

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

CLEIDE CALGARO

MÁRCIA RODRIGUES BERTOLDI

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

C755

Constituição e democracia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Cleide Calgario; Márcia Rodrigues Bertoldi; Paulo Roberto Barbosa Ramos – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-583-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

Apresentação

O Grupo de Trabalho Constituição e Democracia II foi realizado durante o XXVII Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido de 13 a 16 de julho de 2018 na Universidade Federal da Bahia, em Salvador/BA, reunindo pós-graduandos e professores de diversas instituições do Brasil, os quais apresentaram e submeteram à análise de seus pares trabalhos com temáticas voltadas ao Direito Público, com ênfase em Constituição, Democracia e Direitos humanos.

Especificamente, os trabalhos apresentados abordaram federalismo e direito à saúde; demandas sócio-políticas por reconhecimento dos direitos dos LGBTI; amparo constitucional do idoso; o instituto do referendo em perspectiva comparada; controle de constitucionalidade dos atos normativos frente à lei orgânica municipal; proteção ambiental; o novo constitucionalismo latino-americano; isenções tributárias; liberdade de informação jornalística; democracia e direitos humanos; o papel do STF e da democracia; ativismo judicial e democracia participativa, para citar alguns.

Todas as discussões travadas voltaram-se a uma profunda reflexão sobre o atual estágio de desenvolvimento do estado democrático de direito no Brasil, propondo sugestões para a garantia mais efetiva dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Em sendo assim, entendemos como importante a leitura dos trabalhos apresentados e agora disponibilizados em formato digital, na medida em que se constitui em mais uma ferramenta para compreender e avançar no nosso atual estágio democrático.

Profa. Dra. Márcia Rodrigues Bertoldi – UFPEL

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos – UFMA

Profa. Dra. Cleide Calgaro – UCS

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O DIREITO HUMANO À PARTICIPAÇÃO POPULAR NO PODER: UMA VISÃO CRÍTICA ACERCA DO DEVER DE ATUAÇÃO DO CIDADÃO NA DEMOCRACIA (PLEBISCITO, REFERENDO, INICIATIVA POPULAR).

THE HUMAN RIGHT TO POPULAR PARTICIPATION IN POWER: A CRITICAL VISION ON THE DUTY OF THE CITIZEN'S DEMOCRACY (PLEBISCITO, REFERENDO, INICIATIVA POPULAR)

Filipe cortes de menezes ¹

Resumo

A democracia é um importante modelo de regime de governo no qual a titularidade do poder está difuso no povo e não concentrado nas mãos de uma única pessoa. A história política global, especialmente a brasileira, demonstra que nem todo ato emanado do Estado atingiu o bem comum da sociedade. Daí a fundamental importância em estudar, de forma crítica, sob o enfoque em Direitos Humanos, institutos constitucionais, em especial Plebiscito, Referendo e Iniciativa popular, que possibilitem a população enxergar-se como agente ativo de atuação democrática, titular do dever político de participação na escolha das decisões.

Palavras-chave: Democracia, Participação, População

Abstract/Resumen/Résumé

Democracy is an important model of a regime of government in which ownership of power is diffused in the people and not concentrated in the hands of a single person. Global political history, especially Brazilian history, shows that not every act emanating from the state has reached the common good of society. Hence the fundamental importance of studying, critically, under the focus on Human Rights, constitutional institutes, especially Plebiscites, Referendums and Popular Initiatives, that enable the population to see itself as an active agent of democratic action, holder of the political duty of participation choice of decisions.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democracy, Participation, Population

¹ Mestrando em Direitos Humanos-UNIT-SE

1 INTRODUÇÃO

A democracia é um importante modelo de regime de governo no qual a titularidade do poder está difuso no povo e não concentrado nas mãos de uma única pessoa. Por meio do regime democrático, busca-se legitimar as ações estatais na representação popular, de sorte que todo exercício do poder só é legítimo quando satisfaz as necessidades dos membros da sociedade. Ao longo de muitos séculos o exercício do poder no citado regime ocorreu de forma indireta, por meio de representantes eleitos pelo sufrágio popular, sendo, há muito, abandonada a forma direta de participação popular, ao menos em sua forma pura (MENEZES & MOURA, 2011, pag. 33) .

A história política global, especialmente a brasileira, demonstra que nem todo ato emanado do Estado atingiu o interesse público tutelado, o bem comum da sociedade, o que ficou patente não só na elaboração de normas contrárias à Constituição e de práticas administrativas, por vezes nocivas ao povo, mas, sobretudo, em cíclicos escândalos de corrupção e de desrespeito com a coisa pública, a denotar uma *crise* de representação política e a insuficiência do sistema de representação indireta, na sua forma isolada. (MENEZES & MOURA, 2011, pag. 33)

A Constituição Federal prevê importantes instrumentos de participação direta no exercício do Poder, a saber: Plebiscito, Referendo e Iniciativa Legislativa Popular cujo estudo crítico à luz dos Direitos Humanos, inclusive comparativo com o Direito Estrangeiro, pode colaborar na elucidação de melhor uso de tais instrumentos e conseqüentemente aprimoramento da participação popular no Poder, inclusive como alternativa legítima de combate a crise de legitimidade Político-Partidária.

2 UMA ANÁLISE CRÍTICA DA PARTICIPAÇÃO POPULAR NA DEMOCRACIA

A democracia constitui conceito variável ao longo dos tempos de acordo com a evolução histórico-social de determinada sociedade, mediante a dinâmica revisão dos seus valores. Entretanto, mostra-se clarividente que aquela traduz-se em espírito de contínua colaboração política, mediante a qual a personalidade humana adequadamente se desenvolverá numa luta coletiva pelo atingimento ao interesse do cidadão. Sobre este aspecto se manifestou renomado constitucionalista:

O conteúdo da democracia tem variado através dos tempos, obrigando, portanto, à constante reelaboração de seu conceito, de acordo com a revisão geral dos valores que se vai processando com a complexidade da evolução social. A velha definição etimológica há muito se perdeu no tempo(...) Pois é nela que o homem dispõe da mais ampla possibilidade de coordenar os meios necessários à realização de sua felicidade pessoal(...) Democracia-afirma Merriam- é um espírito, uma atitude para com o

próximo, uma forma de cooperação política através da qual a personalidade humana pode encontrar a mais pura e completa expansão dos seus valores. Cooperação entre indivíduo e sociedade, entre governantes e governados, para garantir as possibilidades de felicidade de cada um, numa idealização utópica que seria a identificação do governo e governados, que começa a se realizar com a efetiva participação indireta e direta do povo no processo do poder-(...) Podemos, assim, admitir que a democracia *é um processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido, direta ou indiretamente, pelo povo e em proveito do povo*(...)(SILVA, 2014. P692/693).

Com efeito, a democracia “(...) não é um mero conceito político abstrato e estático, mas é um processo de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história (...)” (SILVA, 2016. p.128).

Tradicionalmente, a prática democrática consiste no exercício do Poder mediante representantes eleitos, por meio do sufrágio livre, universal, periódico e secreto. Aqueles passam, assim, a elaborar as normas jurídicas, com a presunção relativa de respeito e adequação aos ditames constitucionais (juízo jurídico) e ao interesse público-social (juízo político-ponderação de necessidade, conveniência e oportunidade pública).

Entretanto, a democracia deliberativa não se atém a mera eleição, escolha em escrutínio, de mandatários, sendo mais, pois consiste na imprescindível possibilidade dos mandantes, titulares do Poder, de debater as questões de interesse público, de exigir que aqueles justifiquem adequadamente suas decisões político-jurídicas, podendo legitimamente criticá-los num espaço público livre e igualitário. Neste sentido, o efetivo exercício democrático consiste no controle popular do governo durante todo o mandato do eleito, como muito bem leciona doutrina:

A democracia deliberativa não restringe princípio democrático à possibilidade de o povo eleger representantes durante os períodos eleitorais; ela se exerce também pela via do debate sobre as questões de interesse público. No espaço público, os atores políticos não estatais podem criticar as decisões tomadas pelos governante, e essa crítica exerce um papel legitimador e racionalizador. Para que as decisões sejam aceitas pela comunidade é necessário que o governo as justifique com boas razões, e, se não o fizer, será criticado no âmbito de um espaço público livre e igualitário. O controle do governo pelo público não se dá, portanto, apenas no momento eleitoral, mas durante todo o mandato, e isso reduz muito significativamente a possibilidade de decisões arbitrárias (NETO, 2006, p.59)

O imperativo de adequada justificação das decisões e escolhas políticas por parte do agente público eleito se relaciona, igualmente, com institutos caracterizadores da própria

república, pois aquele deve buscar atender aos legítimos interesses(desígnios) do povo, titular do Poder, presentes estes na Constituição e nas leis. Assim, já se pronunciou conhecido jurista:

Da consideração do complexo de institutos que caracterizam a república emerge a conclusão de que os exercentes da função pública, no regime república, fazem-no a título de representantes da comunidade ou do povo. Este elege como representantes seus certos cidadãos, que governam em nome do povo (entendida a expressão 'povo', juridicamente, como conjunto dos cidadãos de um Estado). Ao fazê-lo, tem que realizar sua vontade e concretizar seus desígnios. Estes estão, conforme a importância dos valores popularmente consagrados, na Constituição ou nas leis (ATALIBA, 2011, p.91/92)

A supramencionada ideia de regime democrático perpassa, assim, pela necessária e imprescindível participação do cidadão na discussão da coisa pública, passando a condição de agente e não mero expectador. Isto na medida em que por meio do exercício de direitos políticos (ativos e passivos) o cidadão não será reduzido a mero objeto da vontade estatal, uma vez que o procedimento democrático possui não somente um aspecto formal, mas sobretudo consiste em processo de legitimação da aquisição do Poder Estatal. Neste sentido:

Afinal, é mediante a fruição de direitos de participação política (ativos e passivos) que o indivíduo não será reduzido à condição de mero objeto da vontade estatal (mero súdito), mas terá assegurada a sua condição de sujeito do processo de decisão sobre a sua própria vida e da comunidade que integra(...) mas a democracia, como se sabe, não é apenas forma, ou seja, um processo de legitimação da aquisição e exercício do poder estatal com base na noção de soberania popular (SARLET, 2013, p.658/659)

A participação popular comprovou, de forma clara, sua importância desde os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte de 1988, constando desde a previsão do regimento Interno regrador desta a possibilidade de apresentação de emendas populares, tendo por requisito a assinatura de 30 mil eleitores e de apoio de três entidades associativas ou determinadas instituições públicas. Neste termos, foram entregues ao legislativo cerca de 122 emendas populares, reunindo 12.277.323 assinaturas, sendo destas 83 aceitas por atenderem aos requisitos regimentais, versando sobre importantes temas como reforma agrária, saúde, educação, participação popular, eleições diretas para a presidência em 1988(NETO, 2013, 165).

O Constituinte Brasileiro de 1988, buscando delinear os primeiros passos, um norte hermenêutico, na delimitação do conceito de exercício da soberania popular, em seu artigo 14, positivou que o Poder será efetivado pelo sufrágio universal e voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante Plebiscito, Referendo e Iniciativa Popular. Em outra passagem, a Constituição (artigo 18, §§3º e 4º) previu a expressa hipótese de utilização de Plebiscito em caso de incorporação, subdivisão ou desmembramento de Estados, que

importem em anexação a existentes ou criação de novos ou mesmo de Territórios Federais bem como o procedimento de criação, incorporação, fusão e ao desmembramento de Municípios.

A participação na vida política nacional, de forma direta, mediante o uso de tais instrumentos constitucionais, constitui verdadeiro direito à cidadania, entendida esta em sentido amplo, não apenas se limitando, portanto, ao mero exercício do direito de voto em eleições periódicas, prática da cidadania que configura inclusive pressuposto básico da democracia. Assim, preleciona:

Esses direitos visam, sobretudo, possibilitar a participação dos cidadãos na vida política do País. São, portanto, direitos de cidadania, termo que deve ser compreendido no mais amplo sentido e não apenas na possibilidade de votar e ser votado ou se filiar a um partido político. O exercício pleno da cidadania participativa é pressuposto básico da democracia. A Constituição Federal contempla, inclusive, formas de exercício direto da democracia participativa, ao prever, no art. 14, o seguinte (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...) (MARMELSTEIN, 2011.p.217-218)

A Carta da República não definiu o alcance das mencionadas garantias, instrumentos, de participação direta, outorgando esta tarefa ao legislador ordinário, em típico exemplo de norma de eficácia Limitada. Neste diapasão, foi elaborada a Lei 9.709 de 18 de novembro de 1988, que define Plebiscito e referendo como consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa, sendo o Plebiscito ato prévio ao ato legislativo ou administrativo e referendo ato posterior. Já a iniciativa popular, na linha do preconizado no artigo 61, §2º da Constituição, é definida como sendo apresentação de projeto de lei, limitado a único assunto, à Câmara dos Deputados, 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, não rejeitável por vício de forma(art.13). Na mesma perspectiva:

A constituição Federal prevê que uma das formas de exercício da soberania popular será a realização de consultas à população, por meio de plebiscito e referendo (CF, art.14), que deverão ser autorizados pelo Congresso Nacional (CF, art.49, XV). O Plebiscito é convocado com *anterioridade* a ato legislativo ou administrativo, cabendo ao povo, pelo voto, aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido. O referendo é convocado com *posterioridade* a ato legislativo ou administrativo, cumprindo ao povo a respectiva ratificação ou rejeição. A distinção entre os institutos é feita levando-se em conta o momento da manifestação dos cidadãos: se a consulta à população é *prévia*, temos o plebiscito; se a consulta à população sobre determinada

matéria é posterior à edição de um ato governamental, temos o referendo(...) (PAULO, 2014, p.277/278) .

Em relação a diferenciação dos institutos Plebiscito e Referendo, a doutrina costuma reproduzir o conceito legal, fixando como critério o momento da consulta em relação à edição do ato administrativo ou legislativo, se anterior, o primeiro, se posterior, o segundo (PAULO, 2014, p.277/278) .

O mesmo diploma legislativo também regulamenta o plebiscito para incorporação, subdivisão ou desmembramento de Estados, que importem em anexação a existentes ou criação de novos ou mesmo de Territórios Federais(art.4º). No mesmo sentido, disciplinou normativamente o procedimento de criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios(art.5º), hipóteses previstas na Constituição Federal (art.18, §§3º e 4º), mencionando ainda, a lei regulamentadora, situações de distribuição de competências a nível federativo(art.6º).

A análise inicial do mencionado diploma mostra-se que, em princípio, o legislador foi tímido na medida em que poderia reger de forma mais criativa e ampla, nos termos do princípio da soberania popular, os mencionados institutos, de sorte a possibilitar mais eficácia ao seu manejo. A exemplo cita-se, como lembrado pela doutrina estrangeira (CARBONELL, 2003, pag.71) que na Itália, a Constituição (art.75) previu o instrumento do *referendo como medida revocatória*, total ou parcial, de leis ou atos equivalentes aprovadas destoantes do interesse coletivo. Para tanto, necessário apenas a solicitação de quinhentos mil eleitores ou cinco conselhos regionais, afastadas apenas do alcance do mencionado instrumento situações restritas, previstas expressamente na Constituição Italiana (lei sobre imposto, orçamento, anistia, perdão e ratificação de tratados internacionais).

Entretanto, mister frisar que a despeito da possível utilização da normatização estrangeira como um dos parâmetros para o desenvolvimento dos institutos de participação popular direta no Poder, aquela não se efetivará sem uma análise crítica, contextualizada, à luz da realidade concreta do Brasil e das circunstâncias sobretudo culturais e históricas. Neste ponto, pedagógico o seguinte entendimento:

(...)Um importante campo de pesquisa em direito constitucional, ao qual cada vez mais se dá maior atenção, é o chamado ‘empréstimo constitucional’. Esse termo designa, de maneira geral, as influências constitucionais entre diversos países e, mais especificamente, ‘inclui transplantes e adaptações, reconhecidos ou não, em qualquer estágio da criação de um sistema constitucional ou em seus desenvolvimentos e usos subsequentes’. Esse é um fenômeno normal e corriqueiro no mundo jurídico, e é fácil perceber que, no caso do objeto do presente trabalho, a carga de empréstimo

constitucional não é pequena. Mas, a ‘normalidade’ do fenômeno não significa que não possa haver abusos, exageros ou ‘empréstimos mal-feitos’. Para que isso não ocorra, é imprescindível que se compreendam bem os fundamentos de determinado fenômeno em seu país de origem, suas razões de ser e seus objetivos, caso contrário não será pequena a possibilidade de empréstimos de institutos métodos ou teorias incompatíveis com a realidade brasileira(...) (SILVA, Virgilio Afonso da. 2014, pag.135-136)

No mesmo sentido, pode-se assentar que a democracia, repousa não somente no princípio da maioria, mas de igual sorte nos princípios da igualdade e da liberdade, como defendido desde Aristóteles.

Sublinha ainda o supramencionado filósofo que a igualdade é o princípio e fim da Democracia, a qual será mais pronunciada a proporção em que mais avançada seja a isonomia (SILVA, 2016.p.131). Contudo, mais do que isto, o uso crítico dos institutos de manifestação direta no Poder (Plebiscito, referendo e iniciativa popular) não prescinde de uma prévia constatação de que os mesmos só serão minimamente efetivos quando reconhecidos pela população enquanto instrumentos eficazes de transformação e luta social, enquanto instrumentos político-jurídicos veiculadores de uma pauta pública, social, coletiva, cidadã, enquanto canal de interlocução com todos os agentes envolvidos e afetados e divulgação acerca da relevância e alcance de determinada luta social.

Os membros da coletividade precisam enxergar-se como grupo e assumir o seu dever de atuação social, na busca de defesa de uma pauta contra-majoritária que implica num necessário desenvolvimento e aprimoramento daqueles instrumentos para que passem a constituir veículos de implementação de direitos humanos, notadamente o direito-dever de atuação político-popular na Democracia. Sobre esta postura coletiva de agir e acerca do inter-reconhecimento da mesma enquanto tal:

(...)entre as finalidades impessoais de um movimento social e as experiências privadas que seus membros tem da lesão, deve haver uma ponte semântica que pelo menos seja tão resistente que permita constituição de uma identidade coletiva(...) o surgimento de movimentos sociais depende da existência de uma semântica coletiva que permite interpretar as experiências de desapontamento pessoal como algo que afeta não só o eu individual mas também um círculo de muitos sujeitos(...) Como mostram as reflexões filosóficas, a par das fontes literárias e da história social, o engajamento nas ações políticas possui para os envolvidos também a função direta de arrancá-los da situação paralisante do rebaixamento passivamente tolerado e de lhes proporcionar, por conseguinte, uma autorrelação nova e positiva(...) (HONNETH, Axel. 2009, pag.258-259)

O humano, enquanto ser social, necessita de interação com os demais membros da coletividade, a fim de melhor desenvolver sua personalidade, bem como contribuir no desenvolvimento do todo coletivo. A postura de uma vida ativa, ou melhor *vita activa*, inclusive no exercício da adequada e crítica cidadania, perpassa pelo reconhecimento e assunção desta obrigação geral do indivíduo perante o corpo social no qual inserido. Neste sentido, muito bem observa a filósofa Hannah Arendt:

(...)A *vita activa*, a vida humana na medida em que está ativamente empenhada em fazer algo, está sempre enraizada em um mundo de homens ou de coisas feitas pelos homens, um mundo que ela jamais abandona ou chega a transcender completamente(...)Nenhuma vida humana, nem mesmo a vida do eremita em meio a natureza selvagem, é possível sem um mundo que, direta ou indiretamente, testemunhe a presença de outros seres humanos. Todas as atividades humanas são condicionadas pelo fato de que os homens vivem juntos, mas a ação é a única que não pode sequer ser imaginada fora da sociedade dos homens. A atividade do trabalho não requer a presença de outros, mas um ser que trabalhasse em completa solidão não seria humano, e sim um *animal laborans* no sentido mais literal da expressão(...) (ARENDR, 2017, pag.27)

Traçadas estas premissas hermenêuticas e doutrinárias da doutrina clássica fica clara a imperiosa necessidade de um maior desenvolvimento da temática, principalmente à luz dos direitos humanos. Com efeito, o lecionado na matéria por juristas constitucionalistas clássicos ainda demonstra entendimento, em geral, hermético, fechado, insuficiente a uma sadia e salutar reflexão acerca da temática, em outras palavras o pouco discutido por aqueles, em geral, demonstra a mera reprodução do sistema como está, das forças majoritárias, que gerenciam o poder, forças econômicas, políticas ideológicas. Neste sentido:

(...)O modelo representacionista de uma metodologia constitucionalmente adequada esbarra claramente da impossibilidade de resumir em um discurso hermético e tecnicamente coerente a complexidade dos direitos humanos. O reconhecimento da insuficiência de um ‘modelo de verdade jurídica’ remete irreversivelmente ao afastamento da premissa de que há experiências jurídicas superiores a outras, bem como de que países considerados democracias sólidas no início do século XIX tem a ensinar a países que se encontram no caminho de um amadurecimento democrático(...) (KAUFMANN, 2011, pag.229)

Uma revisão da matéria à luz dos direitos humanos torna imperiosa uma reflexão com um viés mais aberto, plural, centrifugo, na medida em que os mecanismos previstos no artigo 14 da Constituição consistem em importantes instrumentos de atuação política da população no Poder, uma revisitação a luz da visão do povo e não do príncipe.

A análise do tema sob o enfoque dos Direitos Humanos não pode, absolutamente, desconsiderar, prescindir, de uma visão social, político-instrumental. Cuida-se da imperiosa necessidade de se adotar uma postura de vida ativa, considerando a realidade concreta e seus problemas, e não numa visão meramente acadêmica, fechada em si mesmo, puramente auto reflexiva, contemplativa. Neste sentido, lapidar:

(...) Até que ponto corresponde ao Direito vigente uma cota de responsabilidade em tão deplorável estado de coisas? É possível continuar-se estudando o Direito como algo estático, reduzido a um ordenamento jurídico superado, que com sua considerável obsolescência legitima tal situação? Não terá chegado, afinal, o momento de os juristas abandonarem as divagações teóricas, no âmbito restrito de sua disciplina, cuidadosamente isolada, por eles próprios, das outras ciências sociais, sem que lhes importe a eficácia ou o resultado que elas apresentam a propósito das realidades sociais(...) (MONREAL, 1998, pag.09)

A importância da reflexão acerca da temática está realçada também na medida em que, como assente na parte Introdutória, o Brasil perpassa por uma crescente crise do sistema de representação Político-partidária que indica que o mero exercício indireto do Poder, por meio dos agentes públicos eleitos, não se mostra por vezes suficiente ao alcance da defesa dos interesses da sociedade. Os membros desta necessitam de instrumentos jurídicos e políticos de participação no cenário de escolhas públicas, inclusive como forma de se garantir a efetiva igualdade e liberdade político-democrática dos cidadãos.

No Brasil, apesar da importância dos Institutos, a sua análise pelos doutrinadores ainda mostra-se pouco desenvolvida, hermética, majoritária, conservadora, como dito anteriormente, sendo também por isso necessário, imprescindível e inadiável, o seu aprofundamento e desenvolvimento. Tal constatação é consequência também da cultura, contexto histórico de formação dos juristas constitucionais, ou melhor do discurso constitucional, tradicionalmente tido por puro, isento de maiores questionamentos, ligado mais a um *status* de cientificismo, decorrendo com isso um conhecimento rasteiro, teórico, pouco prático, enfim limitado ao exercício exclusivo da erudição e comparatismo. Neste sentido, pertinentes os ensinamentos:

(...)Tobias Barreto, talvez o primeiro grande crítico da pureza do discurso constitucional, publicara em 1871 um ácido texto questionando a qualidade jurídica da obra de Pimenta Bueno, livro que chama de ‘armazém jurídico’ e o qualifica de ‘obra fria’, que tem ao mesmo tempo a dureza própria das compilações e a insipidez de uma ciência escolástica (BARRETO, 1977c, p.155). De fato, o fenômeno de um ‘cientificismo’ observado desde o nosso período imperial como catapulta de prestígio social construiu uma vala que impossibilitou um uso ‘estratégico’ e pragmático do Direito no Brasil, servindo apenas como eixo de produção de um conhecimento

rasteiro, teórico, pouco pratico; enfim, um espaço típico do exercício exclusivo da erudição e do comparatismo(...) (KAUFMANN, 2011, pag.38)

De fato, a evolução dos instrumentos de participação popular no Poder está intimamente condicionada também a uma mudança de cultura na forma de agir e pensar o Direito não somente pelos cidadãos, mas, de igual sorte, pelos profissionais que atuam na mencionada ciência, os quais precisam ter uma visão mais crítica, reflexiva, zetética, não fechada, multicultural, diatópica, mais propensa a defesa dos direitos humanos, em especial no direito ao adequado e efetivo exercício da cidadania democrática.

Com efeito, conhecidos juristas, em relação especificamente aos instrumentos de participação política popular em testilha, tecem breves comentários em geral limitados a discorrer, de forma praticamente literal, acerca dos preceitos constitucionais (artigos 14, incisos I, II e III; 18º, §§3º e 4º e 49; artigo 2º do ADCT) e infraconstitucionais (Lei 9.709/88), sem adentrar em aspectos como natureza jurídica do instituto, classificação, histórico, novas possibilidades de evolução dos instrumentos, inclusive em comparação do direito comparado, análise à Luz dos princípios constitucionais incidentes, a exemplo de soberania Popular e a própria democracia, bem como estudo dos reflexos do Controle de Constitucionalidade. Neste sentido, cita-se a breve análise da seguinte doutrina:

A Constituição Federal prevê expressamente que uma das formas de exercício da Soberania Popular será por meio da realização direta de consultas populares, mediante plebiscitos e referendos (CF, art.14, *caput*), disciplinando ainda que caberá privativamente ao Congresso Nacional autorizar referendo e convocar plebiscito (CF, art.49), salvo, por obvio, quando a própria Constituição expressamente determinar (por exemplo: art.18, §3º e 4º; art.2º, Ato Constitucional das Disposições Transitórias). Em nosso ordenamento jurídico-constitucional essas duas formas de participação nos negócios do Estado divergem, basicamente, em virtude do momento de suas realizações(...) Saliente-se, novamente, que por se tratar de exercício da soberania, somente àqueles que detiverem capacidade eleitoral ativa será permitido participar de ambas as consultas(...) (MORAES, 2017, p.251/252)

Indicativo também da imprescindibilidade do maior Estudo e desenvolvimento do tema é a sua pouca utilização na realidade nacional. Com efeito, a título de Plebiscito e referendo (LENZA, pag.1360-1366) podemos citar: o referendo para manutenção ou não do regime parlamentarista de 1963; O plebiscito para escolha entre a forma(república ou monarquia constitucional) e sistema de governo(presidencialismo ou parlamentarismo) de 1993; o referendo de 23.10.2005 sobre a permissão ou não de comercialização de armas de fogo e munição(artigo 10.826, de 22.12.2003-art.35, §§1º e 2º-dispositivo que previu referendo como condição de vigência/eficácia); referendo sobre o fuso horário no Estado do Acre(Decreto

Legislativo nº900/2009); Plebiscito no Estado do Pará(Decreto Legislativo nº 136/2011) sobre a criação do Estado do Tapajós.

No mesmo sentido acima realçado, e destacado em doutrina(LENZA, 2016, p.677-680) muito tímida a utilização do instrumento constitucional de Iniciativa de Projeto de Lei Popular(artigo 61, §2º da Constituição) , instituto também previsto na Carta Política Italiana(artigo 71) , existindo somente quatro projetos de lei aprovados, e ainda com questionamentos se fato teriam sido ou não de autoria popular, geradores dos seguinte diplomas: Leis 8.930/94(Projeto Gloria Perez); 9.840/99(Projeto captação de sufrágio); 11.124/2005(fundo nacional para moradia popular-tido como realmente o primeiro projeto de iniciativa popular) e LC 135/2010(ficha limpa). Dentre estes projetos, somente o que deu origem a lei 11.124/2005 ocorreu de forma mais claramente como de iniciativa popular, na medida em que os demais ou estão registrados como de autorias conjuntas com o Executivo ou mesmo do Legislativo.

Importante também o estudo(reflexão) do tema tendo em vista, por vezes, sua judicialização em sede de controle de constitucionalidade, especialmente no Supremo Tribunal Federal, podendo-se citar exemplificativamente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578 e Declaratórias de Constitucionalidade 29 e 30, versando sobre a LC 135/2010 de iniciativa Popular, bem como a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.942, questionando o artigo 41-A da Lei 9.504/97, acrescentado pela lei 9.840/99, acima mencionada.

Todavia, em vista do dito acima, mostra-se salutar não apenas se identificar quais processos ou precedentes jurisprudenciais se aplicam ou não a matéria, num exercício pouco produtor de mera subsunção, de liame entre o caso e a norma judicial (precedente) aplicável. Trata-se de muito mais, da adoção de uma postura crítica, analisando o precedente num viés que dignifique mais o jurisdicionado, que respeite as diferenças não somente do caso, mas sobretudo da pessoa humana envolvida, na medida em que não somente a situação fática possa ser única, mas sobretudo singular o é o cidadão envolvido. Tecendo críticas construtivas ao sistema de precedente americano, adotando como exemplo a regra obrigatória do recrutamento militar:

(...)Assim, ao julgar o que deveria ser feito em relação aos opositores do recrutamento, não podemos pressupor que eles estavam reivindicando o privilégio de desobedecer leis válidas. Não podemos decidir que a equidade exige sua punição enquanto não tentarmos responder às questões que se seque o que deve fazer um cidadão quando a lei não for clara e ele pensar que ela permite algo que, na opinião de outros, não é permitido? Sem dúvida, não pretendo perguntar o que, para ele, é *juridicamente apropriado* fazer, ou quais são seus direitos jurídicos_ isso seria uma petição de

princípio, já que a resposta depende de sabermos quem está certo: ele ou os outros. Eu desejo perguntar qual é o comportamento que lhe compete enquanto cidadão; em outras palavras, o que considerariamos ‘seguir as regras do jogo’. Trata-se de uma questão crucial, porque não pode ser injusto deixar de puni-lo se ele estiver agindo, dadas suas opiniões, como achamos que deva agir(...) (DWORKIN, 2010, pag.321) (...)Alguns juristas ficarão chocados com minha conclusão geral, a de que temos uma responsabilidade para com aqueles que desobedecem às leis do recrutamento por razões de consciência e que pode ser exigido de nós que não os processemos. Ao contrário, pode nos vir a ser exigida a modificação de nossas leis ou a adaptação de nossos procedimentos judiciais para acomodar os casos de tais pessoas. As proposições draconianas simples, segundo os quais o crime deve ser punido e todo aquele que interpretar mal a lei deve suportar as consequências, possuem uma influência extraordinária tanto sobre a imaginação profissional como sobre a imaginação popular. Mas a regra jurídica é mais complexa e mais inteligente do que isso e é importante que ela sobreviva...(DWORKIN, 2010, pag.340-341)

Cita-se ainda o recente Mandado de Segurança nº 34530, impetrado pelo deputado Eduardo Bolsonaro (PSC-SP), para suspender os atos referentes à tramitação do projeto 4.850/2016 de iniciativa popular que versa sobre as “10 medidas de combate à corrupção”, que recolheu 2.028.263 assinaturas de eleitores, ação em que foi concedida medida liminar pelo relator sob motivação de descumprimento de vícios formais regimentais (art.24 do regimento da Câmara). Tal atuação judicial, notadamente do Supremo Tribunal Federal, remonta a necessidade de estudo acerca da observância ou não do Princípio da separação dos Poderes e soberania popular, em sede de análise de constitucionalidade, especialmente preventiva, dos Projetos de Iniciativa Popular, especialmente se existiriam critérios jurídicos adicionais de ponderação jurídico-constitucional na análise de tema tal caro a participação democrática.

O tema inclusive possui reflexos em sede do Exercício do Poder Constituinte Derivado, a exemplo da edição da Emenda Constitucional 57, de 18 de dezembro de 2008 que acrescentou o artigo 96 do ADCT, o qual por sua vez ratificou os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios, cuja lei tenha sido publicada até 31 de dezembro de 2006, normatização relacionada a jurisprudência do Excelso Pretório (ADI 3.682, DJ 6.9.2007, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes; ADI 2.240, Plenário, Rel.Min. Eros Grau, DJ 3.8.2007).

O direito à participação popular, umbilicalmente vinculado ao conceito de Democracia, se relaciona aos nominados Direitos de quarta geração. A própria Democracia, ao lado do direito à informação e ao pluralismo, é assim qualificada por conhecidos juristas, que

inclusive sublinham que aquela mostra-se atualmente possível graças ao desenvolvimento da tecnologia de comunicação. Eis a clara manifestação:

A democracia positivada enquanto direito de quarta geração há de ser, de necessidade, uma democracia direta. Materialmente possível graças aos avanços da tecnologia de comunicação, e legitimamente sustentável graças à informação correta e às aberturas pluralistas do sistema. Desse modo, há de ser também uma democracia isenta já das contaminações da mídia manipuladora, já do hermetismo de exclusão, de índole autocrática e unitarista, familiar aos monopólios do Poder. Tudo isto, obviamente, se a informação e o pluralismo vingarem por igual como direitos paralelos e coadjuvantes da democracia. (BONAVIDES, 2016, p.586).

Desta forma, a despeito de alguns balizados constitucionalistas entenderem que a utilização do Plebiscito, Referendo e Iniciativa Popular atenua o formalismo da democracia representativa, o seu adequado uso, segundo eles, somente seria efetiva após o alcance de adequado nível de politização da população (MENDES, 2016, p.758/759), buscou-se demonstrar que este não constitui o único nem o principal fator de pouca utilização dos louváveis institutos de reoxigenação da Democracia. Com efeito, envolve vários aspectos, dentre os quais os anteriormente mencionados ao longo da presente motivação, dentre os quais destacamos novamente o contexto histórico-cultural nos quais os Direitos Humanos são geridos e aplicados, na medida em que estes “(...) são resultado da racionalidade social e refletem a construção social e histórica de sua formulação e proteção(...)” (ÁVILA, 2014, pag.296).

Almejou-se, assim, a realização de um Estudo mais aprofundado na temática, ainda que breve, visando conferir novas visões e possibilidade de sua utilização como meio de evolução da Democracia. Adotou-se um discurso jurídico que “(...) parte de premissas sempre objetivas, que não constroem o interlocutor-virtude que identifica a comunicação de natureza argumentativa(...)” (JUNIOR, 2001, pag.45). De igual forma, utilizou-se o parâmetro de validade exemplar, de forma que “(...) Assim como os esquemas permitem a cognição, assim também os exemplos guiam e conduzem a generalização dos juízos reflexivos, pois se supõe que são particulares no qual se contém uma regra geral(...)” (LAFER, 1988, pag.304).

3 OBJETIVOS DO ARTIGO

Por meio do presente artigo buscou-se examinar o tema acerca da utilização crítica dos mecanismos de atuação da cidadania no Poder, por meio do Plebiscito, Referendo e Iniciativa Popular. Teve-se, assim, por objetivo geral efetivar estudo crítico Jurídico-constitucional acerca dos mecanismos do Direito Humano à participação popular no Poder (Referendo, Plebiscito e

Iniciativa Popular), visando propor ideias para seu desenvolvimento. De igual sorte, e consequentemente, foram os seguintes objetivos específicos: a) Efetivar uma análise crítica dos mecanismos do Direito Humano à participação direta dos cidadãos na Democracia (artigo. 14, incisos I, II e III da Constituição Federal de 1988), como eles foram e como poderiam ser melhor utilizados; b) Catalogar doutrinária, jurisprudencial e teoricamente as situações e hipóteses em que se torna possível a participação popular na Democracia, inclusive comparando com Direito Estrangeiro; c) Compreender criticamente, em especial à luz dos Direitos Humanos, o uso da Democracia Direta no Brasil, inclusive comparando com Direito Estrangeiro; d) Abordar o tema de forma crítica mediante desenvolvimento contextualizado de conceitos como Soberania Popular, Democracia, Separação dos Poderes; e) Propor novas ideias para um maior desenvolvimento dos supramencionados institutos de participação popular, demonstrando que esta pode constituir em importante elemento de reoxigenação do Estado de Direito Constitucional.

4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

O presente trabalho foi uma análise crítica do tema dos instrumentos de participação direta no Poder, uma visão a luz dos direitos humanos, mediante uma revisão de bibliografia crítica (Referendo, Plebiscito e Iniciativa Popular). Tentei instigar, inspirar, estimular, uma diversa, mais enriquecedora, reflexão do tema, em especial a fim de potencializar e democratizar a utilização de tais importantes, salutares, instrumentos constitucionais, constituindo-os em efetivos mecanismos de defesa dos direitos humanos, em especial das minorias. Foi utilizado o método dedutivo, consistente na análise do referencial teórico bibliográfico (livros, atos normativos pertinentes, jurisprudência e estudo do Direito Estrangeiro).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A democracia necessita ser entendida, estudada, de forma crítica, reflexiva, contra hegemônica. Neste sentido, o estudo dos instrumentos de participação direta no poder, sobretudo plebiscito, referendo e iniciativa popular, deve ser efetivado de forma aberta, zetética, não hermética.

O cidadão deve perceber-se como agente ativo da democracia, enquanto inserido no corpo social, com uma visão crítica. Portanto, aquele tem o dever político de participação, mediante a adequada utilização daqueles instrumentos.

A doutrina constitucional sobre o tema ainda o aborda de forma incipiente, limitada, não crítica, de forma positivista, meramente reprodutora do sistema. Imperiosa, assim, a revisão

do uso de tais mecanismos constitucionais, a fim de potencializá-los, notadamente como mecanismos de defesa dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. 13ªed.rev.Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ÁVILA, Flávia de. **Direito e direitos Humanos: abordagem histórico-filosófica e conceitual**. Curitiba: Appris, 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros. 2016.

CARBONELL, Miguel. **Neonconstitucionalismo (s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3ªd. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos**. São Paulo, Editora 34, 2009.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 3ªed. São Paulo. Atlas, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional/Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco**. 11ªed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MENEZES, Filipe Cortes de & MOURA, Fabiana Souza. **Iniciativa Popular: manifestação direta do Poder por meio da Internet**. Estudos Eleitorais. Tribunal Superior Eleitoral.v.5, n.3. Brasília. Setembro/dezembro 2010.

MONREAL, Eduardo Novoa. **O direito como obstáculo à transformação social**. Tradução de Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Fabris, 1998.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33ªed. São Paulo: Atlas, 2017.

NETO, Cláudio Pereira de Souza. **Teoria Constitucional e democracia deliberativa: Um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NETO, Cláudio Pereira de Souza. **Direito Constitucional: Teoria, história e métodos de Trabalho**. 1. Reimpressão-Belo Horizonte: Fórum, 2013.

KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira. **Direitos Humanos, direito constitucional e neopragmatismo**. São Paulo: Almedina, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 20º ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PAULO, Vicente, 1968. **Direito Constitucional descomplicado**. 12º ed, Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014 .

RANGEL JUNIOR, Hamilton. **Princípio da moralidade institucional: conceito, aplicabilidade e controle na Constituição de 1988**. São Paulo: J.de Oliveira, 2001.

SARLET, Ingo wofgang. **Curso de Direito Constitucional**/ Ingo wofgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. 2ºed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Teoria do conhecimento constitucional**. Malheiros. São Paulo. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 40ºed. São Paulo. Malheiros. 2016.

SILVA, Vírgilio Afonso da. A constitucionalização do Direito. **Os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. Malheiros. São Paulo. 2014.