muito embora suas funções sejam consideradas como secundárias e subsidiárias do Estado¹³⁷, assim como as funções administrativas¹³⁸.

¹³⁵ Ibidem. Miranda, Jorge. Manual. Tomo V.....Pág. 54.

¹³⁶ Rubio, Ricardo Medina. La Función Política de los Jueces. In Revista de Derecho Político. Madrid, 1991. N° 32. Págs. 13 a 17.

¹³⁷ Sousa, Marcelo Rebelo de. Matos, André Salgado de. Direito.....Op. cit. Págs. 32 a 35.

¹³⁸ Miranda, Jorge. Tribunais, Juízes e Constituição. In Revista da Ordem dos Advogados. Ano 59. Lisboa, janeiro 1999. Págs. 5 e 6.

A questão é colocada no centro da análise da crise do direito no Estado moderno e na conseqüente mudança de paradigma do modo de produção do direito. Esta crise, como não poderia deixar de ser, aparece, também, como crise do Poder Judiciário, como intérprete principal do sistema jurídico das normas, especialmente, das normas constitucionais.¹³⁹ Esta crise funda-se na mudança de paradigma do sistema jurídico e na necessária alteração do modelo tradicional de interpretação jurídica, fundado no simples método de subsunção lógica do direito ao fato concreto. A Constituição, com o advento do Estado Democrático de Direito, passa ao centro do ordenamento jurídico e é alçada ao patamar de fundamento de validade das demais normas, sejam as próprias normas constitucionais, sejam as normas infraconstitucionais. Além disso, a noção de Estado passa a ser entendida como conteúdo material da Constituição, através de valores e princípios substantivos que apontam como desiderato na efetiva mudança do *status quo* da sociedade¹⁴⁰. Da mesma forma, o crescente aumento dos direitos e garantias individuais e transindividuais (coletivos e difusos), que passam a ter previsão expressa nas Constituições, e a complexidade das sociedades pluralistas modernas, todos estes fatores juntos constituem a exigência de um papel de interpretação jurídica das normas mais efetivas e que esteja habilitado a corrigir desvios na conduta política do Estado, bem como preencher eventuais lacunas deixadas pelo legislador, diante da impossibilidade de regulamentação de todos os casos concretos da vida real.

Desta forma, o Poder Judiciário é inserido na arena política, na qualidade de agente político realizador dos direitos e garantias fundamentais previstas pelo Estado Democrático de Direito. E esta inserção vem redefinir a relação entre os poderes do Estado. O novo lugar de destaque político do Poder Judiciário provoca crise na clássica teoria da separação dos poderes que passa a ser alvo de crítica frente ao demasiado «ativismo judicial¹⁴¹» e provoca uma nova conceituação dos agentes do Poder Judiciário como agentes políticos, titulares, assim, de cargos políticos.

¹³⁹ Streck, Lenio Luiz. *Hermenêutica e Concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil*. In Andrade, André (org.). *Constitucionalização do Direito*. Ed: Lumen Júris. Rio de Janeiro, 2003. Págs. 03 e 04.

¹⁴⁰ *Ibidem*. Streck, Lenio Luiz.....Pág. 5.

¹⁴¹ *Ibidem*. Streck, Lenio Luiz.....Pág. 7.

3.3. Cargo político: elemento de organização da função política e de controle e limitação do poder político.

O poder político¹⁴² como fenómeno sócio-cultural, fato da vida social, é elemento do Estado, conforme o estudo da teoria de ciência política. Ele é exercido no âmbito do Estado pelos chamados poderes constituídos ou órgãos de soberania. Poderes constituídos, na medida em que são criados e conformados pelas regras constitucionais. Muito embora a concepção de Estado de direito esteja assentada na idéia de unidade, pois o poder político é uno e indivisível, as constituições atuais determinam a repartição das funções do Estado em órgãos distintos e autônomos¹⁴³. Esta separação de tarefas ou funções essenciais do Estado, em funções políticas (em sentido estrito), legislativa, jurisdicional e administrativa¹⁴⁴ possui finalidades precípuas e importantes no que dizem respeito, em última análise, à limitação do poder político. Dentre elas, destacam-se aquelas relacionadas ao exercício das funções em seu caráter subjetivo (titular e agente político)¹⁴⁵: 1) a «independência ou imunidade de um órgão estadual, quanto ao(s) seu(s) titular(es) ou quanto aos seus actos, perante a acção ou interferência de outro; 2) a incompatibilidade de exercício simultâneo de cargos em diferentes órgãos estaduais¹⁴⁶».

A classificação das funções do Estado em primárias (política e legislativa) e secundárias (administrativa e jurisdicional) é conhecida e conduz a uma necessária diferenciação entre funções políticas em sentido lato que seriam as funções primárias e função política em sentido estrito que «traduz-se na prática de actos que respeitam, de modo directo e imediato, ao poder político e às relações deste com outros poderes do Estado¹⁴⁷». Conclui-se, portanto, que as funções políticas em sentido amplo são as funções políticas em sentido estrito e as funções legislativas, ou seja, as funções de projecção das escolhas de atuação do Estado que serão executadas no futuro e as atividades de confecção de material legislativo, seja pelo Poder Executivo, seja pelo Poder Legislativo em matéria de reserva legal e competência concorrente da Assembléia

¹⁴² Para Marcello Caetano o poder político «é a faculdade exercida por um povo de, por autoridade própria (não recebida de outro poder), instituir órgãos que exerçam o senhorio de um território e nele criem e imponham normas jurídicas, dispondo dos necessários meios de coação». Cf. Caetano, Marcello. Manual de Ciência Política e Direito Constitucional. Lisboa: Ed. Coimbra, 1970 (reproduzida no Brasil: Direito Constitucional, Rio de Janeiro, 1977).

¹⁴³ Moraes, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Ed. Atlas S.A, 2000. Pág. 359.

¹⁴⁴ Sousa, Marcelo Rebelo de. Matos, André Salgado de.....Op. cit. Págs. 32 a 38.

¹⁴⁵ Extenso estudo sobre a separação dos poderes. Piçarra, Nuno. A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional. Um Contributo para o Estudo das suas Origens e Evolução. Coimbra: Ed. Coimbra, 1989. Pág. 12.

¹⁴⁶ Ibidem. Piçarra, Nuno. A Separação.....Pág. 12.

¹⁴⁷ Sousa, Marcelo Rebelo de. Matos, André Salgado de.....Op. cit. Págs. 33.

da República em Portugal e em todas as matérias no Brasil, já que o Poder executivo, neste caso, goza, tão somente, de competência para legislar por meio de medidas provisórias, em casos excepcionais e taxativos¹⁴⁸.

Fixada a noção inicial de função política do Estado, em sentido amplo, que corresponde às funções legislativa e política estrito *sensu*, resta enquadrar o conceito de cargo político, como elemento de definição jurídica integrante dos órgãos que desempenham estas funções e, em razão da conformação das normas constitucionais, como instituto de limitação do próprio exercício do poder político.

As regras constitucionais de direito organizatório adquirem especial relevância no tocante à limitação do poder político. O direito contribui, assim, como ordenador da ordem social vigente e dispõe de maneira objetiva de conceitos e teorias que em conjunto vêm traduzir o funcionamento do exercício do poder político. Como já afirmado, os órgãos políticos são formados por pessoas que são investidas em cargos políticos e que passam a desempenhar funções políticas em nome do Estado. O cargo político é conceito imanente e estático e a ele estão associados direitos, deveres, faculdades e poderes, os quais serão atribuídos ao seu titular no momento da investidura. Tome como exemplo, o cargo de Presidente da República que possui o dever a ele inerente, tanto pela Constituição Portuguesa, como pela Constituição brasileira, de representar os respectivos países nas relações internacionais e que, também, possui o direito de veto dos projetos de lei. Frise-se que os deveres, direitos, poderes, faculdades, assim como, garantias, imunidades e privilégios estão associados e dizem respeito ao cargo político e não ao seu titular.

O conceito jurídico de cargo político possui duas finalidades de controle e limitação do poder político: 1) controle subjetivo das atividades do agente político, dele titular, através da regulação em estatutos das situações e poderes funcionais, limites de atuação, incompatibilidades e deveres; 2) controle objetivo, como instituto jurídico de organização da estrutura de funcionamento concreta dos órgãos políticos.

O conceito de cargo político inserido no respectivo órgão político pode ser entendido como controle das atividades desempenhadas pelos seus agentes, uma vez que o estatuto a ele inerente e as normas constitucionais devem ser respeitadas pelo

¹⁴⁸ Vide artigo 62 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

titular do cargo, sob pena de responsabilização política. Há, assim, um controle dos atos praticados pelos agentes políticos, controle este efetivado por aqueles agentes que podem ocupar cargos políticos em outros órgãos políticos, como, por exemplo, os julgamentos por crimes políticos do Presidente da República no Brasil que é de competência do senado federal, ou por agentes que estão inseridos no mesmo órgão.

Já o controle objetivo está intimamente relacionado com a organização da estrutura de funcionamento dos órgãos políticos e, desta forma, prende-se à esfera da própria administração pública em sentido orgânico. Os cargos inseridos em um determinado órgão encontram-se ordenados e dispostos, de maneira a que a cada uma, lhe são atribuídas competências. Tome como exemplo os ministros de governo que ficam responsáveis, cada qual, por um assunto político relevante do Estado, como economia, desenvolvimento, educação, dentre outros. Esta organização e a concessão de competências em determinados assuntos permite, não só que os demais órgãos e titulares de cargos políticos possam exigir a prestação de contas do bom exercício das suas atribuições, como também, que a sociedade possa exigí-la, através das formas de participação política previstas pela lei e pela Constituição.

Os direitos organizatórios constitucional, entendido como o «conjunto de regras e princípios constitucionais que regulam a formação dos órgãos constitucionais, sobretudo dos órgãos constitucionais de soberania, e respectivas competência e funções, bem como a forma e procedimento da sua actividade¹⁴⁹», também engloba o estudo e a fixação do conceito jurídico de cargo político que se encontra intimamente relacionado a conceitos também inerentes ao conceito de órgão¹⁵⁰, tais como: 1) o poder que pode ser definido como o poder político soberano, cuja titularidade é exercida pelo povo e o exercício está atrelado à investidura no cargo político e cumprimento do mandato por seus agentes; 2) a competência que envolve a concepção de atribuição de determinadas tarefas, relacionadas com o respectivo cargo político a serem executadas pelos agentes titulares destes cargos, ou seja, é o «poder de acção e de atuação atribuído aos vários órgãos e agentes constitucionais com o fim de prosseguirem as tarefas de que são constitucional e legalmente incumbidos¹⁵¹»; 3) a função em seus sentidos de atividade e poder do Estado, relacionados ao estudo da teoria da separação e interdependência dos

¹⁴⁹ Canotilho, J.J. Gomes.....Op. cit. Págs 541.

¹⁵⁰ Ibidem. Canotilho, J.J. Gomes.....Op. cit. Págs 541 a 569.

¹⁵¹ Ibidem. Canotilho, J.J. Gomes.....Op. cit. Págs 543.

poderes do Estado, como critério de ordenação; 4) a responsabilidade constitucional, embora a Constituição reconheça uma margem de discricionariedade aos agentes políticos em suas decisões, também reconhece uma vinculação funcional, traduzida na obrigatoriedade da observância de certos deveres jurídico-constitucionais, como por exemplo o dever de prestar contas; desta forma, as normas constitucionais prevêm a responsabilidade política, criminal e civil, consagrando o princípio da «imputação da responsabilidade¹⁵²»; 5) o procedimento para a execução das atribuições devidamente regulado juridicamente de forma a assegurar os direitos fundamentais e a defesa dos princípios básicos do Estado de direito democrático; 6) o controle subjetivo e objetivo, já mencionado; 7) e, por fim, a representação política sob o ponto de vista organizatório-funcional, ancorado no sistema eleitoral: «Entende-se por representatividade a correspondência real ou efectiva entre a composição de um colégio (órgão) representativo e os indivíduos ou grupos sociais dos quais ele é expressão¹⁵³».

O conceito de cargo político, portanto, permite o controle das funções políticas exercidas pelo Estado e, em última análise, permite o equilíbrio entre os Poderes do Estado, através de mecanismos previstos nos estatutos dos titulares de cargos políticos e na Constituição, como, por exemplo, a responsabilização política. E, assim, o cargo político é inserido no conjunto de técnicas de controle constitucional do poder político.

A reserva constitucional e legal para a criação dos cargos políticos, também, é uma forma de limitação e controle da atividade política do Estado. Desta forma, diante da limitação de conteúdo material da própria Constituição, os únicos cargos políticos serão aqueles por ela previstos ou aqueles criados por lei infraconstitucional que ela, assim, autorizar. Um exemplo é o sistema proporcional que define o número de deputados que irá compor a Câmara de deputados federais no Brasil em razão do número de habitantes de cada Estado (artigo 45, §1º da Constituição da República Federativa do Brasil) e o número de deputados que irá compor a Assembleia da República em Portugal, com o mínimo de cento e oitenta e o máximo de duzentos e trinta deputados, que, também, obedecerá ao critério da representação proporcional (artigos 148.º e 149.º da Constituição da República Portuguesa).

¹⁵² Ibidem. Canotilho, J.J. Gomes.....Op. cit. Págs 544. Cf. Artigo 117.º, nº 1. da Constituição da República Portuguesa e artigos 55, 85 e 86 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

¹⁵³ Ibidem. Canotilho, J.J. Gomes.....Op. cit. Págs 546.

E ainda, o conceito de cargo político, diante do estudo científico que se elabora sobre o direito parlamentar, também, pode ser concebido como controle da garantia ao princípio da igualdade entre os direitos e deveres dos cargos políticos inseridos no poder legislativo, ou seja, nos parlamentos ou assembleias legislativas. É, através da individualização jurídica do status de deputado ou agente político legislativo, através da definição constitucional de cargo político, que a manifestação de vontade de todos os deputados passa ter a previsão do mesmo peso em igualdade de forças necessárias à composição da vontade coletiva da assembleia, como órgão colegiado por natureza. Por outro lado, permite a garantia dos direitos funcionais de cada deputado, para que não haja discriminações, principalmente em razão dos grupos ligados às políticas de oposição ao governo.

3.4. Cargo político e mandato político.

O mandato político constitui elemento temporal do cargo político e está intimamente associado às concepções de direito público que triunfam com o constitucionalismo moderno. O conceito exprime a idéia de substituição dos titulares dos cargos políticos ao longo do tempo, por períodos curtos de exercício do poder político, com vistas a dois objetivos: 1) o desenvolvimento dos regimes democráticos de influência partidária, por meio dos quais a alternância do poder político garante o debate público de idéias antagônicas e funciona como mecanismo de defesa da própria democracia¹⁵⁴; 2) a importância da autonomia dos poderes do Estado, como instituições e órgãos políticos independentes que permanecem íntegros ao longo do tempo, independentemente dos titulares (pessoas físicas) que ocupam os cargos políticos nele inseridos¹⁵⁵. Em última análise, este segundo objetivo desenvolve-se na linha da institucionalização dos órgãos e cargos políticos, assim previstos pelas normas de organização político-jurídicas das Constituições democráticas. Desta forma, garante-se a continuidade das instituições políticas, independentemente de quem ocupe os cargos políticos por ela criados, através da lei, gerando a concepção estática dos cargos políticos¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Bastos, Fernando Loureiro. *Ciência Política. Guia de Estudo*. Ed: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa. Lisboa, 1999. Pág. 109.

¹⁵⁵ Miranda, Jorge. *Manual*. Tomo V.....Pág. 45.

¹⁵⁶ Miranda, Jorge. *Direito Constitucional III. Integração Européia, Direito Eleitoral e Direito Parlamentar*. Ed: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa. Lisboa, 2001. Págs. 215 e 216.

O mandato pode ser definido como função do titular que o exerce quando se trate de um órgão cuja eleição seja a principal forma de designação dos titulares¹⁵⁷ e iniciam-se com a primeira sessão da Assembléia da República em Portugal e dos respectivos órgãos legislativos (Senado e Câmara dos deputados) no Brasil, após as respectivas eleições dos agentes políticos, consagrando-se, assim, o princípio geral de início e termo dos mandatos coletivos¹⁵⁸. O conceito encontra-se intimamente relacionado com o conceito de cargo político e associa-se à idéia de exercício do poder político por um período de tempo, muito embora o cargo sobreviva na estrutura orgânica do órgão, independentemente do titular que o preencha. Desta afirmação, surgem vicissitudes subjetivas do órgão ou cargo político, como exemplo a vacância a suplência¹⁵⁹.

Nos regimes democráticos, o conceito de mandato pode ou não estar presente nos cargos políticos inseridos nos órgãos do Estado que exercem a função política em sentido estrito, ou seja, a função executiva. Ele constitui um dos elementos caracterizadores da forma de governo republicana¹⁶⁰, combinada com o sistema de governo presidencialista, em que o chefe de governo e de Estado passa a ser eleito para exercer o seu mandato político durante um determinado período de tempo. Já na forma de governo monárquica, o chefe de Estado, corporificado na pessoa do Rei, não exerce um mandato no tempo, pois exprime a característica de permanência de titularidade no cargo político. Se a forma de governo monárquica tiver como sistema de governo a tendência parlamentarista, neste caso, o primeiro-ministro que é alçado à função de chefe de governo, pode exercer um mandato, ou seja, pode exercer o seu poder político em um determinado período limitado no tempo pela Constituição.

Os cargos políticos inseridos nos órgãos do Estado que desempenham as funções legislativas e deliberativas, por sua vez, possuem como regra, nos regimes republicanos democráticos, o elemento temporal do mandato limitado pela Constituição ou por lei infraconstitucional. Os deputados¹⁶¹, membros dos parlamentos ou órgãos

¹⁵⁷ Miranda, Jorge. Manual. Tomo V.....Op. cit. Pág. 54.

¹⁵⁸ Miranda, Jorge. Direito Constitucional III..... Op. cit. Pág. 215.

¹⁵⁹ Não me ocuparei em definir as vicissitudes subjetivas dos órgãos políticos, por não ser este o objeto deste trabalho.

¹⁶⁰ Cf. Miranda, Jorge. Deputado. Extrato do Dicionário Jurídico da Administração Pública. Coimbra, 1974. Há uma proposta recente de emenda constitucional no Brasil que prevê a transformação dos ex-presidentes da República em cargos de senadores vitalícios – número inicial da proposta de emenda nº 445 de 2001.

¹⁶¹ Para o Professor Doutor Jorge Miranda: “Deputado é o nome constitucional ou convencional atribuído a cada um dos membros do Parlamento ou, no caso de se adoptar o bicameralismo, o nome atribuído a cada um dos membros da

legislativos do Estado são, em regra, eleitos para cumprirem um mandato de duração normal de quatro anos que corresponde a uma legislatura ou período que decorre entre duas eleições gerais¹⁶².

As formas de designação dos titulares dos cargos políticos constituem um dos pressupostos do mandato. Pode ser a nomeação (ou designação), cooptação ou a eleição¹⁶³. A eleição é o pressuposto característico dos regimes democráticos pautados na escolha livre dos futuros titulares dos cargos políticos através do processo político de votação. Já a nomeação é a designação do titular para um determinado cargo político, por outro que, também, ocupa cargo político ou qualquer outro cargo público, como por exemplo, pode-se citar a livre escolha dos Ministros de Estado no Brasil pelo Presidente da República (artigo 87 da Constituição da República Federativa do Brasil). Por fim, a cooptação é a escolha de um titular *interna corporis* pelos demais titulares que ocupam os cargos políticos inseridos no mesmo órgão.

Conclui-se que a ordem jurídica, deste modo, não só estabelece que o Estado atua através de seus órgãos e estes, através dos titulares dos cargos neles inseridos, como também, estabelece o procedimento por meio do qual o indivíduo se torna titular de um determinado cargo político¹⁶⁴, através das formas de designação. E por meio delas, o agente político fica investido no cargo, em uma «magistratura», no sentido romano do termo¹⁶⁵.

O conceito jurídico de cargo político é inserido na dicotomia entre mandato representativo e status de parlamentar ou situação jurídico-política de agente político¹⁶⁶. Assim, o estudo do mandato parlamentar constrói-se a partir do estudo da situação jurídico-política ocupada pelo agente político, na qualidade de posição normativa predeterminada pela Constituição, fora da qual o sujeito político,

1ª câmara ou câmara baixa (dita, por isso, geralmente, câmara dos deputados). Miranda, Jorge. Deputado..... Op. cit. Pág 03.

¹⁶² Ibidem. Miranda, Jorge. Deputado.....Op. cit. Pág. 22.

¹⁶³ Caetano, Marcello. Manual de Ciência Política e Direito Constitucional, Tomo I, Introdução – Estudo descritivo de algumas experiências constitucionais estrangeiras – Teoria Geral do Estado, 6ª ed., Lisboa, 1970 (há várias impressões desta obra posteriores a esta data). Págs. 237 a 239.

¹⁶⁴ Kelsen, Hans. Teoria Geral.....Op. cit. Pág. 280 e 281.

¹⁶⁵ Miranda, Jorge. Direito Constitucional III.....Op. cit. Pág. 222.

¹⁶⁶ Domínguez, Francisco Caamaño. Mandato Parlamentario y Derechos Fundamentales (Notas para una teoría de la representación «constitucionalmente adecuada»). In Revista Española de Derecho Constitucional. Año 12. Nº 36. Septiembre-diciembre 1992. Págs. 123 a 127; Dominguez, Francisco Caamaño. El Mandato.....Op. cit. Págs. 19 a 26.

«representante», deixaria de existir¹⁶⁷ e não seria possível a regulamentação do cargo político por ele ocupado. A delimitação jurídica do conceito de cargo político possibilita, por sua vez, a distribuição das competências, poderes, funções, prerrogativas, privilégios, imunidades, responsabilidades, etc. Esta regulamentação dá origem ao estatuto dos titulares de cargos políticos, cujas regras serão complementadas pela legislação infraconstitucional. O mandato representativo democrático é o produto da relação constitucional entre eleitores e eleitos e o estatuto dos agentes políticos é a consequência da necessária incorporação do representante ao órgão definido pela Constituição para assumir a respectiva representação política democrática¹⁶⁸.

Portanto, há clara convergência entre cargo político, mandato político, status parlamentar e estatuto dos agentes políticos que é refletida em alguns problemas atuais de ordem prática na jurisprudência dos Tribunais Constitucionais em matéria de direito parlamentar: 1) questões relativas à aquisição, suspensão, perda e prorrogação do mandato; 2) questões ligadas aos controles político-jurídicos de incorporação no órgão político, se podem ser ou não caracterizadas como questões de natureza *interna corporis*; 3) a nova orientação de configuração dos direitos dos agentes políticos como verdadeiros direitos fundamentais¹⁶⁹. Desta forma, o ponto de contato reflete uma nova leitura do mandato político representativo democrático que transcende a afirmação de que inexistente cargo político e status de agente político a margem do órgão político. E, assim, consagra o cargo político e o mandato em instituições compreendidas para além do regime de regras de direito constitucional organizatório - instrumento jurídico-constitucional ordinário de conversão da vontade popular em vontade do Estado – e, desta forma, como um verdadeiro compromisso dos agentes com o Estado e o com a realização da democracia pluralista¹⁷⁰.

A Constituição, ainda, prevê regras gerais de proteção do mandato político, e conseqüentemente do cargo político, como aquelas relativas às incompatibilidades e inelegibilidades. E, também, regras de proteção do próprio exercício do mandato político, como aquelas relativas às imunidades e inviolabilidades. Estas regras gerais são complementadas pela legislação infraconstitucional e todas elas,

¹⁶⁷ Dominguez, Francisco Caamaño. El Mandato.....Op. cit. Pág. 20.

¹⁶⁸ Ibidem. Dominguez, Francisco Caamaño. El Mandato.....Op. cit. Pág. 22.

¹⁶⁹ Ibidem. Dominguez, Francisco Caamaño. El Mandato.....Op. cit. Págs. 23 a 26. Cf, também, Muro, Ignacio Torres. Los Derechos de los Parlamentarios. In Revista de Derecho Político. N° 44. Madrid, 1998. Págs. 259 a 281.

¹⁷⁰ Ibidem. Dominguez, Francisco Caamaño. El Mandato.....Op. cit. Pág. 39.

em última análise, visam a garantir a independência dos agentes políticos, necessária ao processo de tomada de decisões políticas¹⁷¹.

3.5. A relação entre representação política democrática e cargo político.

Um dos elementos mais importantes do mandato político e dos cargos políticos nos regimes democráticos é a representação política que surge como um dos institutos chaves da história política moderna. A experiência passa pela idade média, conforme já abordado na primeira parte deste estudo, quando se tratou das curias ordinárias e das curias plenas que mais tarde, vieram a transformaram-se nas cortes que são citadas como instituições políticas que deram origem ao parlamento, tal como hoje o conhecemos. Naquele período, em virtude do confronto entre as forças locais e o poder centralizador do rei, advindo do sistema econômico e político feudal e da necessidade de unificação dos territórios dos reinos e da ânsia real pelo poder político, apoiada pela Igreja, surge a conveniência de que todos participassem das decisões políticas que assim os afetassem, de forma a que o Rei passasse a ter o apoio do terceiro estado, já que contra o poderio da nobreza e do clero o embate tornava-se cada vez mais difícil. Esta conveniência serviu de fundamento para a fórmula «*quod omnes tangit ab omnibus probari debet* (aquilo que toca a todos deve ser aprovado por todos)¹⁷²». E através dela, consolida-se a representação daqueles que mais se distanciavam territorialmente das reuniões, através de representantes e procuradores dotados de mandatos imperativos, quase que de natureza civil.

Em um primeiro momento, portanto, os mandatos destes procuradores eram imperativos, na medida em que teriam que deliberar a favor das vontades únicas de seus representados¹⁷³. Não detinham qualquer margem de escolha política. A seguir, com o desenvolvimento do absolutismo monárquico, a importância do instituto da representação foi reduzida, só vindo a ganhar força, novamente, com as revoluções que se seguiram ao século XVI e com a força dos grandes pensadores políticos da doutrina inglesa (John Locke e Burke) e da doutrina francesa (Montesquieu a Sieyès e a B.

¹⁷¹ Avril, Pierre. Gicquel, Jean. Droit Parlementaire. Ed: Montchrestien. Paris, 1996. 2ª edição.

¹⁷² Escudero, José Antonio. Curso de Historia.....Op. cit. Pág. 543.

¹⁷³ Miranda, Jorge. Ciência Política.....Op. cit. Pág. 61.

Constant)¹⁷⁴ e, assim, com o advento do constitucionalismo moderno e dos regimes democráticos de participação política que se desenvolveram ao longo do século XIX.

A representação política aparece, então, como um dos pressupostos ao exercício do cargo político nos regimes democráticos, pois é através da sua teorização que o poder político, que reside no povo, passa a ser exercido pelos titulares dos cargos políticos. Logo, diante da impossibilidade do povo exercer o poder político diretamente, a ordem jurídica cria a possibilidade da eleição de representantes que irão ocupar os respectivos cargos políticos inseridos nos órgãos políticos do Estado, a fim de que estes indivíduos possam tomar as decisões em nome do povo e não em nome próprio. A representação política passa, portanto, a integrar o próprio conceito de cargo político que passa a ser assim definido, como cargo político representativo. Segundo a lição do Professor Doutor Jorge Miranda: «Só é representação política em sentido restrito e próprio a representação do povo, e do povo todo, fundada num acto de vontade (a eleição) e destinada a institucionalizar, com variável amplitude, a sua participação no poder¹⁷⁵».

Importa destacar que na atualidade, um dos principais componentes do governo representativo é a autonomia dos representantes relativamente aos seus eleitores. Esta autonomia parte do princípio de que eles representam toda a nação e não só grupo de interesses determinados¹⁷⁶. Resta configurada, assim, a proibição do mandato imperativo e configurada a institucionalização da representação política do cargo político. O cargo político, portanto, representa a nação como um todo.

A mudança de perspectiva do sistema de representação clássica para o novo modelo da democracia representativa, por sua vez, transforma a relação entre eleitores e agentes políticos em verdadeira relação de «comunicação¹⁷⁷» e ingerência, através dos mecanismos de vinculação dos candidatos às suas plataformas de campanha eleitoral e de responsabilidade política. Cabe apontar que a responsabilidade política dos titulares de cargos políticos prevista na Constituição é uma das «traves mestras da democracia representativa¹⁷⁸», na medida em que impõe a estes o cumprimento de

¹⁷⁴ Ibidem. Miranda, Jorge. *Ciência Política*..... Pág. 63.

¹⁷⁵ Ibidem. Miranda, Jorge. *Ciência Política*..... Pág. 74.

¹⁷⁶ Ibidem. Miranda, Jorge. *Ciência Política*..... Pág. 69.

¹⁷⁷ Miranda, Jorge. *Os Problemas Políticos*.....Op. cit. Págs. 229 e 230.

¹⁷⁸ Miranda, Jorge. *Ciência Política*.....Op. cit. Pág. 72.

deveres previstos pela Constituição inerentes ao exercício do cargo político, assim, como o dever de prestar contas de seus atos na qualidade de representantes políticos. A representação política, sob a ótica democrática, hoje, fica condicionada por dois instrumentos de previsão constitucional: 1) a eleição, através da qual os cidadãos dão sentido à atividade dos agentes políticos e às próprias competências atribuídas aos cargos políticos¹⁷⁹; 2) e a responsabilidade política¹⁸⁰.

Por fim, importa diferenciar a teoria da representação política da teoria da imputação dos órgãos do Estado. «A imputação refere-se aos actos jurídicos e aos seus efeitos, a representação política aos titulares dos órgãos e ao sentido ou conteúdo político que imprimem a estes actos¹⁸¹». Desta forma, a teoria da imputação relaciona-se com o exercício de atos jurídicos do órgão por meio dos titulares de cargos políticos. E a teoria da representação situa-se na relação política e de confiança entre os titulares de cargos políticos e o povo¹⁸².

3.6. Cargo político e partidos políticos.

A ocupação nas assembleias legislativas do maior número de cargos políticos e a ocupação do cargo político do poder executivo são, em última análise, a principal aspiração política dos partidos políticos. Os partidos, ao representarem uma parcela significativa de interesses políticos e sociais em uma determinada sociedade passam a gerir a política e a comandar os seus rumos a partir do momento que detém a maioria dos cargos políticos no parlamento e quando um dos seus dirigentes passa a ocupar o principal cargo do poder executivo, ou seja, o de chefe do governo. Portanto, a relação entre exercício do poder político e o número de cargos políticos ocupado por um determinado partido político é de especial relevância na dinâmica atual do exercício do poder político. A maioria parlamentar seja no regime presidencialista, seja no regime parlamentarista, representa a possibilidade de exercício do poder político no parlamento, mesmo que se verifique uma significativa oposição dentro do órgão político, segundo o princípio da maioria. Quando não há maioria, ou seja, quando o número de cargos políticos não representa a maioria de um determinado partido político, há a necessidade de se colocar em prática o jogo político ínsito às democracias atuais, em que se tenta a

¹⁷⁹ Miranda, Jorge. Os Problemas Políticos.....Op. cit. Págs. 232 e 233.

¹⁸⁰ Ibidem. Miranda, Jorge. Os Problemas Políticos...Pág. 233.

¹⁸¹ Miranda, Jorge. Funções, Órgãos e Actos.....Op. cit. Pág. 51.

¹⁸² Zippelius, Reinhold. Teoria.....Op. cit. Págs. 119 a 126.

busca de um consenso político necessário, muitas vezes, para a aprovação de uma determinada matéria de lei ou projeto regulamentar.

O «Estado de Partidos¹⁸³», definido como o Estado no qual a representação política sofre a intermediação dos partidos políticos, vincula a titularidade dos cargos políticos à candidatura de seus respectivos agentes, através de listas apresentadas por Partidos Políticos. O processo de «constitucionalização¹⁸⁴» dos partidos políticos, na qualidade de pessoas jurídicas essenciais à realização do processo democrático, possibilitou o seu reconhecimento jurídico-normativo e os colocou como instrumentos necessários à implantação do modelo da democracia representativa¹⁸⁵. Os partidos políticos representam cada vez mais uma maior ingerência no processo político de representação democrática, através de realidades que passaram a ter tratamento constitucional¹⁸⁶, tais como: 1) a intermediação no processo de representação política do povo, seja através do monopólio da apresentação de listas de candidatos¹⁸⁷, seja através da sua influência na propaganda eleitoral; 2) a participação no funcionamento dos sistemas de governo, seja através da sua participação no procedimento de eleição para os cargos políticos inseridos nos respectivos órgãos de soberania do Estado, em função da obtenção de percentagens definidas pela escolha dos sistemas eleitorais; seja através da realidade institucionalizada dos grupos parlamentares que acaba por vincular o deputado às diretivas partidárias; 3) a influência no equilíbrio entre os poderes legislativo e executivo, em razão da maior ou menor presença de partidos de oposição ao governo que detém número considerável de cargos políticos no parlamento; 4) e, por fim, representantes partidários, usualmente com assento parlamentar, exercem por inerência ou por eleição do partido, importantes cargos políticos no topo do poder do Estado, aumentando a relação entre partidos políticos e cargos políticos e a relação entre eleitores/cidadão e partidos políticos.

Em última análise, pode-se afirmar que a busca pelos maiores índices nas eleições, seja no sistema majoritário ou proporcional, é a busca pelo preenchimento de

¹⁸³ Sobre o conceito de «Estado de Partidos», cf. Sousa, Marcelo Rebelo de. Os Partidos Políticos no Direito Constitucional Português. Ed: Livraria Cruz-Braga. Lisboa, 1983. Págs. 36 e seguintes; Cf., também, Otero, Paulo. A Democracia.....Op. cit. Págs. 205 e seguintes.

¹⁸⁴ Ibidem. Sousa, Marcelo Rebelo de. Os Partidos.....Págs. 64.

¹⁸⁵ Ibidem. Sousa, Marcelo Rebelo de. Os Partidos.....Págs. 64 e seguintes.

¹⁸⁶ Ibidem. Sousa, Marcelo Rebelo de. Os Partidos.....Págs. 93 e seguintes.

¹⁸⁷ A discussão sobre o «mandato imperativo» dos partidos, pelo monopólio da apresentação das listas de candidatos às eleições e sobre a proeminência cada vez maior dos poderes políticos dos partidos no cenário democrático, cf. Otero, Paulo. A democracia.....Op. cit. Págs. 205 e seguintes.

cargos políticos pelos partidos que é percebida nos períodos de campanha eleitoral. Esta busca, por fim, representa o objetivo do maior alcance do poder, cujas estruturas subjetivas dos partidos passam a ocupar os cargos de maior relevo, seja no governo, seja no parlamento, através dos conhecidos métodos de nomeação. Porém, esta análise transporta-se para o universo de mais um estudo, o que já não comporta neste ensaio sobre a tentativa de delimitar a perspectiva histórica e o conceito jurídico de cargo político.

4. Conclusões finais.

Parte I:

1) A origem da existência dos primeiros cargos políticos remonta à Grécia antiga, através da primeira tentativa científica de limitação do poder político. Porém, não se pode afirmar que já houvesse, neste período histórico, uma consciência jurídica do conceito de cargo político, segundo a concepção moderna do instituto.

2) No Estado romano, já se podia encontrar uma pluralidade de órgãos e cargos políticos que, segundo uma teoria organicista e jurídica de divisão e limitação do poder político, os magistrados e o imperador, dependendo de cada época histórica, encontravam-se controlados pelo senado (órgão político) e submissos à lei. Este quadro propiciou a noção estática de cargos políticos inseridos nos órgãos políticos (senado, magistraturas, comícios populares e o próprio imperador, no período do império).

3) No estado medieval, embora caracterizado por uma descentralização política e normativa, o rei dependia das «curias» (ordinárias e extraordinárias) para tomada de decisões políticas que afetassem economicamente todas as regiões do reino. Com o desenvolvimento das «curias» extraordinárias e a sua transformação em cortes, verificou-se o nascimento de uma representação política participativa dos grupos de cidadãos, cidades e classes sociais que se faziam presentes, nestas reuniões com o rei, através de seus mandatários. Porém, esta relação constituía uma verdadeira relação de mandato vinculativo e imperativo, semelhante ao mandato de natureza civil. Logo, não se pode afirmar a existência de uma delimitação jurídica formal do cargo político, pois: 1) o rei era o protagonista das cortes; 2) não existia direito individual de assento dos representantes; 3) não existia competência legislativa que obstasse a do rei; 4) o rei

convocava as cortes de forma deliberada, não havendo periodicidade qualquer que assim justificasse; 5) não existia uma verdadeira representação política, mas, sim, uma relação de mandato vinculativo e imperativo entre representantes e representados que podiam revogá-lo de acordo com as estipulações de natureza contratual envolvidas; 6) e, por fim, para além de não haver um reconhecimento jurídico do papel dos representantes no cenário político, eles representavam, apenas, determinada circunscrição ou distrito ou determinado grupo de interesses ou corporações.

4) Com a transição ao Estado absoluto, o rei passa a corporificar a soberania do Estado e observa-se a quase eliminação da convocação das cortes neste período, esvaziando-se, assim, todos os centros de atividade política. Este processo conduz a uma despolitização da sociedade que passa a apenas ao papel de cumpridora de ordens e executora administrativa.

5) O desenvolvimento dos conceitos de órgão político e cargo político, na Inglaterra, ocorreram sem que fosse necessária uma ruptura histórica. A continuidade do processo histórico entre as assembleias medievais e o parlamento moderno traduz significativa importância às concepções modernas dos institutos políticos, como por exemplo, os cargos políticos. Esta importância reside na caracterização do equilíbrio de forças políticas entre o rei e os membros integrantes do parlamento.

6) A revolução americana desempenhou papel fundamental na origem histórica do conceito de cargo político, na medida em que sob a influência dos ideais e pensadores ingleses veio a estabelecer um regime de governo republicano, caracterizado por representantes do povo, escolhidos de forma livre e que gozavam de mandatos curtos, após os quais os eleitores, novamente, reuniam-se para uma nova eleição. Ao lado do governo republicano, foi criada uma constituição escrita como limitação dos poderes públicos em face dos cidadãos. A constituição passou a prever uma separação das funções do Estado em três poderes: o executivo, o legislativo e o judicial; que passaram a ser exercido através de órgãos distintos e autônomos em equilíbrio de fiscalização recíproca, também como um dos princípios dos ideais republicanos. A constituição escrita possibilitou a influência na Europa do princípio de que o governo e seus órgãos políticos passam a estar subordinado à organização e aos limites impostos por ela.

7) A influência decisiva da Revolução Francesa pode ser resumida às principais transformações do sistema de representação e participação políticas, até então existentes no antigo regime: 1) passa a existir um direito individual de assento dos representantes, conferido pelo mandato eletivo a ser exercido durante a legislatura; 2) a competência legislativa do parlamento passa a obstar e a se sobrepor à iniciativa do rei que se resume, agora, ao exercício de veto e promulgação; 4) o parlamento passa a gozar de periodicidade em suas convocações; 5) passa a existir uma verdadeira representação política, ao contrário da relação de mandato vinculativo e imperativo entre representantes e representados do antigo regime; 6) o mandato passa a ser geral, irrestrito e irrevogável; 7) passa a haver um reconhecimento jurídico do papel dos representantes no cenário político, bem como o tratamento constitucional do parlamento como órgão que representa a soberania nacional; 7) e, por fim, a soberania nacional passa a ser compreendida como o princípio de que o poder reside essencialmente no povo, na nação, entendida como coletividade distinta dos indivíduos, que delega a expressão de sua vontade política a representantes periodicamente eleitos.

8) A estruturação dos Estados de direito, através das revoluções americana e francesa, não foi suficiente para o surgimento imediato de um Estado democrático de direito. As constituições do período liberal apresentavam uma patente incoerência, pois se de um lado consagravam a máxima de que o titular do poder político é o povo, por outro, restringiam o direito de voto. Esta incoerência, no entanto, veio a ser superada pelo progresso das idéias democráticas, por meio do incremento das lutas sociais da classe operária que se fizeram presentes a partir da segunda metade do século XIX e início do século XX. Desta forma, o alargamento do sufrágio e conseqüentemente das bases de participação política (v.g. o direito de voto das mulheres) conduziram à transformação do governo representativo, ao dar relevo às eleições como requisito legitimador para o exercício do poder político representado. Estava, assim, consagrado um novo modelo, o da democracia representativa, tendo como fundamento a concorrência da vontade do povo, manifestada pelo colégio de todos os cidadãos com direitos políticos e a responsabilidade política dos governantes, titulares desses órgãos, através do cumprimento dos deveres constitucionais relativos ao exercício dos seus cargos.

Parte II:

9) À teoria da representação política de origem francesa veio somar-se a teoria do órgão ou da imputação alemã (pessoa jurídica do Estado como esquema de imputação). A primeira explica a relação entre cidadãos e titulares de cargos políticos representativos e a segunda, por sua vez, vem explicar a relação orgânica que se estabelece entre o titular, o cargo político, o órgão político e o Estado; e, assim, como ao Estado é imputada a prática de um ato, através de um indivíduo ou pessoa natural que ocupa um cargo político, inserido nos respectivos órgãos políticos. A teoria do órgão, portanto, pressupõe uma ficção jurídica. O cargo, a instituição, o titular e a competência são considerados pela doutrina como elementos do órgão, dos quais o cargo assume especial relevância, uma vez que representa a relação jurídica concreta entre o titular ou o agente inserido ou investido no órgão e na instituição. A teoria do órgão corresponde a conceitos normativos de organização dos órgãos de soberania, através das normas constitucionais materiais, reduzindo-se ao núcleo da Constituição que trata do direito organizatório das funções essenciais do Estado. E vem alicerçada pela teoria da instituição que exprime a duração ou permanência desse poder para além da mudança dos indivíduos nele investidos. Ou seja, a instituição política permanece, enquanto há a alteração das pessoas através das quais ela exprime a sua vontade jurídica. Desta forma, os órgãos constitucionais do Estado e os cargos políticos são condenados ao plano da legalidade em matéria de organização.

10) Os cargos políticos são ocupados pelos agentes políticos que executam as funções essenciais do Estado, ou funções fundamentais do Estado, previstas na Constituição – funções políticas, legislativas e judiciais. Os cargos administrativos encontram-se, por sua vez, inseridos na organização administrativa, entendida em seu sentido orgânico. E são ocupados por agentes administrativos que executam, conseqüentemente, funções administrativas e que mantêm com a Administração Pública uma relação profissional, de trabalho subordinado, sob o vínculo de dependência. Os cargos políticos, por sua vez, encontram-se inseridos na estrutura organizacional dos órgãos políticos, assim classificados pela doutrina como aqueles que desenvolvem suas atribuições, segundo critérios políticos ou, consoante exerçam, exclusiva ou parcialmente, a função legislativa e a governativa.

11) Poder Judiciário é inserido na arena política, na qualidade de agente político realizador dos direitos e garantias fundamentais previstas pelo Estado Democrático de Direito. E esta inserção vem redefinir a relação entre os poderes do Estado. O novo lugar de destaque político do Poder Judiciário provoca crise na clássica teoria da separação dos poderes que passa a ser alvo de crítica frente ao demasiado ativismo judicial e provoca uma nova conceituação dos agentes do Poder Judiciário como agentes políticos, titulares, assim, de cargos políticos.

12) O conceito jurídico de cargo político possui duas finalidades de controle e limitação do poder político: 1) controle subjetivo das atividades do agente político, dele titular, através da regulação em estatutos das situações e poderes funcionais, limites de atuação, incompatibilidades e deveres; 2) controle objetivo, como instituto jurídico de organização da estrutura de funcionamento concreta dos órgãos políticos.

13) O mandato político constitui elemento temporal do cargo político e está intimamente associado às concepções de direito público que triunfam com o constitucionalismo moderno. O conceito exprime a idéia de substituição dos titulares dos cargos políticos ao longo do tempo, por períodos curtos de exercício do poder político, com vistas a dois objetivos: 1) o desenvolvimento dos regimes democráticos de influência partidária, por meio dos quais a alternância do poder político garante o debate público de idéias antagônicas e funciona como mecanismo de defesa da própria democracia; 2) a importância da autonomia dos poderes do Estado, como instituições e órgãos políticos independentes que permanecem íntegros ao longo do tempo, independentemente dos titulares (pessoas físicas) que ocupam os cargos políticos nele inseridos. Em última análise, este segundo objetivo desenvolve-se na linha da institucionalização dos órgãos e cargos políticos, assim previstos pelas normas de organização político-jurídicas das Constituições democráticas. Desta forma, garante-se a continuidade das instituições políticas, independentemente de quem ocupe os cargos políticos por ela criados, através da lei, gerando a concepção estática dos cargos políticos.

14) A representação política aparece como um dos pressupostos ao exercício do cargo político nos regimes democráticos, pois é através da sua teorização que o poder político, que reside no povo, passa a ser exercido pelos titulares dos cargos

políticos. Logo, diante da impossibilidade do povo exercer o poder político diretamente, a ordem jurídica cria a possibilidade da eleição de representantes que irão ocupar os respectivos cargos políticos inseridos nos órgãos políticos do Estado, a fim de que estes indivíduos possam tomar as decisões em nome do povo e não em nome próprio. A representação política passa, portanto, a integrar o próprio conceito de cargo político que passa a ser assim definido, como cargo político representativo.

15) Os partidos políticos encontram-se intimamente ligados ao conceito de cargo político, pois em última análise, na qualidade de intermediários do processo democrático, buscam, na verdade, o poder, através da tentativa de preenchimento de um número cada vez maior de cargos políticos nos órgãos legislativos e executivos, durante os períodos de campanha e processo eleitoral. Esta posição de intermediário no processo democrático possibilitou o aparecimento das seguintes realidades: 1) a intermediação no processo de representação política do povo, seja através do monopólio da apresentação de listas de candidatos, seja através da sua influência na propaganda eleitoral; 2) a participação no funcionamento dos sistemas de governo, seja através da sua participação no procedimento de eleição para os cargos políticos inseridos nos respectivos órgãos de soberania do Estado, em função da obtenção de percentagens definidas pela escolha dos sistemas eleitorais; seja através da realidade institucionalizada dos grupos parlamentares que acaba por vincular o deputado às diretivas partidárias; 3) a influência no equilíbrio entre os poderes legislativo e executivo, em razão da maior ou menor presença de partidos de oposição ao governo que detém número considerável de cargos políticos no parlamento; 4) e, por fim, representantes partidários, usualmente com assento parlamentar, exercem por inerência ou por eleição do partido, importantes cargos políticos no topo do poder do Estado, aumentando a relação entre partidos políticos e cargos políticos e a relação entre eleitores/cidadão e partidos políticos.

5. Bibliografia:

ABELLAN, Angel Manuel. Notas sobre la Evolucion Historica del Parlamento y de la Representación Política. In Revista de Estudios Politicos. Centro de Estudios Constitucionales. N° 92. Madrid, Abril-junio 1996.

ALBUQUERQUE, Rui de. Albuquerque, Martins de. História das Instituições do Direito Português. Lições. Faculdade de Direito de Lisboa. Lisboa, 1981 e 1982.

ALBUQUERQUE, Martins de. O Poder Político no Renascimento Português. Ed: Instituto Superior de Ciências Sociais e Política Ultramarina. Lisboa, 1968.

ALBUQUERQUE, Rui de. Albuquerque, Martins de. História do Direito Português. Ed: Pedro Ferreira Artes Gráficas. Impressão: Arco-Íris – Artes Gráficas. Lisboa, 1993.

AMARAL, Diogo Freitas do. Curso de Direito Administrativo. Vol I. Ed: Almedina. Coimbra, 2005.

ANTONIO, José Antonio Alonso de. Antonio, Ángel Luis Alonso de. Introducción al Derecho Parlamentario. Ed: Dykinson. Madrid, 2002.

ASCENSÃO, José de Oliveira. O Direito. Introdução e Teoria Geral. Ed. Almedina. Coimbra, 2005. 13ª edição refundida.

BARILE, Paolo. Cheli, Enzo. Grassi, Stefano. Istituzioni di Diritto Pubblico. Padova: Ed. Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1998. 8ª edição.

BASTOS, Fernando Loureiro. Ciência Política. Guia de estudo. Ed: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa. Lisboa, 1999.

BERTOLINI, Francesco. Rappresentanza Parlamentare e Attività di Governo. Ed: Editoriale Scientifica. Roma, 1997.

BOBBIO, Norberto. O Futuro da Democracia. Ed: Paz e Terra. Rio de Janeiro, 1997.

BRUNET, Pierre. Vouloir pour la Nation. Publications de L'Université de Rouen. Paris, 2004.

BURDESE, Alberto. Manual de Derecho Público Romano. Ed: Bosh, Casa Editorial. Barcelona, 1972.

CAETANO, Marcello. História do Direito Português. Ed: Verbo. Lisboa/São Paulo, 2000. 4ª edição.

_____. Princípios Fundamentais do Direito Administrativo. Ed. Almedina. Coimbra, 2003.

_____. Manual de Ciência Política e Direito Constitucional. Tomo I. Ed. Coimbra. Lisboa, 1970. 6ª edição.

_____. Manual de Ciência Política e Direito Constitucional. Tomo I. Ed. Almedina. Coimbra, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Ed. Almedina. Coimbra, 2003. 7ª edição (reimpressão).

COTTA, Maurizio. Parlamento. In Bobbio, Norberto. Matteucci, Nicola. Gianfranco, Pasquino. Dicionario de Política. Ed: Universidade de Brasilia. Brasília, 1986. 6ª edição.

DOMÍNGUEZ, Francisco Caamaño. El Mandato Parlamentario. Ed: Publicaciones del Congreso de los Diputados. Madrid, 1991.

_____. Mandato Parlamentario y Derechos Fundamentais (notas para uma teoria de la representación «constitucionalmente adecuada»). In Revista Española de Derecho Constitucional. Ano 12. Núm. 36. Septiembre-diciembre. Madrid, 1992.

DUGUIT, Leon. Leçons de Droit Public Général. Ed: La Mémoire du Droit. Paris, 2000.

ESCUDERO, José Antonio. Curso de Historia Del Derecho. Ed: Gráficas Solano. Madrid, 1985.

FÁBRICA, Luis Sousa da. A Representação no Estado Corporativo Medieval (II). In Estado e Direito. Revista Semestral Luso-Espanhola de Direito Público. Nº 13. 1º semestre. 1994.

FERNANDES, António José. Os Sistemas Político-Constitucionais Português e Espanhol (análise comparativa). Ed: Europa Editora Lda. Lisboa, 1993.

FINER, S. E. A História do Governo. Vol. I. Monarquias e Impérios Antigos. Ed: Publicações Europa-América Lda. Mira-Sintra, 2003.

_____. A História do Governo. Vol. II. As Épocas Intermediárias. Ed: Publicações Europa-América Lda. Mira-Sintra, 2004.

_____. A História do Governo. Vol III. Impérios, Monarquias e o Estado Moderno. Ed: Publicações Europa-América Lda. Mira-Sintra, 2004.

GILISSEN, Jonh. Introdução Histórica ao Direito. Ed: Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa, 2003. 4ª edição. Traduzido por António Manuel Hespanha.

GRAES, Isabel. Contributo para um Estudo Histórico-Jurídico das Cortes Portuguesas entre 1481 e 1641. Ed: Almedina. Coimbra, 2005.

IGLESIAS, Juan. Derecho Romano. Historia e Instituciones. Ed: Editorial Ariel S.A. Décima primeira edição. Barcelona, 1994.

JELLINEK, Georg. Teoria General Del Estado. Ed: Albatros. Buenos Aires, 1981. Tradução da segunda edição alemã e prólogo por Fernando de Los Rios.

KELSEN, Hans. Teoria Geral do Direito e do Estado. Ed: Martins Fontes. São Paulo, 1998.

MALBERG, R. Carré de. Contribution à la Théorie Générale de L'Etat. Tome deuxième. Paris, 1922.

MARTINES, Temistocle. Silvestri, Gaetano. De Caro, Carmela. Lippolis, Vincenzo. Moretti, Renato. Diritto Parlamentare. Ed: Giuffrè. Milano, 2005.

MATTEUCCI, Nicola. Organización del Poder y Libertad. Historia del Constitucionalismo Moderno. Ed: Editorial Trotta. Madrid, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. Ed: Malheiros. São Paulo, 2000. 25ª edição.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. Ed: Malheiros. São Paulo, 2000. 12ª edição. 2ª tiragem.

MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. Ed: Coimbra. Coimbra, 2002.

_____. Manual de Direito Constitucional. Tomo I. Preliminares. O Estado e os Sistemas Constitucionais. Ed: Coimbra. Coimbra, 2003. 7ª edição, revista e atualizada.

_____. Manual de Direito Constitucional. Tomo V. Actividade Constitucional do Estado. Ed: Coimbra. Coimbra, 2004. 3ª edição.

_____. Funções, Órgãos e Actos do Estado. Apontamento de Lições do Prof. Jorge Miranda. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1990.

_____. Deputado. Extrato do Dicionário Jurídico da Administração Pública. Coimbra, 1974.

_____. Ciência Política. Formas de Governo. Lisboa, 1992.

_____. Os Problemas Políticos Fundamentais e as Formas de Governo Modernas. In Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Armando M. Marques Guedes. Ed: Coimbra. Coimbra, 2004.

_____. Tribunais, Juizes e Constituição. In Revista da Ordem dos Advogados. Ano 59. Lisboa, janeiro 1999.

_____. Direito Constitucional III. Integração Européia, Direito Eleitoral e Direito Parlamentar. Ed: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa. Lisboa, 2001.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. Ed: Atlas. São Paulo, 2000.

MURO, Ignacio Torres. Los Derechos de los Parlamentarios. In Revista de Derecho Político. N° 44. Madrid, 1998.

OTERO, Paulo. O Poder de Substituição em Direito Administrativo. Enquadramento Dogmático-Constitucional. Ed: Lex. Lisboa, 1995.

_____. A Democracia Totalitária. Ed: Principia. Cascais/Portugal, 2001.

PIÇARRA, Nuno. A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional. Um Contributo para o Estudo de suas Origens e Evolução. Ed: Coimbra. Coimbra, 1989.

ROMANO, Santi. Il Diritto Pubblico Italiano. Ed: Giuffrè Editore. Milano, 1988.

RUBIO, Ricardo Medina. La Función Política de los Jueces. In Revista de Derecho Político. Madrid, 1991. N° 32.

SÁ, Luís. O Lugar da Assembléia da República no Sistema Político. Ed: Caminho. Lisboa, 1994.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. Ed: Malheiros. São Paulo, 2000. 18ª edição (revista).

SOUSA, Marcelo Rebelo de. Matos, André Salgado de. Direito Administrativo Geral. Tomo I. Introdução e Princípios Fundamentais. Ed: Dom Quixote. Lisboa, 2004.

SOUSA, Marcelo Rebelo de. Os Partidos Políticos no Direito Constitucional Português. Ed: Livraria Cruz-Braga. Lisboa, 1983.

STRECK, Lenio Luiz. Moraes, José Luis Bolzan de. Ciência Política e Teoria Geral do Estado. Ed: Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e Concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil. In Andrade, André (org.). Constitucionalização do Direito. Ed: Lumen Júris. Rio de Janeiro, 2003.

URBANO, Maria Benedita. A Indemnidade Parlamentar. In Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes. Ed: Coimbra, Ltda. Coimbra, 2004.

ZIPPELIUS, Reinhold. Teoria Geral do Estado. Edição: Fundação Calouste Gulbenkian. Tradução de Karin Praefke-Aires Coutinho. Lisboa, 1997. 3ª edição.

6. Índice:

1. Introdução.	
1.1. Objeto.....	3
1.2. Metodologia.....	5
.	
PARTE I:	
2. Perspectiva histórica de cargo político.	
2.1. A concepção histórica nos períodos pré-modernos.	
2.1.1. Cargos políticos no Estado Grego.....	8
2.1.2. Cargos políticos no Estado Romano.....	10
2.1.3. As «cortes» na Idade Média: a relação de mandato e representação política medieval.....	13
2.2. A concepção histórica da monarquia absoluta ao Estado constitucional democrático de direito.	
2.2.1. O Estado absoluto: a atrofia das estruturas medievais de representação política.....	21
2.2.2. A importância do processo histórico da estrutura política na Inglaterra.....	23
2.2.3. O modelo americano de estrutura política e sua influência no pensamento político da Europa ocidental.....	26
2.2.4. A influência decisiva da Revolução Francesa: cargos políticos representativos.....	28
2.2.5. Cargos políticos e democracia representativa: novas perspectivas do Estado constitucional democrático de direito.....	34
.	
PARTE II:	
3. Conceito jurídico de cargo político.	
3.1. Cargo político como elemento do conceito jurídico de órgão político.....	37
3.2. Cargo político e cargo administrativo.....	45
3.3. Cargo político: elemento de organização da função política e de controle e limitação do poder político.....	51
3.4. Cargo político e mandato político.....	55
3.5. A relação entre representação política democrática e cargo político.....	59
3.6. Cargos políticos e partidos políticos.....	61
4. Conclusões finais.....	63
5. Bibliografia.....	69

Aluno: DANIELA BANDEIRA DE FREITAS

**CARGO POLÍTICO:
PERSPECTIVA HISTÓRICA E CONCEITO JURÍDICO**

Relatório da disciplina DIREITO CONSTITUCIONAL “A”, apresentado ao Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, como requisito à conclusão da parte acadêmica obrigatória à obtenção do título de mestre.

Professor examinador:

_____.

Professor Doutor Jorge Miranda.

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Nota atribuída: _____.

Lisboa, ____ de _____ de _____.