

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

LAURA SCHWARTZ E MELLO

OS MECANISMOS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NA DEMOCRACIA
PARTICIPATIVA BRASILEIRA

Rio de Janeiro

2014

LAURA SCHWARTZ E MELLO

OS MECANISMOS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NA DEMOCRACIA
PARTICIPATIVA BRASILEIRA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Fabio de Oliveira Correa

Rio de Janeiro

2014

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar os mecanismos de participação popular na Administração Pública Brasileira, pelo estudo histórico das constituições brasileiras e suas características, além da evolução da democracia participativa até sua afirmação no nosso ordenamento. Por fim, com o estudo de alguns mecanismos de participação popular, procura-se demonstrar a importância de cada um como canal de diálogo do povo com os governantes.

Palavras-chave: Participação popular. Democracia. Constituições Brasileiras. Administração Pública. Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT

The present work has the purpose to analyze the mechanisms of popular participation in Brazilian Public Administration, the historical study of Brazilian constitutions and their characteristics, in addition to the evolution of participatory democracy to his statement in our system. Finally, with the study of some mechanisms of popular participation, seeks to demonstrate the importance of each as a dialogue with the people channel rulers.

Keywords: Popular participation. Democracy. Brazilian Constitutions. Public Administration. Democratic State.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
I - HISTÓRIA EVOLUTIVA DA PARTICIPAÇÃO POPULAR NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	3
1.1 A Independência do Brasil e a Constituição de 1824	3
1.1.2 A primeira Constituição da República de 1891	3
1.1.3 A Revolução de 1930 e a Constituição de 1934	4
1.2 A Ditadura de Getúlio Vargas e a promulgação da Constituição autoritária de 1937	5
1.3 A reabertura política	5
1.3.1 A volta de Vargas (1951-1954)	6
1.3.2 Governo Juscelino Kubitschek (1956-1961)	7
1.3.3 Governo Jânio Quadros (1961)	7
1.3.4 Governo João Goulart (1961-1964).....	8
1.4 Governos militares (1964-1985)	8
1.4.1 Constituição de 1967.....	8
1.4.2 A Emenda Constitucional n.1/69.....	9
1.4.3 Abertura democrática	10
1.5 Fim do Regime Militar	12
1.5.1 Governo Sarney (1985-1990)	13
1.5.2 A Constituição de 1988	13
II – A DEMOCRACIA E SUAS FACES	16
2.1 Apresentação	16
2.2 Modelo representativo	18
2.3 Crise das instituições representativas.....	22
2.4 A democracia semidireta.....	24
2.5 Modelo participativo.....	26
2.6 A soberania popular	28
III - OS MECANISMOS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR	29
3.1 Sufrágio	29
3.2 O papel do voto no cenário eleitoral	30
3.2.1 Plebiscito e Referendo	33
3.2.2 A audiência Pública e a sua importância no controle social	36
3.3 O Orçamento Participativo e o exemplo do município de Porto Alegre.....	38

3.4 Controle social mediante ações judiciais	40
3.4.1 Ação Popular	40
3.4.2 Ação Civil Pública.....	42
3.4.3 Mandado de Segurança Coletivo	46
3.4.4 Mandado de Injunção Coletivo	48
3.5 Outras formas de participação popular não adotadas no ordenamento jurídico brasileiro:	50
3.5.1 Recall	50
3.5.2 Veto popular.....	51
CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

A realização do presente trabalho se justifica na demonstração da relevância do tema para os aplicadores do Direito e para a população de uma maneira geral, tendo em vista possibilitar a análise crítica do liame entre governantes e o povo, e tal como este pode interferir na vida política diante da realidade atual brasileira.

Inicialmente, será realizada uma abordagem histórica e evolutiva da participação popular nas constituições. Logo depois, será desempenhada uma análise dos tipos de democracia existentes e suas disposições na Constituição Brasileira, e por fim, serão estudados cada canal de diálogo existente para o atendimento das necessidades da coletividade, isto é, mecanismos de participação direta da população na Administração Pública Brasileira.

Trata-se de um estudo crítico sobre os instrumentos existentes de participação direta dos cidadãos sobre os poderes de decisão da administração pública com efetivos mecanismos de controle do povo diante de seus representantes, em prol de uma intervenção direta e domínio sobre as prestações públicas.

O desenvolvimento do processo democrático brasileiro consolidou um marco histórico cada vez mais perceptível na sociedade: a crise de representatividade. Buscando uma análise crítica sobre os modelos da democracia, tais como a democracia representativa e a democracia participativa, desenvolveram-se mecanismos de participação popular ativa, aptos a uma intervenção acentuada e marcante.

Por se tratar de um processo complexo e dinâmico, o modelo da democracia representativa manifesta-se a sua opinião, senão através do voto direto, o qual elegia seus representantes, perdendo seu real sentido no contexto social de crise de representatividade.

Neste contexto, será abordada a crise de representatividade caracterizada por alguns motivos, dentre eles: o afastamento entre representantes e representados, o enfraquecimento dos partidos políticos e a desproporção entre a vontade popular e a vontade do representante eleito, facilmente corrompível pelo grupo

de interesses. É importante destacar esse cenário atual, que pode ser uma transição para um governo mais democrático.

Nesta esteira, mostra-se relevante a oportunidade de se analisar os mecanismos de participação direta e debate público, sob uma perspectiva de uma nova democracia pautada no âmbito social e justiça social, demonstrando o fortalecimento da democracia participativa.

A análise deste trabalho, portanto, centra-se no desenvolvimento de um modelo igualitário de participação efetiva do povo na administração dos seus representantes eleitos, focando-se nos instrumentos e recursos mais eficazes de deliberação, a fim de contribuir para o projeto de uma redemocratização da própria democracia.

I - HISTÓRIA EVOLUTIVA DA PARTICIPAÇÃO POPULAR NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

1.1 A Independência do Brasil e a Constituição de 1824

Com a instalação da corte portuguesa no Brasil em 1808 e o surgimento de diversos movimentos populares a favor da independência, Dom Pedro declarou a independência e convocou a primeira Assembleia Nacional Constituinte, a qual logo depois foi dissolvida por ordens do Imperador, pois o projeto da Constituição restringia seus interesses.

Em seguida, Dom Pedro I convocou um Conselho de Estado para elaborar uma Constituição, respeitando seus interesses. Assim, a Constituição de 1824 foi outorgada com a aprovação de uma única emenda constitucional.

A Constituição de 1824 concedia amplos poderes ao Imperador através do Poder Moderador que controlava a Câmara dos Deputados com representantes eleitos pelo povo por tempo limitado e o Senado Federal com membros vitalícios nomeados por Dom Pedro I. Existia o sufrágio censitário que exigia renda mínima para conceder direitos políticos.

1.1.2 A primeira Constituição da República de 1891

O enfraquecimento da Monarquia após a Guerra do Paraguai e o choque com a Igreja Católica proporcionaram a concretização de um golpe de Estado comandado pelos militares com o Marechal Deodoro da Fonseca.

O Decreto n.1 instalou a República como forma de governo e o federalismo como forma de Estado, expulsando a família real do Brasil. Convocaram uma constituinte e elaboraram a primeira Constituição Republicana.

José Afonso da Silva retrata a conjuntura política como:

O sistema constitucional implantado enfraquecera o poder central e reacendera os poderes regionais e locais adormecidos sob o guante do

mecanismo unitário e centralizador do Império. O governo federal não seria capaz de sustentar-se, se não se escorasse nos poderes estaduais.¹

Segundo Paulo Bonavides, consagrou-se a separação de poderes:

O texto da constituição de 1891, com seus 91 artigos e 8 disposições transitórias veio a ser, em termos jurídicos, o grande monumento de nossa erudição liberal. Em matéria de teor basicamente constitucional, consagrava ela a separação de poderes de conformidade com a proposta de Montesquieu.²

A Constituição de 1891 foi marcada pela ampliação dos direitos individuais, com a criação do remédio constitucional *habeas corpus* e a defesa da liberdade de culto, porém, conforme Bonavides, "*os princípios liberais não foram trazidos à vida política cotidiana dos cidadãos, não se criaram mecanismos de participação que pudessem garantir os princípios consagrados na Carta Magna.*"³

1.1.3 A Revolução de 1930 e a Constituição de 1934

Com a crise econômica mundial de 1929 e a consequente queda da economia do café, instalou-se uma crise política, pondo em cheque a política do "Café com leite", em que as oligarquias de São Paulo e Minas Gerais alternavam no poder.

Em 1932, aconteceu a Revolução Constitucionalista no Estado de São Paulo que culminou com a instalação de uma nova Assembleia Constituinte para a criação da Constituição de 1934.

A Constituição de 1934 apresentou maior amplitude dos direitos sociais, concedendo o direito ao voto às mulheres e adicionou os remédios constitucionais mandado de segurança e ação popular. Paulo Bonavides apresentou o momento político como único e marcante:

"As correntes mais diversas estavam aí representadas, pois além dos classistas, viam-se, ainda, deputados como Zoroastro Gouve e Lacerda Werneck, eleitos pelo Partido Socialista. As preocupações parecem adquirir âmbito nacional. Um fato muito importante não pode ser esquecido: as mulheres votaram pela primeira vez, o que fez do Brasil um dos pioneiros do voto feminino."⁴

¹SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 80.

²BONAVIDES, Paulo. *História Constitucional do Brasil*. 9ª Ed. Brasília: OAB Editora, 2008 p, 247

³Idem, p. 248.

⁴Idem, p. 326.

1.2 A Ditadura de Getúlio Vargas e a promulgação da Constituição autoritária de 1937

O Presidente da República à época Getúlio Vargas instalou uma ditadura do Estado Novo, outorgando uma nova Constituição, a qual era conhecida como “A Polaca”, pois foi inspirada na Constituição da Polônia.

Os poderes do Poder Executivo foram ampliados e vários direitos e garantias conquistadas anteriormente foram retiradas do texto constitucional, como: o mandato de segurança e a ação popular. Nas palavras de Paulo Bonavides:

Assim, no capítulo relativo às Emendas à Constituição", dispunha a Carta outorgada que a mesma poderia ser emendada, modificada ou reformada por iniciativa do Presidente da República (artigo 174) ou da Câmara dos Deputados, aliás fechada com o golpe de 10 de novembro.

(...)

O plebiscito, assim, encaixado na Carta autoritária que dava ao Presidente da República todos os poderes que iam até a asfixia do Legislativo em sua mais ampla capacidade ditatorial, em mera figura retórica.⁵

Além disso, foi prevista a pena de morte para os crimes políticos, bem como a censura a todos os meios de comunicação. De acordo com José Afonso da Silva, o governo se concentrava nas mãos do Chefe do Executivo:

A Carta de 1937 não teve, porém, aplicação regular. Muitos de seus dispositivos permaneceram letra morta. Houve ditadura pura e simples, com todo o Poder Executivo e Legislativo concentrado nas mãos do Presidente da República, que legislava por via de decretos-leis que ele próprio aplicava, como órgão do Executivo. Vinte e uma emendas sofreu essa Constituição, através de leis constitucionais, que a alteravam ao sabor das necessidades e conveniências do momento e, não raro, até do capricho do chefe de governo⁶

1.3 A reabertura política

Após a deposição de Getúlio Vargas e o término do Estado Novo, o cenário político nacional se rearticulou com a consolidação de uma nova constituição. A

⁵ Idem, p.340.

⁶ SILVA, José Afonso da. Op. Cit. p.83.

Constituição de 1946 teve uma importância crucial em reafirmar os direitos conquistados pela Constituição de 1934.

Ao contrário da centralização de poderes do Estado Novo, a Constituição de 1946 atribuía poderes ao Poder Executivo, ao Poder Legislativo e ao Poder Judiciário para que operassem de maneira independente, a fim de reconquistar a autonomia entre os três poderes, bem como a realização de eleições diretas para os cargos executivos e legislativos na esfera federal, estadual e municipal.

Vale também ressaltar a pluralidade de partidos nesse cenário, sendo protegido direito de greve para os trabalhadores, mediante apreciação da Justiça do Trabalho, além de garantir ao cidadão o direito à liberdade de pensamento, crença religiosa, expressão, locomoção e associação de classes. Nessa linha, José Afonso da Silva ensina:

Serviu-se para a sua formação, das Constituições de 1891 e 1934. Voltou-se, assim, às fontes formais do passado, que nem sempre estiveram conformes com a história real, o que constituiu o maior erro daquela Carta Magna, que nasceu de costas para o futuro, fitando saudosamente os regimes anteriores, que provaram mal. Talvez isso explique o fato de não ter conseguido realizar-se plenamente. Mas, assim mesmo, não deixou de cumprir sua tarefa de redemocratização, propiciando condições para o desenvolvimento do país durante os vinte anos em que o regeu.⁷

1.3.1A volta de Vargas (1951-1954)

Nesse período, Getúlio Vargas retornou a presidência da República por meio de voto direto. O segundo mandato foi marcado por relevantes iniciativas do Estado no âmbito econômico e social, caracterizado por reformas econômicas e projetos desenvolvimentistas, atuando diretamente no mercado. Investiu de maneira atuante e incisiva no domínio da política econômica, ao passo que incentivou melhorias no âmbito da política trabalhista.

No plano nacionalista, Vargas afirmava que era necessário que o país conquistasse sua independência econômica, impulsionada pela criação de duas grandes estatais do setor energético: Petrobrás e Eletrobrás. Enquanto que no plano trabalhista, Vargas tentou conciliar a demanda popular com a aceleração do crescimento econômico, na medida em que implementou políticas de aproximação com o operariado, vide o aumento de 100% do salário mínimo. Esse período foi marcado por

⁷ Idem, p.85.

intensas lutas do proletariado, em prol de melhores condições de trabalho e de vida perante a conjuntura negativa do alto custo de vida da época.

1.3.2 Governo Juscelino Kubitschek (1956-1961)

O Presidente Juscelino Kubitschek foi eleito com o vice-presidente João Goulart. Inicialmente, estabeleceu o Plano de Metas “50 anos em 5”, regulado no desenvolvimento econômico na medida em que valorizava o processo de industrialização, atraindo investimentos nos setores de transporte e energia. Incentivou a entrada de capitais estrangeiros, principalmente pela indústria automobilística, iniciando o processo de endividamento externo.

Outro grande ponto importante no governo de Juscelino foi a construção de Brasília e a transferência da capital federal. Dessa forma, o interior do Brasil passou a ser valorizado, facilitando o processo de integralização do país com os investimentos do governo federal.

1.3.3 Governo Jânio Quadros (1961)

Jânio Quadros conquistou uma expressiva votação, devido à grande campanha presidencial com o símbolo da vassoura, afirmando que iria “varrer” a corrupção do país. Todavia, o Presidente da República não conseguiu se afirmar como uma figura política séria frente a uma clara ausência de um posicionamento político firme.

Durante somente 7 (sete) meses, o Presidente Jânio Quadros governou o país, e logo depois renunciou ao mandato. Neste curto espaço de tempo, o Presidente manteve uma política externa que gerou uma insatisfação profunda nos setores políticos que o apoiavam, como as Forças Armadas e outros âmbitos sociais. Uma dessas práticas contraditórias foi a condecoração de Che Guevara na comenda Ordem do Cruzeiro do Sul e a aproximação das relações diplomáticas com a URSS.

A renúncia de Jânio Quadros causou uma crise na política brasileira nunca antes vista na história do país, pois a posse do vice-presidente João Goulart não foi bem recebida pelos setores conservadores da sociedade à época. Os militares enxergavam com maus olhos as políticas de cunho esquerdista de Jango, tal qual prevalecia esse

pensamento, uma vez João Goulart estava em visita oficial à China quando o presidente tinha renunciado ao cargo.

1.3.4 Governo João Goulart (1961-1964)

O governo Goulart foi marcado pela abertura às organizações sociais: estudantes ligados à União Nacional dos Estudantes (UNE) e à Juventude Universitária Católica (JUC), operários ligados à Central Geral dos Trabalhadores (CGT), e camponeses ligados às Ligas Camponesas ganharam espaço, causando a preocupação das classes conservadoras dos empresários, banqueiros, Igreja Católica, militares e classe média. Salienta-se que o mundo vivia o momento da Guerra Fria, causando estranheza aos setores conservadores do Brasil as atitudes de cunho populista e de esquerda do então Presidente à época.

Em 1964 Jango anuncia a necessidade de um conjunto de reformas de base para o país, dentre elas: reforma agrária, reforma educacional, reforma eleitoral e reforma tributária.

Essas medidas acirraram ainda mais as relações das elites dominantes com o Presidente, culminando com o golpe militar em 31 de março de 1964 e o fim do período democrático.

1.4 Governos militares (1964-1985)

De 1964 a 1985, o comando das forças armadas controlou o poder político do país. Esse período caracterizou-se por uma violência repressiva contra as oposições, restrição aos direitos fundamentais do cidadão, dando lugar a perseguições, torturas e prisões.

1.4.1 Constituição de 1967

A Constituição de 1967 apresentava amplo empreendimento com a segurança nacional na medida em que atribuiu extensos poderes ao Chefe do Executivo, além da iniciativa de projeto deles.

O Presidente da República era eleito por meio do voto indireto na medida em que a votação era realizada pelo Colégio Eleitoral, formado por membros do Congresso

Nacional e dos Delegados designados mediante votação nas Assembleias Legislativas dos Estados em sessão aberta.

Com a promoção da linha-dura dos militares ao poder culminou com maior agravamento da política de repressão. O professor Luis Roberto Barroso destaca:

A Constituição de 1967 não resistiu à ascensão da linha-dura das Forças Armadas e ao curso ditatorial e inexorável, cuja força se impôs sobre a resistência democrática esboçada em diferentes capitais. No Brasil, foi o embate ideológico entre a ditadura e as forças que defendiam a volta à legalidade.⁸

Posteriormente, foi instituído o AI-5 de 13.12.1968 que representou o completo fechamento do sistema político e a implantação de fato da ditadura, suspendendo os direitos políticos dos cidadãos; os mandatos eletivos foram cassados; suspendeu o direito de *habeas corpus* aos presos políticos e retirou a prerrogativa de avaliação do Poder Judiciário de todos os atos cometidos de acordo com o Ato Institucional. Logo depois, o Congresso Nacional foi fechado.

Segundo José Afonso da Silva, a Constituição de 1967:

Preocupou-se fundamentalmente com a segurança nacional. Deu mais poderes à União e ao Presidente da República. Reformulou, em termos mais nítidos e rigorosos, o sistema tributário nacional e a discriminação de rendas, ampliando a técnica do federalismo cooperativo, consistente na participação de uma entidade na receita de outra, com acentuada centralização. (...) Reduziu a autonomia individual, permitindo a suspensão de direitos e garantias constitucionais, no que se revela mais autoritárias do que as anteriores, salvo a de 1937.⁹

1.4.2 A Emenda Constitucional n.1/69

Em 1969, o país foi governado por uma “junta militar” consagrada pelo AI 12 e composta pelo Ministro da Marinha de Guerra, Ministro do Exército e Ministro da Aeronáutica Militar. Com a EC n.1/69, outorgou-se uma nova carta constitucional, aumentou o mandato para Presidente da República em 5 (cinco) e sustentou sua eleição indireta, além de manter em vigor o AI-5 e os atos institucionais.

À luz dos ensinamentos do José Afonso da Silva:

⁸BARROSO, Luis Roberto. *A Constituição Brasileira de 1988: Uma introdução*. In: MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord): *Tratado de Direito Constitucional*. 2ªEd. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 11- 12.

⁹ *Ibidem*, p. 87.

Teórica e tecnicamente, não se tratou de emenda, mas de nova constituição. A emenda só serviu como mecanismo de outorga, uma vez que verdadeiramente se promulgou texto integralmente reformulado, a começar pela denominação que lhe deu: Constituição da República Federativa do Brasil, enquanto a de 1967 se chamava apenas Constituição do Brasil. Ela foi modificada por outras vinte e cinco emendas, a fora a de n.26, que, a rigor, não é emenda constitucional.¹⁰

1.4.3 Abertura democrática

Somente no governo do general Geisel (1974-1979) houve a integração de um grupo de oficiais militares adeptos à devolução gradual do poder aos civis. O presidente Geisel incentivou um processo “gradual, lento e seguro” de abertura democrática, pois o seu governo passou pela Crise do Petróleo de 1979, de maneira que o preço do petróleo aumentou de forma brutal. Além disso, o partido Movimento Democrático Brasileiro conquistou a maioria dos nas eleições do Congresso Nacional em 1974, enfraquecendo o governo dos militares.

O governo Geisel iniciou a abertura democrática atenuando as rigorosas ações de censura sobre os meios de comunicação, bem como promoveu a realização, em 1974 de eleições livres para senador, deputado e vereador. O professor Luis Roberto Barroso também destaca esse contexto social:

A abertura política, “lenta, gradual e segura”, teve seu início sob a presidência do General Ernesto Geisel, que tomou posse em 15 de março de 1974. Apesar de ter se valido mais de uma vez de instrumentos ditatoriais, Geisel impôs sua autoridade e derrotou resistências diversas à liberação do regime, que vinham dos porões da repressão e dos bolsões anticomunismo radical das Forças Armadas.¹¹

Em 1977, o Congresso Nacional foi dissolvido e se consagrou o “Pacote de Abril de 1977” com 14 (quatorze) emendas e 6 (seis) decretos: redução do *quórum* para aprovação de Emenda Constitucional de dois terços para maioria absoluta; um terço dos Senadores pode ser eleito por meio de uma votação no Colégio Eleitoral, caso em que os Senadores eleitos eram conhecidos como “Senadores biônicos” e o aumento do mandato do Presidente da República em 6 (seis) anos.

Apesar da insatisfação dos militares da “linha dura”, acirrados pelos setores de oposição e pela dificuldade econômica, o governo federal manteve sua posição para

¹⁰ Ibidem, p. 87

¹¹ BARROSO, Luis Roberto. Op.Cit, p. 12-13.

facilitar a abertura política. Assim, em outubro de 1978, extinguiu o AI-5 e os demais atos institucionais que marcaram a legislação arbitrária da ditadura.

Ao final do governo Geisel, houve disputa na eleição indireta para Presidente da República.

As condenações ao governo se desenvolveram em vários setores da sociedade, inclusive os sindicatos de trabalhadores, empresários, universidades, igreja católica, artistas e imprensa protestavam de maneira ainda mais persistente pela redemocratização do país.

Ante as pressões de significativa parte da sociedade, Figueiredo adotou o compromisso de realizar a abertura política e reinstalar a democracia no Brasil.

Nesse caminho de abertura democrática, novos movimentos sindicalistas apareceram com posicionamento independente e autônomo do Estado, que apoiaram as intensas greves operárias em combate ao arrocho salarial e ao autoritarismo do governo federal. Nesse período do ano de 1979, em meio a tantos protestos, lançaram-se as greves dos operários metalúrgicos de São Bernardo do Campo (São Paulo) sob a liderança de Luís Inácio Lula da Silva.

A empreitada pela redemocratização do país alcançou algumas implicações positivas como a anistia a todos os que foram penitenciados pela ditadura militar. Assim, promoveu a volta de muitos brasileiros que estavam no exílio, ademais, as pessoas que tiveram seus direitos políticos cassados conseguiram reconquistar sua cidadania.

Mas a anistia não foi irrestrita: os militares punidos pela ditadura por não se terem engajado no golpe não puderam voltar às forças armadas e o fim do bipartidarismo restrito à Arena e ao MDB. Novos partidos entraram na disputa para eleições posteriores e as eleições diretas para governador de estado foram reconquistadas.

Após 18 anos de ditadura, novos governadores foram eleitos por meio do voto direto. A partir dessa conquista, novas pressões surgiram e as oposições políticas passaram a reivindicar eleições diretas para presidente da república.

1.5 Fim do Regime Militar

A crescente onda de insatisfação social foi conduzida pelos comandos políticos de oposição para uma empreitada favorável às eleições diretas para presidente da república. O desígnio era estimular o Congresso Nacional para que saísse a aprovação da emenda constitucional, proposta pelo deputado Dante de Oliveira, o qual retornava as eleições diretas para presidente da república, pondo fim ao comando do Colégio Eleitoral, órgão criado pelo regime militar.

A campanha pelas Diretas reuniu milhões de pessoas em manifestações populares que figuram entre as maiores da história do Brasil. Nas ruas e praças, multidões reunidas em grandes comícios exigiam “Diretas-já”. José Afonso da Silva fala sobre a época:

A luta pela normalização democrática e pela conquista do Estado Democrático de Direito começara assim que se instalou o golpe de 1964 e especialmente após o AI-5, que foi o instrumento mais autoritário da história política do Brasil. Tomara, porém, as ruas, a partir das eleições de 1982. Intensificara-se, quando, no início de 1984, as multidões acorreram entusiásticas e ordeiras aos comícios em prol da eleição direta do Presidente da República, interpretando o sentimento da Nação, em busca do reequilíbrio da vida nacional, que só poderia consubstanciar-se numa nova ordem constitucional que refizesse o pacto político-social.¹²

Contudo, alguma manigância de políticos com apoio dos governos militares derrotou a emenda Dante de Oliveira e freou a realização das eleições diretas para presidente. Mesmo com toda a insatisfação da sociedade brasileira em ebulição, foram realizadas novas eleições indiretas, sendo eleito Tancredo Neves. Atingido por grave enfermidade, assumiu o vice, José Sarney. Na lição de Luis Roberto Barroso ensina que:

Apesar da incapacidade ou inapetência do governo para punir os envolvidos em atos de terrorismo de Estado, a verdade é que tais grupos se tornavam cada vez mais isolados e o apoio a suas ações definhava. A derrota do movimento pela convocação imediata de eleições presidenciais – as Diretas já - , em 1984, após ter levado centenas de milhares de pessoas às ruas de diversas capitais, foi a última vitória do governo e o penúltimo capítulo do regime militar. Em 15 de janeiro de 1985, o Colégio Eleitoral elegeu, para a

¹² SILVA, José Afonso da. Op. Cit. p.88.

presidência da República, a chapa contrária à situação, encabeçada por Tancredo Neves, que tinha como vice José Sarney.¹³

1.5.1 Governo Sarney (1985-1990)

O pluripartidarismo foi ampliado de maneira que legalizou alguns partidos e novos surgiram e os movimentos sindicalistas ganharam força, criando a CUT (Central Única de Trabalhadores) e a CGT (Comando Geral dos Trabalhadores).

O governo Sarney assumiu uma de suas prioridades era a elaboração de uma nova Constituição para o Brasil e em 1988 foi promulgada a nova Carta Magna. Um dos principais objetivos da nova Constituição era a abertura política e conquistar a democratização do país, extinguindo os mecanismos opressores criados pelo regime militar. Alguns dos direitos e garantias fundamentais estabelecidos pela Constituição federal válidos para todas as pessoas, pois “todos são iguais perante a lei”. Nas palavras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

Vale a pena lembrar, à guisa de intróito, que a elaboração da atual Constituição, como ponto de consolidação da abertura – iniciada – pelo Governo Geisel ao dar fim aos poderes extraordinários conferidos ao Presidente da República por força do AI – 5 se fez num clima inusitado de otimismo e esperança.¹⁴

1.5.2 A Constituição de 1988

Tratou-se da designada “Constituição cidadã”, pois ampliou vertiginosamente a participação popular em prol da consolidação da cidadania. Manoel Gonçalves Ferreira Filho destacou a principal mudança que a Constituição proporcionou:

O principal dos méritos da Lei Magna, que talvez a redima dos muitos defeitos, está em haver implantado um regime democrático. Não ficou no papel o sistema democrático que desenhou, mas este realmente se implantou. Os governos, em qualquer nível, vêm do povo, provém da vontade deste. Coisa diferente é considerar se são bons ou ruins, se atendem aos interesses do povo soberano ou não, mas são democráticos.¹⁵

Foi estabelecido um Estado Democrático de Direito, que resgatou os direitos e garantias constitucionais como a livre manifestação de pensamento e de religião, o bem-

¹³ Ibidem, p. 14

¹⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo*. 3ªEd. São Paulo: Saraiva. 2011, p.145.

¹⁵ Idem, p. 149.

estar social, a defesa da dignidade da pessoa humana dentre outras, conforme se verifica a seguir:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

(...)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;¹⁶

Ampliou os direitos dos trabalhadores e criou novos remédios constitucionais: o *habeas data* e o mandado de segurança coletivo; instituiu novas funções institucionais ao Ministério Público, que são o procedimento do inquérito civil para promover a ação civil pública em prol da proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de

¹⁶ BRASIL. Constituição Federal (1988). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 OUT. 1988. Anexo, p. 1.

direitos difusos e coletivos, bem como defender os direitos e interesses das populações indígenas, conforme se ilustra:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

(...)

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;¹⁷

Neste diapasão, a criação de Defensorias Públicas foi crucial para atender as necessidades dos cidadãos hipossuficientes, bem como atender as funções fundamentais à justiça. A Constituição de 1988 inseriu a ação de controle abstrato de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção, do mesmo modo que ampliou a legitimidade para a propositura das ações diretas de inconstitucionalidade.

¹⁷ Loc. Cit.

II – A DEMOCRACIA E SUAS FACES

2.1 Apresentação

Sabe-se que o Estado deve resguardar os direitos fundamentais consagrados na Constituição de 1988 e a soberania popular, em prol da ratificação de um Estado Democrático de Direito, conforme expresso no art.1º parágrafo único da Carta Magna:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.¹⁸

Quando o Estado age através de normas jurídicas ou de direitos é o Estado de Direito, isto é, reúne todas as vontades individuais pela supremacia do interesse público, capaz de limitar a vontade individual, em prol do bem-estar de todos.

É um ser que o povo cria para servi-lo através da manifestação de vontade popular perante as suas necessidades, devendo conduzir o processo de coexistência para que todos possam coabitar em um espaço comum de forma pacífica.

O Brasil adotou o federalismo por desagregação, oriundo do movimento centrífugo, isto é, de dentro para fora, é a descentralização do poder. Admite os núcleos regionais de comando, os quais possuem autonomia e recebem legitimação para o exercício de poder, porém deve-se preservar o respeito à soberania da federação.

A Federação brasileira adotou três ordens: União, Estados-membros e Municípios em 2 graus, sendo uma federação híbrida, metade simétrica que aplica a padronização de formas para a criação de leis e outra metade assimétrica que respeita as diferenças étnicas e culturais, que são bases do relativismo cultural.

¹⁸ Loc. Cit.

Sabe-se que a forma federativa de Estado é uma cláusula pétrea, sendo vedado deliberar sobre proposta de emenda constitucional que tenha tendência a abolir a forma federativa, vide o art.60§4º, inciso I da Constituição Federal:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º - Não será objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;¹⁹

A adoção da forma republicana de governo remete a eletividade a partir da consulta ao povo para indicação de um líder, bem como a revisão de uma eleição. Reconhece a cidadania e os direitos políticos na sua forma positiva de participação, sendo também caracterizada pela concretização da peridiocidade do voto e da temporariedade dos mandatos e cargos políticos, em razão da não vitaliciedade dos cargos eleitos. Assim leciona José Gomes Canotilho:

Respondem alguns que o Estado de direito e democracia correspondem a dois modos de ver a liberdade. No Estado de direito concebe-se a liberdade como liberdade negativa, ou seja, uma “liberdade de defesa” ou de “distanciação” perante o Estado. É uma liberdade liberal que “curva” o poder. Ao Estado democrático estaria inerente a liberdade positiva, isto é, a liberdade assente no exercício democrático do poder. É a liberdade democrática que legitima o poder.²⁰

Nessa mesma linha, a escolha da Democracia como regime de governo determina a forma de elaboração normativa das leis, de que maneira direta ou indiretamente o povo participa do processo elaborativo das normas.

A Democracia Direta se porta quando todo o povo participa do processo elaborativo das normas; a Democracia Indireta se apresenta quando o povo elege seus representantes que, com sua autorização, participam do processo elaborativo das normas; a Democracia Semidireta se caracteriza pela mistura das peculiaridades dos dois regimes supracitados.

Pode-se dizer que o Brasil desenvolveu a Democracia semi-direta ou participativa, aplicando os instrumentos de consulta e participação popular na

¹⁹ Loc. Cit.

²⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6ªEd. Coimbra-Portugal: Almedina. 1993, p.99

administração na gestão do Estado, são exemplos destes: o plebiscito e o referendo, advindos do exercício do sufrágio universal, mencionados no art.14 da Constituição Federal citado a seguir:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

I - plebiscito;

II - referendo;

III - iniciativa popular.²¹

O povo possui a titularidade de exercício do poder, exercido por meio de seus representantes na democracia representativa. São eles no Poder Legislativo da República Federativa do Brasil: Deputados Federais, Deputados Estaduais, os Deputados Distritais e os Vereadores. Enquanto que os Senadores representam os Estados-membros e o Distrito Federal.

No Poder Executivo, o povo também elege seu representante: o Presidente da República, que acumula as funções de chefe de governo e chefe de Estado, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal e os Prefeitos dos Municípios.

2.2 Modelo representativo

A democracia representativa surgiu com a queda dos Estados absolutistas e a ascensão do Estado Liberal, o qual busca por meio da Constituição sua sustentação de poder que surgiu a partir das Revoluções Inglesa, Americana e Francesa dos séculos XVII e XVIII.

As Revoluções Liberais estão associadas aos anseios da classe trabalhadora e burguesa do terceiro estado juntamente com a ebulição dos ideais iluministas de Emmanuel Sieyes e o anseio de construção de uma nova ordem jurídica, consolidando os interesses de uma nova camada social.

Seguindo a explanação, o Estado Liberal e a classe burguesa ratificaram seus anseios por meio de leis fundamentadas nos princípios da representação política, independência dos poderes e a soberania popular.

²¹ BRASIL. Constituição Federal (1988). Op. Cit.

Neste ponto, a população delega uma parcela de sua soberania para os seus representantes administrarem o governo mediante a exteriorização das exigências e necessidades, assim, se constrói uma relação de confiança e lealdade entre governantes e governados.

O modelo representativo apresenta o poder político tradicional vigente: A democracia representativa, também chamada de democracia indireta, é o exercício de poder de governo através do mandato para atuar em seu nome e por sua autoridade.

Em relação ao termo da representação, existem vários conflitos doutrinários, os quais se pautam na doutrina da identidade e na doutrina da duplicidade. Esta determina a figuração de duas vontades diversas e, ao mesmo tempo, legítimas, a vontade do representado e a vontade do representante.

A doutrina da duplicidade alega que não há qualquer obrigação entre a vontade do eleitor e a eleição do representante, em que este pode ter uma vontade distinta e independente do representado. Carl Schmit na sua obra afirma que o governante não está sujeito aos anseios e vontades dos seus eleitores, escreve:

Assim é que, de um acordo tão universal e sistemático como a representação, o que enfim parece haver ficado na consciência da Teoria do Estado é que o representante não se acha sujeito às instruções e diretrizes dos seus eleitores.²²

Tal doutrina foi o alicerce da construção do sistema representativo, com o qual a burguesia se ascendeu no poder e chancelou o constitucionalismo do Estado Liberal.

Assim ensina Paulo Bonavides:

A ‘duplicidade’ foi o ponto de partida para a elaboração de todo o moderno sistema e representativo, nas suas raízes constitucionais, que assinalam o advento do Estado liberal e a supremacia histórica, por largo período, da classe burguesa na sociedade do Ocidente. Com efeito, torna-se aí o representante politicamente por nova pessoa, portadora de uma vontade distinta daquela do representado, e do mesmo passo, fértil de iniciativa e reflexão e poder criador. Senhor absoluto de sua capacidade decisória, volvido de maneira permanente – na ficção dos institutos da moderna idéia representativa – para o bem comum, faz-se ele órgão de um corpo político espiritual – a

²² SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*, cit. p. 209 apud BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 17ªEd. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 223.

nação, cujo querer simboliza e interpreta, quando exprime sua vontade pessoal de representante.²³

Com o crescimento das insatisfações populares, a teoria da duplicidade sofreu intensas críticas, sobretudo pela natureza oligárquica dos institutos de representação política. A adoção da doutrina da identidade surge a partir do declínio da classe burguesa, junto com as reivindicações de maior participação política popular oriunda da luta de classes entre o proletariado e a burguesia.

A doutrina da identidade compreende um vínculo maior entre representados e representantes, isto é, o mandatário exerce seu mandato e pratica suas funções com observância de seu mandante, pois essa vertente consiste em estabelecer uma relação de confiança e identidade da vontade dos governantes com a vontade dos governados.

Segundo Bonavides:

Consiste também em fazer, com máximo acatamento dos princípios democráticos, que aquelas vontades coincidentes venham a rigor apagar traços distintivos entre o sujeito e o objeto do poder político, entre povo e governo. De modo que a soberania popular, tanto na titularidade como no exercício, seja peça única e monolítica, sem a contradição e contraste dos que na sociedade mandam e dos que nessa mesma sociedade são mandados.²⁴

Montesquieu apoiava o modelo representativo, tendo em vista que o povo tem o direito de eleger seu representante, porém não possui aptidão, conhecimento e competência para administrar e coordenar a gestão do próprio Estado, razão pela qual o governante era eleito para esse papel.

A democracia indireta se justifica a partir da exigência do funcionamento e organização do Estado, afirmando que seria incabível sanar todas as vontades do eleitorado para participar da gestão pública, a qual engloba administração e o processo elaborativo das leis.

Conforme assevera Sieyes:

Se os cidadãos ditassem suas vontades, já não se trataria de Estado representativo, mas de Estado democrático (...) É para a utilidade comum que os cidadãos nomeiam representantes, bem mais aptos que

²³ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 17ªEd. São Paulo: Malheiros, 2010, p.218.

²⁴ Idem, p.231.

eles próprios a conhecerem o interesse geral e a interpretar sua própria vontade.²⁵

Os representantes são legitimados pelo voto direto da população, o qual assegura a participação popular nos termos constituídos do processo eleitoral, entretanto, os instrumentos do modelo representativo não amparam a participação categórica dos cidadãos no processo da atuação popular, intensificando o afastamento entre representantes e representados. Norberto Bobbio afirma que não seria possível sanar todas as vontades dos eleitores, pois o governante tem responsabilidade com os interesses gerais e não dos interesses particulares, afirmando a proibição de mandato imperativo:

(...) as democracias representativas que conhecemos são democracias nas quais por representante entende-se uma pessoa que tem duas características bem estabelecidas: a) na medida em que goza da confiança do corpo eleitoral, uma vez que eleito não é mais responsável perante os próprios eleitores e seu mandato, portanto, não é revogável; b) não é responsável diretamente perante seus eleitores exatamente porque convocado a tutelar os interesses gerais da sociedade civil e não os interesses particulares desta ou daquela categoria.²⁶

Da mesma intensidade com que Sieyes defende o sistema representativo, o pensador Rousseau afirma com veemência descrença no modelo em questão:

A soberania não pode ser representada pela mesma razão que não pode ser alienada; consiste ela essencialmente na vontade geral e a vontade não se representa: ou é ela mesma ou algo diferente; não há meio termo. Os deputados do povo não são nem podem ser seus representantes, eles não são senão comissários; nada podem concluir em definitivo. Toda lei que o povo não haja pessoalmente ratificado é nula; não é lei.²⁷

O pensador faz menção aos três tipos de mandatos de um representante. Tem-se o mandato imperativo, o qual o mandatário está ligado diretamente ao eleitor, caso haja o descumprimento da representação, o mandato pode ser revogado. Apresenta um sistema de eleições por distritos, isto é, os representantes estão ligados apenas as circunscrições que o elegeram.

Enquanto que o mandato político ou mandato livre doutrinado por Sieyès defende a soberania nacional e a representação política oriundas do advento do Estado

²⁵ SYEYES. apud BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. Op. Cit, p.222.

²⁶ BOBBIO, Norberto. Op, Cit, p. 59-60.

²⁷ ROUSSEAU, *Du Contrat Social*, p.280-281 apud BONAVIDES, Paulo. Op. Cit, p. 229.

Liberal; o governante representa a vontade do povo, mas possui total independência em como irá gerir a administração pública. Por fim, há também o mandato vinculado amparado por Rousseau, o qual afirmava que a soberania popular não deve ser delegável ao representante, isto é, a soberania do povo não pode ser alienada.

2.3 Crise das instituições representativas

Nesse diapasão, na democracia representativa o povo confia a sua soberania aos governantes eleitos, em decorrência da existência de uma relação de confiança entre representantes e representados, em que aqueles respeitarão as vontades destes.

No entanto, é cediço que, no Brasil a democracia está em uma crise profunda, pois os governantes não mais representam a vontade popular, ao passo que o povo não se interessa pela vida política do seu país. Em outras palavras, as instituições representativas entraram em colapso pelo distanciamento do modelo de representação e da vontade popular. Norberto Bobbio aborda da seguinte maneira:

Os grupos e não os indivíduos são os protagonistas da vida política numa sociedade democrática, na qual não existe mais um soberano, o povo ou nação, composto por indivíduos que adquiriram o direito de participar direta ou indiretamente do governo, na qual não existe mais o povo como unidade ideal (ou mística), mas apenas o povo dividido de fato em grupos contrapostos e concorrentes, com a sua relativa autonomia diante do governo central (autonomia que os indivíduos singulares perderam ou só tiveram num modelo ideal de governo democrático sempre desmentido pelos fatos).²⁸

Com efeito, a política brasileira se encontra em uma situação bastante desconfortável, qual seja: não há uma identidade da população com os governantes, e mais, existe uma problemática com os partidos políticos e os grupos privilegiados.

Os partidos políticos agem em conformidade com seus interesses pessoais, para a manutenção do seu próprio partido, bem como mantém atenção aos negócios econômicos e sociais em prol do fortalecimento de uma camada privilegiada da sociedade, conhecida como “grupo de pressão”.

Para tanto, cumpre salientar que as oligarquias mantêm suas vontades, anseios e reivindicações por meio das instituições representativas, que são subordinadas a esses

²⁸ BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*. 9ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 35.

grupos, sustentando seus interesses e benefícios através da alternância de poder. Norberto Bobbio manifesta essa troca de favores:

A diferença entre a relação que se instaura entre eleitos e eleitores e a relação que se instaura entre um e outro grupo político revela-se também nas duas diversas capacidades que o bom político deve ter: na conduta da primeira, bem mais a do empresário; na da segunda, bem mais a do negociador.²⁹

Assim ensina Bonavides:

A vontade popular, a par de todas suas consequências, começou a ser valorada em termos absolutos, mas o curioso e irônico é que essa vontade não se impôs à representação como um todo, qual seria de desejar e como ocorreria com a vontade da nação, pelo seu órgão – o representante, nos melhores tempos do liberalismo. A imperatividade do mandato entrou nos seus efeitos em paradoxal contradição com o sufrágio universal. A vontade uma e soberana do povo, que deveria resultar de um sistema representativo de índole e inspiração totalmente popular, se decompôs em nossos dias na vontade antagônica e disputante de partidos e grupos de pressão (...) Tendo passado já a época de indiferença constitucional aos partidos, é de esperar que no futuro toda reforma da Constituição volva também suas vistas para a disciplina dos grupos de interesses. A ação política desses grupos incide de modo decisivo na feição dos governos e no comportamento dos governantes, sendo eles, sob o aspecto da importância de último granjada, um dado sem dúvida fundamental ao bom entendimento do sistema representativo³⁰

Da mesma maneira, Norberto Bobbio ensina:

Quanto maior for o número de votos no pequeno mercado que se organiza entre o partido e os eleitores, maior será a força contratual do partido no grande mercado que se organiza a partir das relações dos partidos entre si, mesmo se no grande mercado conte não apenas o número dos votos que um partido pode colocar na balança mas também a sua colocação no sistema de alianças (...)³¹

Os partidos políticos eram uma das principais chaves da democracia representativa para manutenção do pluralismo político como ferramenta de liberdade de expressão e pensamento na evolução de um Estado Democrático de Direito. Todavia, os partidos políticos foram corrompidos por esses grupos de interesses, na medida em que a filiação e ideologias partidárias mudam consoante às exigências e interesses particulares.

Sobre os partidos políticos, Manoel Gonçalves Ferreira Filho afirma:

²⁹ Ibidem, p. 157.

³⁰ BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. p. 233-236.

³¹ BOBBIO, Norberto. Op. Cit. p. 155.

Na verdade, no processo político eleitoral brasileiro, as idéias pouco importam, os candidatos são tudo. E é convictos disto que os eleitos, hoje pela esquerda, amanhã postulam votos pela direita e vice-versa. Os partidos são uma “camisa”, exigida pela lei, para a disputa da eleição que se troca sem hesitação em face de uma nova conjuntura.³²

Destarte, surge uma nova etapa da democracia, em decorrência da descrença popular brasileira sobre seus representantes e a enfadonha corrupção das instituições. Na realidade, o cerne da crise da representatividade está na governabilidade dos representantes, os quais são apenas “marionetes” dos interesses desses grupos privilegiados.

Consequentemente, é fundamental o desenvolvimento de novos meios de interferência direta na gestão governamental, em prol de levantar a válida opinião pública, impedindo as ações desses determinados grupos. Em outras palavras, é preciso demonstrar as novas formas de participação popular introduzidas pelas leis brasileiras.

O pensador Bonavides retrata essa passagem:

Toda uma questão fundamental se reabre desde esse ponto: a quem deve o representante fidelidade? Ao povo, à nação, ao partido, à circunscrição eleitoral? Até onde deve ir sua independência e conseqüente capacidade de divergir de seus eleitores e de sua agremiação partidária? Aqui desponta no horizonte político a fórmula da democracia semidireta, um novo grau na evolução das instituições democráticas e representativas. E com essa modalidade nova das técnicas de organização do poder político pelo consentimento que se intenta cotejar o antigo sistema representativo e assinalar-lhe as profundas transformações experimentadas este século (...) A dialética democracia-representação atravessa agora a fase histórica mais aguda, em que os componentes plebiscitários se introduzem no organismo das instituições representativas e alteram o equilíbrio e o quadro das relações de poder entre o eleito e o eleitor (este entendido menos como o eleitor individual do que coletivo, a saber, o eleitor *no* partido ou *no* grupo de pressão funcionando como máquina eleitoral). Daqui resultam todas as variações observadas no mandato quando de representativo passa a imperativo e no sufrágio que de restrito passa a universalizar-se irremovivelmente.³³

2.4 A democracia semidireta

Após a Primeira Guerra Mundial no século XX, eclodiu uma crise entre as instituições representativas e o povo, o que impulsionou o surgimento da democracia

³² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Op. Cit. p. 155.

³³ BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. p.238.

semidireta na Europa, através dos mecanismos de intervenção direta do povo, sendo a Suíça o seu berço tradicional.

A democracia semidireta é uma combinação dos moldes da democracia representativa com alguns instrumentos de participação popular da democracia participativa. Permite um equilíbrio na gestão governamental por meio de uma participação direta do povo e a representação política dos governantes, em face aos dissídios da democracia representativa. Norberto Bobbio destaca que: “democracia representativa e democracia direta não são dois sistemas alternativos (no sentido de que onde existe uma não pode existir a outra), mas são dois sistemas que se podem integrar reciprocamente.”³⁴

Trata-se da modalidade adotada pelo Brasil, pois instituiu alguns instrumentos de participação direta. A intervenção do povo abrange além da eleição dos seus representantes, mecanismos de participação legislativa por meio da iniciativa popular descrita no art.61 da Constituição Federal, demonstrada a seguir:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 2º - A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.³⁵

A iniciativa popular é um projeto de lei legitimado pelo povo subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles, conforme supracitado.

Permite-se também na legislação brasileira a colaboração jurídica e administrativa, em que certos atos para serem considerados válidos e constitucionais devem ser submetidos à consulta popular.

Paulo Bonavides salienta:

³⁴ BOBBIO, Norberto. Op. Cit. p. 65

³⁵ BRASIL. Constituição Federal (1988). Op. Cit.

Com a democracia semidireta, a alienação política da vontade popular faz-se apenas parcialmente. A soberania está com o povo, e o governo, mediante o qual essa soberania se comunica ou exerce, pertence por igual ao elemento popular nas matérias mais importantes da vida pública. Determinadas instituições, como o *referendum*, a iniciativa, o veto e o direito de revogação, fazem efetiva a intervenção do povo, garantem-lhe um poder de decisão de última instância, supremo, definitivo e incontestável (...) O povo na democracia semidireta não se cinge apenas a eleger, senão que chega do mesmo passo a estatuir, como pondera Prélot ou conforme Barthélemy e Duez: não é apenas colaborador político, consoante se dá na democracia indireta, mas também colaborador jurídico. O povo não só eleger, como legisla.³⁶

2.5 Modelo participativo

A democracia direta teve seu apogeu na Grécia em Atenas, onde a participação popular era intensa e constante na praça pública, nomeada *Ágora*. Havia intensos e frequentes debates sobre a gestão do Estado nas Assembleias, preconizando um forte sistema democrático e pleno exercício da soberania popular. De tal modo discorria José de Alencar:

A praça representava o grande recinto da nação: diariamente o povo concorria ao comício; cada cidadão era orador, quando preciso. Ali discutiam-se todas as questões do Estado, nomeavam-se generais, julgavam-se crimes. Funcionava a *demos* indistintamente como assembleia, conselho ou tribunal: concentrava em si os três poderes legislativo, executivo e judicial.³⁷

O grego não tinha preocupações de ordem não espiritual, somente se ocupava com os interesses públicos na cidade. Ocorre que, a prerrogativa de deliberação sobre assuntos políticos nas Assembleias era concedida a uma determinada parcela da população. A outra grande parte do povo era formada por escravos que não eram autorizados para deliberar. Essa política foi muito discutida pelos filósofos da época, igualmente ensina Bonavides:

De modo que autores mais rigorosos asseveram que não houve na Grécia democracia verdadeira, mas aristocracia democrática, o que evidentemente traduz um paradoxo. Ou democracia minoritária, como quer Nitti, reproduzindo aquele pensamento célebre de Hegel, em que o filósofo compendiou com luminosa clareza, o progresso qualitativo e quantitativo da civilização clássica, tocante à conquista da liberdade humana. Com efeito, disse Hegel que o Oriente fora a liberdade de um

³⁶ BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. p. 296.

³⁷ ALENCAR, José. *Sistema Representativo*, p.36 apud BONAVIDES. *Ciência Política*. 17ªEd. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 290.

só, a Grécia e Roma a liberdade de alguns, e o mundo germânico, ou seja, o mundo moderno, a liberdade de todos.³⁸

O homem grego capturava uma visão conspícua sobre a participação na vida política em razão da necessidade de preservação do Estado para proteção e distanciamento da vista de inimigos e bárbaros. O afastamento das ameaças estrangeiras combinava com as vontades dos homens livres, que adaptavam a vida pública da cidade.

Não havia inquietação entre o cidadão e o Estado, não havia duas vontades distintas. A democracia grega e a *pólis* abarcavam os mesmos anseios do homem e da coletividade com a estrutura política do mundo grego. Do mesmo modo, José de Alencar doutrina:

A democracia na antiguidade foi exercida imediata e diretamente pelo povo (...) O Estado então encerrava-se nos limites da cidade; constava o resto de conquistas ou colônias. A vida civil ainda não existia: o homem era exclusivamente cidadão; dava-se todo à coisa pública; não tinha domesticidade que o distraísse.³⁹

No Brasil, a democracia participativa se desenvolveu após o colapso do fim do Regime Militar e o processo de redemocratização, em que novos mecanismos participativos surgiram e foram legitimados pela legislação brasileira, de tal modo que promoveu uma ampliação do espaço público.

Sabe-se que além da participação indireta por intermédio de seus representantes, o povo pôde participar diretamente através dos novos canais institucionais tanto na gestão pública do governo, quanto no orçamento da Administração Pública.

Em contraponto ao modelo atual, existe a democracia participativa, também conhecida como democracia direta, é um modelo de governo no exercício do poder político pela sociedade civil, baseado no debate público, em que a opinião da população é manifestada de forma aberta, livre e igualitária.

É um regime fundamentado na legitimidade da deliberação pública sobre as decisões e ações políticas do governo, sendo considerado um novo espaço público de debate, pautado nos ideais de autonomia, igualdade e justiça social, em contraste com a crise de representatividade no modelo político atual brasileiro.

³⁸ BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. p. 289.

³⁹ ALENCAR, José. Op. Cit. p. 290

Nessa esteira, os instrumentos de participação direta dos cidadãos sobre os poderes de decisão estimulam uma maior e definitiva intervenção do povo sobre a gerência da Administração Pública mediante os mecanismos de controle.

2.6 A soberania popular

O surgimento de novos instrumentos de participação direta ocorreu em função das críticas à representação tradicional, frente ao abismo entre representantes e representados, tal qual surge o fortalecimento dos partidos políticos e a formação de poderosas oligarquias.

Salienta-se que devido à crise de representatividade, a implementação de uma democracia participativa tomou impulso nos últimos anos do século XX, pautada na valorização do princípio da soberania popular e na possível reaproximação do povo com os seus governantes.

A soberania popular é doutrinada pelos filósofos da Teoria do Contrato Social, os quais são: Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1632-1704) e Jean-Jacques Rousseau. Em que pese o valor científico das doutrinas, Paulo Bonavides sustenta que:

A doutrina da soberania popular, a primeira e exame não postula necessariamente uma forma republicana de governo, tanto que Hobbes a desenvolveu para derivar da vontade popular na sua teoria do contrato social a justificação do poder monárquico e Rousseau, com maior desabuso e não menos rigor, fê-la compatível com todas as formas de governo, como se recatadamente quisesse corrigir o erro dos que no século passado e ainda nos dias presentes fizeram a democracia inseparável do liberalismo, quando este - o liberalismo - significa apenas uma de suas variantes e incontrastavelmente aquela que com menos fidelidade reproduz a imagem e expressão da vontade popular e plenitude, portanto do princípio democrático.⁴⁰

O cerne da doutrina está na construção de um Estado legítimo por meio da soberania popular, em que o povo celebra um contrato social com o Estado, renunciando alguns direitos, visando proteção do Estado Natural. Paulo Bonavides afirma: “o processo democrático sobre a igualdade política dos cidadãos e o sufrágio universal, consequência necessária a que chega Rousseau, quando afirma que se o Estado for composto de dez mil cidadãos, cada um deles terá a décima milésima parte da autoridade soberana.”⁴¹

⁴⁰ BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. p.140-141

⁴¹ Idem.

III - OS MECANISMOS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR

3.1 Sufrágio

Pode-se dizer que existem dois tipos de sufrágio, primeiramente, a corrente de Rousseau defende o sufrágio como um direito do cidadão, isto é, cada indivíduo faz parte da soberania popular; o voto é considerado uma faculdade ao cidadão e se admite o sufrágio universal.

Enquanto que Sieyès afirma que o sufrágio é uma função, pautado no princípio da soberania nacional. Com efeito, o voto é visto como um dever pelo cidadão, sendo este sufrágio-restrito.

De uma forma geral, o Sufrágio é um instituto da soberania popular, o qual concede ao povo o direito de eleger e ser eleito.

Conforme Gilmar Ferreira Mendes afirma:

Os direitos políticos abrangem o direito ao sufrágio, que se materializa no direito de votar, de participar da organização da vontade estatal e no direito de ser votado. (...) Nos termos da Constituição o sufrágio é universal, o que significa que o direito político se reconhece à todos os nacionais do País, independentemente a pertinência a dado grupo ou a dada classe, ou a dada classe, ou da apresentação de certa qualificação⁴²

O sufrágio representa um dos momentos de participação popular no exercício do poder político pela eleição dos governantes através do voto, isto é, o sufrágio é o processo de seleção exercido pelo povo na escolha de seus representantes. De modo que, esse voto pode ser facultativo ou obrigatório.

Define-se na Constituição Federal Brasileira que o voto é obrigatório aos maiores de dezoito anos e facultativo para os maiores de 16 anos e menores de 18 anos, bem como para os maiores de 70 anos e analfabetos.

O doutrinador Gilmar Ferreira Mendes salienta:

O direito de votar adquire-se mediante o alistamento na Justiça Eleitoral e na data em que se preenchem os requisitos previstos na Constituição: seja a idade mínima de 16 anos, para o voto facultativo, seja a idade de 18 anos, para o voto obrigatório, seja o encerramento da conscrição, no caso do serviço militar (...) A obrigatoriedade do voto

⁴² MENDES, Gilmar. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 753-754.

refere-se tão somente ao dever de comparecer às eleições, ou no caso de impossibilidade, ao dever de justificar a ausência. A escolha que há de ser feita pelo eleitor é evidentemente livre, podendo ele tanto escolher os candidatos de sua preferência como, eventualmente, anular o voto ou votar em branco.⁴³

3.2 O papel do voto no cenário eleitoral

Segundo o art.14 da Constituição, a soberania popular será desempenhada pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, o qual é o instrumento de atuação popular na democracia representativa.

O voto é um direito político que representa a vontade do povo em eleger seu representante, cuja designação de um titular de um mandato eletivo legitima o governo da autoridade governamental. O voto é o “exercício do sufrágio”⁴⁴, isto é, é o direito de votar e de ser votado.

O voto é direto, visto que, o cidadão vota diretamente no candidato ao cargo público; secreto, de maneira que não há publicidade das escolhas do eleitor; universal, pois as escolhas do eleitor não estão condicionadas a nenhuma condição social, idade ou sexo, isto é, o voto não é censitário; periódico, na medida em que os mandatos eletivos possuem prazo determinado, consolidando a alternância de poder. Foram consideradas cláusulas pétreas pelo constituinte originário, de acordo com o art.60 §4º, inciso II da Constituição Federal:

Art.60 § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;⁴⁵

Em relação à cláusula a não publicidade do voto do eleitor, tal garantia não se estende ao Parlamento nos procedimentos de votação da Casa Legislativa, pois a votação pública e aberta deve prevalecer em prol do controle público sobre o Poder Legislativo.⁴⁶

Não se pode esquecer que há uma possibilidade de exercício do voto indireto, quando os cargos de Presidente da República ou Vice-Presidente da República ficam

⁴³Loc. Cit.

⁴⁴SILVA, José Afonso. Op. Cit. p. 356.

⁴⁵BRASIL. Constituição Federal (1988). Op. Cit.

⁴⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADIN 1.057-MC, Rel. Min. Celso de Mello. Acesso em: 02.10.14.

vagos nos últimos 2 (dois) anos do mandato. Nesse caso, a eleição será realizada pelo Congresso Nacional, em conformidade com o art.81 §1º da Constituição Federal.

Gilmar Mendes ensina que:

O voto direto impõe que o voto dado pelo eleitor seja conferido a determinado candidato ou determinado partido, sem que haja mediação por uma instância intermediária ou por um colégio eleitoral. Tem-se aqui o *princípio da imediatividade* do voto. O voto é indireto se o eleitor vota em pessoas incumbidas de eleger os eventuais ocupantes de cargos postulados.⁴⁷

O caráter secreto de voto se preocupa na liberdade de escolha do eleitor no processo de votação e garantir o Estado Democrático de Direito, conforme Gilmar Mendes elucida: “A preservação do voto livre e secreto obriga o Estado a tomar inúmeras medidas com o objetivo de oferecer as garantias adequadas ao eleitor, de forma imediata, e ao próprio processo democrático.”⁴⁸

Pois bem, convém destacar que de acordo com a Constituição Federal e da Lei 9.504/2007, é necessário o quórum de maioria absoluta dos votos válidos para que um candidato seja eleito. Isso porque, os votos nulos e brancos não são computados no pleito eleitoral, serve somente como uma manifestação de insatisfação do eleitor com o contexto político.

A população em geral acredita que se os votos nulos e brancos computarem mais de 50% dos votos, a eleição poderá ser anulada. Ocorre que existe uma má interpretação do art. 224 do Código Eleitoral, *in verbis*:

Art. 224. Se a nulidade atingir a mais de metade dos votos do país nas eleições presidenciais, do Estado nas eleições federais e estaduais ou do município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações e o Tribunal marcará dia para nova eleição dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias.⁴⁹

A nulidade a que se refere a Lei 4.737/65 provém da comprovação de fraude nas eleições no caso de eventual cassação de candidato eleito condenado por abuso do poder econômico, fraude ou corrupção. Nessa esteira, se o candidato cassado obtiver mais da metade dos votos, serão realizadas novas eleições, nomeadas suplementares.

⁴⁷ Ibidem. p. 757

⁴⁸ Loc. Cit.

⁴⁹ BRASIL. Constituição Federal (1988). Op. Cit.

Dependendo da época em que o candidato for cassado, torna-se necessária a realização de eleições indiretas pelo Congresso Nacional.

É fundamental demonstrar uma decisão do Tribunal Superior Eleitoral que frisa essa constatação, conforme asseverado anteriormente:

MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. CONCESSÃO. VOTAÇÃO. APLICAÇÃO. ART. 224. EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DA ORDEM. PREJUDICIALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL.

2. Para efeitos da aplicação do art. 224 do Código Eleitoral, não se inclui, in casu, o universo de votos nulos decorrentes de manifestação apolítica do eleitor no momento do escrutínio, seja ela deliberada ou decorrente de erro.

3. Impossível ao TRE determinar novas eleições majoritárias, afastando titular de mandato, contra quem não foi interposta nenhuma ação de cunho eleitoral.

4. Registro do candidato eleito e sua diplomação não questionados. Discussão adstrita ao segundo colocado nas eleições.

5. Anulação dos votos do segundo colocado, por veiculação de propaganda eleitoral em período vedado, em razão da cassação de seu registro.⁵⁰

Dessa forma, é de suma importância apresentar um instrumento de impugnação de mandatos eletivos, a fim de garantir o processo democrático de direito, que serão abordados a seguir.

A ação de impugnação de mandato eletivo é uma ação pública, constitucional, de natureza constitutiva, de caráter cível e eleitoral, tem cabimento nos casos de abuso do poder econômico, fraude e corrupção, são exemplos desses casos: emprego de propaganda irregular, captação de sufrágios vedados por lei, interferência no poder econômico ou desvio ou abuso de poder de autoridade.

A base constitucional e legal são encontrados no art. 24 da lei 7.664/88 e no art. 14 §§ 10 e 11 da Constituição Federal, os quais versam:

Art. 24. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante à Justiça Eleitoral após a diplomação, instruída a ação com provas conclusivas

⁵⁰BRASIL. Superior Tribunal Eleitoral. Mandado de Segurança 3438/SC. Relator: Ministro José Augusto Delgado. Julgamento: 29.06.2006. Publicação em: 08.08.2006. Acesso em: 02.10.2014

de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude e transgressões eleitorais.⁵¹

Parágrafo único. A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou se manifesta má-fé.

Art.14. §10 – O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

§11 – A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé.⁵²

Não possui procedimento próprio previsto em lei, utiliza o art.3º da Lei complementar 64/90, o qual versa sobre ação de impugnação de registro de candidatura, antes da eleição:

Art.3. Caberá a qualquer candidato, a partido político, coligação ou ao Ministério Público, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da publicação do pedido de registro do candidato, impugná-lo em petição fundamentada.

Segundo a Resolução do Tribunal Superior Eleitoral nº 23.218, “o rito ordinário que deve ser observado na tramitação da ação de impugnação de mandato eletivo, até a sentença, é o da Lei complementar nº64/90, não o do Código de Processo Civil, cujas disposições são aplicáveis apenas subsidiariamente.”

3.2.1 Plebiscito e Referendo

Permite-se também na legislação brasileira a colaboração jurídica e administrativa, em que certos atos para serem considerados válidos e constitucionais devem ser submetidos à consulta popular, são estes: o plebiscito e o referendo. Ambos comportam ao povo deliberar sobre questões de acentuada importância de caráter constitucional e administrativo.

O plebiscito é um instrumento de consulta prévia do povo antes da aprovação de um ato legislativo ou administrativo de matéria constitucional relevante, a ser posteriormente debatida no Congresso Nacional.

⁵¹ BRASIL. Lei Ordinária nº 7.664 de 29 de junho de 1988. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 30 JUN. 1988. p. P.12001.

⁵² BRASIL. Constituição Federal (1988). Op. Cit.

A Constituição exige a convocação de plebiscito da população diretamente interessada para a incorporação, subdivisão e desmembramento de novos Estados, bem como para a incorporação e desmembramento de novos Municípios, assim versa o art.18 §§ 3º e 4º da Constituição Federal:

Art.18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

§ 3º - Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar.

§ 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.⁵³

O referendo é um instrumento de consulta popular após a aprovação de um ato legislativo ou administrativo sobre matéria relevante constitucional, cumprindo ao povo ratificar ou rejeitar a medida aprovada, devendo o Congresso Nacional se submeter a essa decisão.

O fundamento para a realização de plebiscito e referendo está no art.49, XV da Constituição Federal c/c o art.3 da lei 9.709/98, o qual determina quórum mínimo de um terço da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal para convocar plebiscito ou referendo mediante decreto legislativo para questões de ampla importância no Poder Legislativo ou no Poder Executivo.

A consulta ao povo faz-se necessária para a validade e produção de efeitos dos atos de incorporação, desmembramento e subdivisão dos Estados e dos atos de criação, incorporação, fusão e desmembramento dos Municípios, por meio da convocação do plebiscito pelo Congresso Nacional, previamente à criação do ato legislativo ou ato administrativo. Ao passo que o referendo é autorizado pelo Congresso Nacional, posteriormente à proposta, o qual permite ratificar ou não ato legislativo ou administrativo. No âmbito estadual e municipal, o referendo e o plebiscito são

⁵³ Loc. Cit.

convocados em conformidade com a Constituição Estadual e a Lei Orgânica Municipal, respectivamente.

Assim leciona Gilmar Mendes:

A diferença entre *plebiscito* e *referendo* concentra-se no momento de sua realização. Enquanto o *plebiscito* configura consulta realizada aos cidadãos sobre matéria a ser posteriormente discutida no âmbito do Congresso Nacional, o referendo é uma consulta posterior sobre determinado ato ou decisão governamental, seja para atribuir-lhe eficácia que ainda não foi reconhecida (condição suspensiva), seja para retirar a eficácia que lhe foi provisoriamente conferida (condição resolutiva).⁵⁴

Existiram dois plebiscitos e dois referendos no Brasil. Em 1963, foi realizado um referendo para consultar o povo sobre a continuação ou não do parlamentarismo no país, o povo escolheu o presidencialismo como sistema de governo, abandonando o parlamentarismo. Posteriormente, em 1993, foi obtido um plebiscito para a escolha entre monarquia e república, se escolheu a república.

Por fim, em 2005, chegamos ao referendo sobre a proibição do comércio de armas de fogo e munições, o qual alteraria o art.35 do Estatuto do Desarmamento, que proibida a comercialização de arma de fogo e munição em todo o país, exceto para as entidades previstas no art.6 da lei 10.826/03.

A maioria da população votou contra a alteração do artigo, isto é, o comércio de armas de fogo e munição nos moldes da lei e do referendo continua autorizado no Brasil. Gilmar Mendes fala sobre o referendo, conforme expresso a seguir:

A primeira experiência ordinária com o referendo deu-se com a lei nº 10.826/03 (art.35 do Estatuto do Desarmamento), que estabeleceu a proibição do comércio de armas de fogo e fixou que a eficácia de tal proibição dependeria de referendo realizado em outubro de 2005. Aludido referendo foi autorizado pelo Decreto Legislativo n.780, de 7-7-2005. Efetivado o referendo em 23-10-2005, a proibição proposta foi rejeitada.⁵⁵

Por fim, em 2011, foi realizado um plebiscito para tratar da possibilidade de desmembramento do Estado do Pará e da criação de mais dois Estados, os quais poderiam ser Carajás e Tapajós. Esse projeto foi amplamente rejeitado pela população.

⁵⁴ MENDES, Gilmar. Op. Cit. p. 777.

⁵⁵ Idem.

3.2.2A audiência Pública e a sua importância no controle social

A audiência pública é um aparelho de participação popular, vislumbrado pela Constituição Federal de 1988, para que as autoridades e pessoas jurídicas discutem com a população sobre a realização de políticas públicas, projetos de lei ou investimentos em uma determinada área, bem como os efeitos dessas atuações.

Nessa linha, a população exerce controle sobre o Poder Executivo, Constituição *in verbis*:

Art.29, XII – cooperação das associações representativas no planejamento municipal;

(...)

Art. 194, parágrafo único VII – a participação da comunidade nas decisões sobre a seguridade social;

(...)

Art. 198, III – a participação da comunidade nas ações e serviços públicos de saúde;

(...)

Art. 204, II – a participação da população através de organizações representativas na formulação de políticas de assistência social.⁵⁶

Essa atuação popular se reafirma no art. 31 § 3º/c art.74 § 2ºda Constituição Federal :

Art. 31. § 3º - As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

Art. 74 § 2º - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.⁵⁷

Algumas leis infraconstitucionais estabelecem a necessidade de realização de audiências públicas, são exemplos dessas:

⁵⁶ BRASIL. Constituição Federal (1988). Op. Cit.

⁵⁷ Idem.

O Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01) no processo de elaboração do plano diretor e de projetos de impacto no seu art.2, XIII:

Art. 2º XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;⁵⁸

O procedimento licitatório no art.39 da lei 8.666/93 para licitações de grande vulto, conforme expresso:

Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.⁵⁹

A avaliação do cumprimento de metas fiscais do Poder Executivo, a Lei de responsabilidade fiscal estabelece também que:

Art.9 § 4º Até o final dos meses de maio, setembro e fevereiro, o Poder Executivo demonstrará e avaliará o cumprimento das metas fiscais de cada quadrimestre, em audiência pública na comissão referida no § 1º do art. 166 da Constituição ou equivalente nas Casas Legislativas estaduais e municipais.⁶⁰

A participação no Poder Legislativo ocorre por meio das audiências públicas com as Comissões Parlamentares, que podem ser permanentes ou temporárias com funções contidas no Regimento Interno na Câmara dos Deputados e do Senado Federal, de acordo com o art.58 §2ª, inciso II da Constituição Federal:

Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

⁵⁸ BRASIL. Lei Ordinária nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 11 JUL. 2001, p. 1.

⁵⁹ BRASIL. Lei Ordinária nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 22 JUN. 1993, p. 8.269.

⁶⁰ BRASIL. Lei Complementar nº101, de 04 de maio de 2000. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 05 MAI. 2000, p.1.

II - realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil;⁶¹

À luz do art. 255, art. 256, art. 257, art. 258 e parágrafo único do Regimento da Câmara dos Deputados, para a realização da audiência pública é necessário que um parlamentar, membro da comissão ou por entidade interessada no tema faça o requerimento solicitando a audiência e este precisa ser aprovado pela comissão.

Assim, as Comissões promovem debates com ampla liberdade e participação da sociedade, e posteriormente, abre margem para redigir um parecer técnico, a fim de orientar o plenário quando apreciar a matéria.

3.3 O Orçamento Participativo e o exemplo do município de Porto Alegre

O Orçamento Participativo é um instrumento de participação da sociedade oriunda da democracia participativa no processo de redemocratização nos meados de 1988, época em que se promulgou a Constituição mais democrática do sistema constitucional brasileiro até hoje vigente.

O processo de criação do orçamento participativo como uma instância de deliberação sobre o orçamento está ligado à ação de múltiplos fatores e à superposição de dois elementos. Primeiro, à existência de novos elementos culturais nas comunidades locais, fato esse ligado ao desenvolvimento de um forte movimento comunitário na cidade de Porto Alegre. Não foi por acaso que esses movimentos foram os primeiros atores capazes de identificar a contenção na questão do orçamento. Em segundo lugar, também é importante destacar o fato de que a capacidade da sociedade civil brasileira de recuperar a idéia da cidadania e recuperá-la e incorporá-la na Constituição através da participação de associações e atores comunitários no processo de decisão sobre questões locais foi de fundamental importância para o próprio processo de inovação institucional.⁶²

Esse mecanismo admite que os cidadãos participem ou decidam sobre os orçamentos públicos, em regra influenciar o orçamento de investimentos da prefeitura, por meio de processos da participação da comunidade.

Esses processos costumam contar com assembleias abertas e recorrentes e etapas de negociação direta com a Prefeitura, em que moradores ou associações dos moradores decidem sobre ações e obras a serem realizadas. Posteriormente, os delegados são

⁶¹ BRASIL. Constituição Federal (1988). Op. Cit.

⁶²AVRITZER, Leonardo. *Modelo de Deliberação Democrática: uma análise do orçamento participativo no Brasil*. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org): *Democratizar a Democracia: os caminhos da democracia participativa*. 4ªEd. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009, p.575

eleitos para compor o Conselho do Orçamento Participativo, a fim de tornar viável o investimento junto com os recursos destinados àquela área da política pública.

Pode-se apresentar como exemplo bem sucedido de Orçamento Participativo, o município de Porto Alegre, conforme as informações obtidas no site da Prefeitura:

Por ser um importante instrumento de participação popular, o OP é referência para o mundo. Conforme a ONU, a experiência é uma das 40 melhores práticas de gestão pública urbana no mundo. O Banco Mundial reconhece o processo de participação popular de Porto Alegre como um exemplo bem-sucedido de ação comum entre Governo e sociedade civil.⁶³

Segundo Boaventura de Souza Santos:

O orçamento participativo promovido pela prefeitura de Porto Alegre é uma forma de administração pública que rompeu com a tradição autoritária e patrimonialista das políticas públicas, recorrendo à participação direta da população em diferentes fases da preparação e da implementação orçamentária, com uma preocupação especial pela definição de prioridades para a distribuição dos recursos de investimento⁶⁴.

Cada Município possui uma forma de funcionamento diferente, mas a título de exemplificação, o Orçamento Participativo de Porto Alegre funciona da seguinte maneira:

O Orçamento Participativo (OP) é um processo pelo qual a população decide, de forma direta, a aplicação dos recursos em obras e serviços que serão executados pela administração municipal. Inicia-se com as reuniões preparatórias, quando a Prefeitura presta contas do exercício passado, apresenta o Plano de Investimentos e Serviços (PIS) para o ano seguinte.

As secretarias municipais e autarquias acompanham estas reuniões, prestando esclarecimentos sobre os critérios que norteiam o processo e a viabilidade das demandas.

Nas Assembléias Regionais e Temáticas, que se realizam de abril a maio, nas 17 Regiões e seis Temáticas do OP, a população elege as prioridades para o município, seus conselheiros, e define o número de delegados da cidade para os seus respectivos fóruns regionais e grupos de discussões temáticas.⁶⁵

⁶³ PREFEITURA DE PORTO ALEGRE. *Histórico do Orçamento Participativo*. Disponível em http://www2.portoalegre.rs.gov.br/op/default.php?p_secao=1. Acesso em: 08 de set.2014

⁶⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Orçamento Participativo em Porto Alegre: para uma democracia redistributiva*. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org): *Democratizar a Democracia: os caminhos da democracia participativa*. 4ªEd. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009, p. 466

⁶⁵ PREFEITURA DE PORTO ALEGRE. *Funcionamento Geral*. Disponível em http://www2.portoalegre.rs.gov.br/op/default.php?p_secao=15. Acesso em : 08 de set 2014

O orçamento participativo em Porto Alegre versa sobre um processo de decisão pelo povo sobre as preferências de obras da prefeitura do município de Porto Alegre. Esse processo abrange 2 (duas) rodadas de assembleias regionais alternadas por um ciclo de assembleias locais.

Na segunda fase tem a abertura do Conselho do Orçamento Participativo, um órgão de conselheiros representantes das prioridades orçamentárias decididas nas assembleias regionais e locais. De forma que, a elaboração administrativa do orçamento ocorre no Gabinete de Planejamento da Prefeitura, órgão ligado ao gabinete do prefeito (Gaplan).⁶⁶

3.4 Controle social mediante ações judiciais

3.4.1 Ação Popular

A ação popular é um instrumento posto a arranjo do cidadão para provocar o Judiciário, a fim de que invalide atos ou contratos administrativos que podem causar lesão aos direitos coletivos, bem como a omissão de autoridades que futuramente podem prejudicar a sociedade. Assim ensina Luis Roberto Barroso:

Também será concebível ação popular em face de omissões de autoridades que venham a resultar em lesões ao patrimônio público. Apesar de o texto literal do inciso LXXIII do art.5º constitucional mencionar “ato lesivo”, não se pode ignorar que também a conduta omissiva traz a possibilidade de se produzir um ato danoso.⁶⁷

A base legal é encontrada no art.5, LXXIII da Constituição Federal, o qual versa:

Art.5, LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;⁶⁸

⁶⁶ AVRITZER, Leonardo. *Modelo de Deliberação Democrática: uma análise do orçamento participativo no Brasil*. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org): *Democratizar a Democracia: os caminhos da democracia participativa*. 4ªEd. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009, p. 577

⁶⁷ BARROSO, Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas. Limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.213

⁶⁸ BRASIL. Constituição Federal (1988). Op. Cit.

O art.1 da lei 4717/65 também versa sobre:

Art.1. Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.⁶⁹

Não cabe ação popular para invalidação de lei, porém em alguns casos pode ser atacada: “será necessário que a lei renda ensejo a algum ato concreto de execução para que o ato lesivo ou ilegal seja atacado pela via da ação popular.”⁷⁰

São partes legítimas para propor a ação: qualquer cidadão com pleno gozo dos direitos políticos ativos; menor entre 16 e 18 anos; o preso cautelarmente, salvo se a sentença transitar em julgado.

Os excluídos da legitimidade ativa são os conscritos, os estrangeiros, salvo português equiparado, pessoas sem direitos políticos pela suspensão ou perda e a pessoa jurídica, conforme se prevê na Súmula 365 do STF: “Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular.”

Excepcionalmente, caso o autor desista da ação, o Ministério Público pode atuar como parte do processo, segundo previsto no art.9 da lei 4.717/65:

Art. 9º Se o autor desistir da ação ou der motivação à absolvição da instância, serão publicados editais nos prazos e condições previstos no art. 7º, inciso II, ficando assegurado a qualquer cidadão, bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de 90 (noventa) dias da última publicação feita, promover o prosseguimento da ação;

O Ministério Público também pode atuar se o autor não promover a sentença favorável, conforme previsto no art.16 da lei 4.717/65:

⁶⁹ BRASIL. Lei Ordinária nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 05 JUL. 1965, p. 1.

⁷⁰ BARROSO, Luis Roberto. Op. Cit.

Art. 16. Caso decorridos 60 (sessenta) dias da publicação da sentença condenatória de segunda instância, sem que o autor ou terceiro promova a respectiva execução, o representante do Ministério Público a promoverá nos 30 (trinta) dias seguintes, sob pena de falta grave⁷¹

A decisão da ação popular causa invalidade do ato impugnado, a condenação dos responsáveis e beneficiários em perdas e danos, condenação dos réus nas custas, despesas e honorários advocatícios e coisa julgada com efeitos *erga omnes*.

3.4.2 Ação Civil Pública

A Ação Civil Pública possui bases legais na lei 7.347/85, bem como no Código de Defesa do Consumidor e Código de Processo Civil, possui o condão de proteger direitos difusos, coletivos, individuais homogêneos e tutela coletiva.

Segundo o mandamento constitucional do art.129, III da Constituição Federal c/c o art.8º§1º da lei 7.347/85, o Ministério Público possui legitimidade para promover o inquérito civil revestido de exclusividade, instrumentalidade, publicidade, solenidade e dispensabilidade, com o intuito de colher provas para a propositura da ação, conforme apresenta a seguir:

Art. 8º§1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis;⁷²

Ocorre que o Ministério Público tem legitimidade para promover a ação que busque tutelar direitos difusos e coletivos sentido estrito. Todavia, em relação aos direitos individuais homogêneos, o Ministério Público poderá atuar somente se a causa for de interesse indisponível ou de grande repercussão social. Luis Roberto Barroso destaca:

A jurisprudência na matéria, todavia, tem sido restritiva. O superior Tribunal de Justiça, por exemplo, negou legitimação ao Ministério Público, e o próprio cabimento da ação civil pública, para veicular

⁷¹ BRASIL. Lei Ordinária nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Op. Cit.

⁷² BRASIL. Lei Ordinária nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 25 JUL. 1985, p. 10649.

pretensão de indenização no interesse de pessoas contaminadas pelo vírus HIV em transfusões sanguíneas.⁷³

Quanto à legitimidade ativa para propor a ação, o art.5 da lei 7.347/85 esclarece:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I – o Ministério Público;

II – a Defensoria Pública;

III – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV – a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V – a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre as suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.⁷⁴

O requisito de pré-constituída da associação poderá ser dispensado pelo juiz quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou características do dano ou pela relevância do bem jurídico protegido.

O principal objetivo da Ação Civil Pública é o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, isto é, a sociedade reprimir qualquer tipo de lesão aos bens tutelados, restituindo o *status quo*, à luz do art.11 da lei 7.347/85

Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.⁷⁵

Em se tratando de matéria tributária, é pacífico que o Ministério Público não tem legitimidade para ajuizar ação civil pública, a fim de impedir a cobrança de tributo, pois

⁷³ BARROSO, Luis Roberto. Op. Cit. p. 235

⁷⁴ BRASIL. Lei Ordinária nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Op. Cit.

⁷⁵ Idem.

se alega que os contribuintes não se equiparam aos consumidores para receber proteção do Código de Defesa do Consumidor. Luis Barroso ensina que:

O Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, vencido apenas o Ministro Marco Aurélio, manteve acórdão de Tribunal Estadual que negara ao Ministério Público legitimidade para postular, em ação civil pública, revisão de lançamento de IPTU de determinado Município.⁷⁶

A execução pecuniária dos direitos difusos ou coletivos em sentido estrito são indivisíveis, e, portanto, o valor da execução será regulado por um conselho federal ou estadual. Enquanto que os direitos individuais homogêneos, cada indivíduo deverá atuar por uma liquidação da sentença por artigos nos moldes do art.13 da lei 7.347/85, a seguir:

Art.13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados;⁷⁷

Na forma do art.16 da lei 7.347/85, a sentença fará coisa julgada na competência territorial do órgão prolator, salvo se for julgada improcedente por insuficiência de provas, assim expressa:

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova;⁷⁸

No Código de Defesa do Consumidor, traz algumas ressalvas a coisa julgada, disposto no art.103 e no art.104:

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá

⁷⁶ BARROSO, Luis Roberto. Op. Cit. p. 238

⁷⁷ BRASIL. Lei Ordinária nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Op. Cit.

⁷⁸ Idem.

intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.⁷⁹

Em resumo, se tratando de tutela de direito difusos, os efeitos serão *erga omnes*, enquanto que os direitos coletivos *strictu sensu*, os efeitos serão *ultrapartes*.

Quando ocorre a extinção do processo sem análise de mérito, produz coisa julgada formal, podendo propor nova demanda coletiva pelos legitimados na lei. No caso de procedência do pedido, o autor individual que não requereu a suspensão do processo do qual é parte em 30 dias, não será beneficiado pela procedência da ação. Quando ocorre a improcedência da ação, produz coisa julgada material com efeitos *erga*

⁷⁹ BRASIL. Lei Ordinária nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 12 SET. 1990, p. 1.

omnes, porém não atinge o legitimado que não participou da relação processual em sede.

Por fim, caso decorrido um ano sem habilitação na execução de legitimados em menor compatibilidade com a gravidade do dano, qualquer legitimado poderá promover a execução, o qual será revertida para o fundo de reconstituição de bens lesados, regra contida no art.100 do Código de Defesa do Consumidor.

3.4.3 Mandado de Segurança Coletivo

O Mandado de Segurança Coletivo é uma ação constitucional para tutelar direitos coletivos *strictu sensu* e individuais homogêneos, quando o responsável (autoridade coatora) for autoridade pública ou pessoa jurídica no exercício de atribuição do poder público, segundo o art.21 §único, I e II da Lei 12.016/09:

Art. 21. Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:

I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;

II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.⁸⁰

Os legitimados para mover a ação possuem legitimidade extraordinária, isto é, atuam em nome próprio, mas tutelam direito alheio, assim como preleciona o art.5, LXX da Constituição Federal:

Art.5. LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;⁸¹

Deve-se destacar que ao impetrar o mandado de segurança coletivo, não se requer necessária a autorização judicial dos filiados das associações, uma vez que o

⁸⁰ BRASIL. Lei Ordinária nº 12.016, de 07 de Agosto de 2009. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 10 AGO. 2009, p. 2.

⁸¹ BRASIL. Constituição Federal (1988). Op. Cit.

mandado de segurança coletivo não se indica a representação processual, em outras palavras, não se atua em nome alheio em defesa de direito alheio, mas atua em nome próprio em defesa de direito alheio consoante a Súmula 629 do Supremo Tribunal Federal.

O requisito necessário para mover a demanda é o direito líquido e certo, isto é, o legitimado ativo deve ter instruído a inicial com todas as provas que comprovam os fatos alegados. Não se admite dilação probatória em mandado de segurança, salvo se a prova pré-constituída estiver em repartição ou estabelecimento público ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo. Nesse caso, o juiz deverá ordenar, por ofício, a exibição desse documento original ou autenticado no prazo de 10 (dez) dias à luz do art.6º §1º da Lei 12.016/2009.

Ainda analisando a lei, não cabe mandado de segurança:

Art.1 § 2º Não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público.

(...)

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III - de decisão judicial transitada em julgado.⁸²

No caso do cabimento do recurso administrativo, caso o recurso administrativo for motivado em atenção à omissão que cause ou possa causar lesão, pode impetrar mandado de segurança.

A competência processual será determinada em razão da hierarquia da autoridade coatora na ação ou omissão que resultam na lesão ao direito, não importa a natureza do ato impugnado.

No caso das universidades, será da justiça federal quando o ato for de dirigente de universidade pública federal ou particular, ao passo que, será da justiça estadual quando o ato for de dirigente de universidade estadual ou municipal.⁸³

⁸² BRASIL. Lei Ordinária nº 12.016, de 07 de Agosto de 2009. Op. Cit.

O mandado de segurança coletivo não induz litispendência com o mandado de segurança individual, pois faz coisa julgada somente aos membros do grupo ou categoria. Se o indivíduo escolher continuar com a sua demanda (*right opt out*), ele não estará submetido aos efeitos da coisa julgada do mandado de segurança coletivo, caso o indivíduo desista da sua ação em 30 (trinta) dias (*right opt in*), terá direito de optar pelos efeitos da coisa julgada na demanda coletiva, de acordo com o art.22 §1º da lei 12.016/09.

Em sede de liminar, somente poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público no prazo de 72 (setenta e duas) horas, regra contida no art. 22 §2º da mesma lei.

3.4.4 Mandado de Injunção Coletivo

É uma ação que busca tutelar direitos resguardados na Constituição, porém não regulamentados por lei ou de eficácia limitada. São prerrogativas inerentes à nacionalidade, soberania e cidadania. Aplica-se por analogia o art. 5º, LXX da Constituição da Constituição Federal e as normas do mandado de segurança no que couber segundo o art.24, parágrafo único da lei 8.038/1990.

Qualquer pessoa que esteja com o seu direito prejudicado em razão da sua não regulamentação por lei pode impetrar o mandado de injunção, enquanto o legitimado passivo é a autoridade omissa, responsável para expedir a norma regulamentadora.

A competência é determinada em razão da autoridade responsável pela elaboração da lei. A competência do Supremo Tribunal Federal vem contida no art.102, I, alínea “q” da Constituição Federal:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas

⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, CC 108.466/RS, Rel: Ministro Castro Meira. Acesso em: 02.10.2014

da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;⁸⁴

A competência do Supremo Tribunal de Justiça está no art.105, I, alínea “h”:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal;⁸⁵

Não há dilação probatória, a prova deve ser pré-constituída, bem como é vedado o pagamento de honorários de sucumbência a autoridade coatora omissiva, salvo reembolso das custas processuais, em conformidade com a Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal.

Os efeitos da decisão em mandado de injunção sofreram mudanças ao longo do tempo. O Supremo Tribunal Federal por muito tempo adotou a posição não concretista em que somente dava ciência a Casa Legislativa da ausência de norma regulamentadora para tomar as medidas necessárias, possui somente efeito declaratório.

Prosseguindo na explanação, o Supremo Tribunal Federal foi abraçando a tese concretista com o tempo, o qual concedeu ao Judiciário declarar a lesão a direito devido a omissão legislativa ou administrativa, em prol da concretização desse direito por uma analogia de uma lei já existente. De maneira intermediária, o Supremo disponibiliza um prazo para que o órgão competente supra a omissão, e somente no caso de perdurar a inércia, o Judiciário satisfaz o direito; ou de forma direta efetivar diretamente o direito pleiteado.

Cabe ressaltar os julgamentos dos mandados de injunção 670⁸⁶, 708⁸⁷ e 712⁸⁸, todos ajuizados por sindicatos que buscavam tutelar o direito de greve aos filiados em razão da inexistência de lei regulamentadora do art.37, VII da Constituição Federal. O

⁸⁴ BRASIL. Constituição Federal (1988). Op. Cit.

⁸⁵ Idem.

⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção 670/ES. Relator: Ministro Maurício Correa. Julgamento: 25.10.2007. Publicação em: 31.10.2008 Acesso em: 02.10.2014

⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção 708/DF. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Julgamento: 25.10.2007. Publicação em: 31.10.2008 Acesso em: 02.10.2014

⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n.712/PA. Relator: Ministro Eros Grau. Julgamento: 25.10.2007. Publicação em: 31.10.2008. Acesso em: 02.10.2014

Supremo Tribunal Federal declarou a omissão legislativa e determinou a aplicação por analogia da lei 7.783/1989 (lei de greve do setor privado), fazendo assim coisa julgada com efeito *erga omnes*, legislando no caso concreto até que o Congresso Nacional faça a lei.

Nesse sentido, transcreve-se o julgado do Mandado de Injunção 712 que reproduz o entendimento da Corte:

MANDADO DE INJUNÇÃO. ART. 5º, LXXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONCESSÃO DE EFETIVIDADE À NORMA VEICULADA PELO ARTIGO 37, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LEGITIMIDADE ATIVA DE ENTIDADE SINDICAL. GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL [ART. 9º DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL N. 7.783/89 À GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ QUE SOBREVENHA LEI REGULAMENTADORA.

4. Reconhecimento, por esta Corte, em diversas oportunidades, de omissão do Congresso Nacional no que respeita ao dever, que lhe incumbe, de dar concreção ao preceito constitucional. Precedentes.

5. Diante de mora legislativa, cumpre ao Supremo Tribunal Federal decidir no sentido de suprir omissão dessa ordem. Esta Corte não se presta, quando se trate da apreciação de mandados de injunção, a emitir decisões desnutridas de eficácia.

6. A greve, poder de fato, é a arma mais eficaz de que dispõem os trabalhadores visando à conquista de melhores condições de vida. Sua auto-aplicabilidade é inquestionável; trata-se de direito fundamental de caráter instrumental.⁸⁹

3.5 Outras formas de participação popular não adotadas no ordenamento jurídico brasileiro:

3.5.1 Recall

Originário dos Estados Unidos, o recall político ou revogação de mandato é um instrumento para cassar ou revogar mandato eletivo do representante eleito. Determinado número de cidadãos ordena mediante petição assinada, conduzida ao governante que enfraqueceu do prestígio popular, requerendo a sua substituição ou demissão do cargo. Na carência de resposta, realiza-se uma votação para a confirmação

⁸⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n.712/PA. Relator: Ministro Eros Grau. Julgamento: 25.10.2007. Publicação em: 31.10.2008. Acesso em: 02.10.2014

ou não da remoção, com a escolha de existir o nome de novos candidatos no pleito eleitoral.

Na Venezuela, o *recall* é denominado como “referendo revocatório” previsto na Constituição da República Bolivariana da Venezuela em seu art. 72, incorporando todos os mandatos eletivos. Enquanto que no Brasil, o *recall* não foi introduzido na Constituição de 1988, porém existe um projeto de emenda constitucional (PEC nº73/2005) para a implementação do *recall* que tem como primeiro signatário o ex senador Eduardo Suplicy.⁹⁰

A Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) examinará o texto para a possibilidade de revogação dos mandatos eletivos de todos os cargos, com inclusão da dissolução da Câmara dos Deputados, por meio da iniciativa e do referendo popular a 1 (um) ano após a posse. Além disso, o referendo para a revogação do mandato do presidente da República poderá ser realizado por iniciativa da maioria absoluta do Congresso Nacional.

O Projeto de Emenda Constitucional prevê que essa manifestação será realizada por iniciativa popular, conduzida ao Superior Tribunal Eleitoral por meio da assinatura de dois por cento do eleitorado nacional, difundido por no mínimo sete Estados, com cinco décimos por cento em cada um deles ou pela assinatura de dois por cento do eleitorado estadual, distribuído pelo menos por sete Municípios, com cinco décimos por cento em cada um deles.⁹¹

Em suma, o projeto de Emenda Constitucional determina que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios insiram em suas Constituições e Leis Orgânicas o instituto da revogação popular de mandatos eletivos.

3.5.2 Veto popular

É um mecanismo pelo qual o povo poderia vetar uma lei aprovada, independente da vontade do parlamento. A lei foi aprovada, porém não produz efeitos, não está em vigência. Segundo José Joaquim Canotilho, o veto popular caracteriza-se pela

⁹⁰ BRASIL. Senado Federal. *Projeto cria recall de políticos e veto popular a projetos*. Publicação em: 17.01.2014. Disponível em: www.senado.gov.br/noticias/materias/2014/01/17/proposta-cria-recall-de-politicos-e-veto-popular-a-projetos. Acesso em: 23.10.2014.

⁹¹ Idem.

manifestação popular na medida em que há uma notória insatisfação a uma determinada lei elaborada pelo Poder Legislativo, assim versa:

O veto é o instrumento político que permite aos cidadãos exigir que uma determinada lei seja submetida a voto popular. Se esta votação conduzir à rejeição do acto legislativo este deverá ser considerado como nunca tendo existido no ordenamento jurídico. A iniciativa dos cidadãos assume-se como atividade de controlo legislativo (*law-controlling*).⁹²

Atualmente, existe o Projeto de Emenda Constitucional nº 80/2004 para inclusão do veto popular no nosso ordenamento jurídico, a fim de fiscalizaras condutas políticas dos eleitos e a determinação da incumbência popular na atuação das funções públicas.

⁹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. Cit. p.295

CONCLUSÃO

A democracia participativa corresponde a um novo panorama social, substancialmente tangível e, muitas vezes, complexo e consistente na sua aplicação, através dos mecanismos disponíveis, de um ambiente propício a mudanças no contexto social vigente brasileiro.

Ante a argumentação supra aduzida, o Estado Brasileiro passou um processo democrático longo e árduo no que consta nas Constituições Brasileiras analisadas, conclui-se que das sete Constituições, 4 (quatro) foram promulgadas por assembleias constituintes, 2 (duas) foram outorgadas nos governos de Dom Pedro I e de Getúlio Vargas e 1 (uma) aprovada pelo Congresso durante a Ditadura militar.

Na história das Constituições brasileiras, há uma alternância entre regimes autoritários e mais populares, com o conseqüente impacto na aprovação das Constituições. A Constituição atual, conhecida por "Constituição Cidadã", é a sétima do país e tem embasamento na manutenção das conquistas dos direitos fundamentais e no estabelecimento do Estado Democrático de Direito.

A democracia participativa (semidireta) se emprega de mecanismos que asseguram a população um envolvimento nas políticas governamentais, chamando a atenção para questões de relevância para a comunidade através de uma participação direta, seja pela iniciativa popular, plebiscito, referendo, audiência pública, orçamento participativo, ações judiciais coletivas ou por qualquer outro meio de manifestação.

Em que pese o rol dos instrumentos de participação popular trazidos à baila, não há que se especificar um mecanismo mais abrangente e vantajoso. Isso porque, o estabelecimento de vários canais de diálogo com o Estado, promove ainda mais uma maior intervenção popular nos processos de decisão de orçamentos e investimentos públicos.

Por fim, convém destacar que o orçamento participativo foi um passo a frente no que diz respeito à participação popular na definição de políticas governamentais no processo de redemocratização do país em 1988, pós Ditadura Militar, consolidando de maneira eficaz a democracia participativa no Brasil.

REFERÊNCIAS

AVRITZER, Leonardo. *Modelo de Deliberação Democrática: uma análise do orçamento participativo no Brasil*. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org): *Democratizar a Democracia: os caminhos da democracia participativa*. 4ªEd. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. *A Constituição Brasileira de 1988: Uma introdução*. In: MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord): *Tratado de Direito Constitucional*. 2ªEd. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas. Limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*. 9ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *História Constitucional do Brasil*. 9ªEd. Brasília: OAB Editora, 2008.

_____. *Ciência Política*. 17ªEd. São Paulo: Malheiros, 2010

CANOTILHO, José Joaquin Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6ªEd. Coimbra-Portugal: Almedina. 1993.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo*. 3ªEd. São Paulo: Saraiva. 2011

MENDES, Gilmar. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PREFEITURA DE PORTO ALEGRE. *Funcionamento Geral*. Disponível em: http://www2.portoalegre.rs.gov.br/op/default.php?p_secao=15

PREFEITURA DE PORTO ALEGRE. *Histórico do Orçamento Participativo*. Disponível em: http://www2.portoalegre.rs.gov.br/op/default.php?p_secao=1. Acesso em: 08 de set.2014

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Orçamento Participativo em Porto Alegre: para uma democracia redistributiva*. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org): *Democratizar a Democracia: os caminhos da democracia participativa*. 4ªEd. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.