

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS  
Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito

Rubens José dos Santos

**PROCESSO CONSTITUCIONAL LEGISLATIVO: A conquista e manutenção da  
Democracia pelo Processo**

Belo Horizonte

2014

Rubens José dos Santos

**PROCESSO CONSTITUCIONAL LEGISLATIVO: A conquista e manutenção da  
Democracia pelo Processo**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Vicente de Paula Maciel Junior

Belo Horizonte  
2014

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

S237p Santos, Rubens José dos  
Processo constitucional legislativo: a conquista e manutenção da  
democracia pelo processo / Rubens José dos Santos. Belo Horizonte, 2014.

174 f.

Orientador: Vicente de Paula Maciel Junior  
Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.  
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Estado democrático de direito. 2. Devido processo legal. 3. Direito  
processual constitucional. 4. Democracia. 5. Participação popular. I. Maciel  
Junior, Vicente de Paula. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.  
Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 342.34

Rubens José dos Santos

**PROCESSO CONSTITUCIONAL LEGISLATIVO: A conquista e manutenção da  
Democracia pelo Processo**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós  
Graduação em Direito da Pontifícia  
Universidade Católica de Minas Gerais, como  
requisito parcial para obtenção do título de  
Mestre em Direito.

---

Vicente de Paula Maciel Junior (Orientador) – PUC Minas

---

José Alfredo de Oliveira Baracho Junior – PUC Minas

---

Manoel Galdino da Paixão Júnior – UFMG

---

Maurício Ferreira Cunha – PUC Minas

---

Juliana Maria Matos Ferreira – PUC Minas

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 2014

A todos que contribuíram direta e indiretamente para a conclusão deste trabalho, bem como para todos que desejam dias melhores.

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, pela oportunidade que me deu de realizar este trabalho, bem como por ter colocado em meu caminho todas as pessoas que contribuíram para sua realização, ficando aqui expressa a minha eterna gratidão a todas, especialmente:

Ao meu pai Helvécio e minha mãe Ednéia, única razão da minha existência e do meu viver, por terem com sua simplicidade, me ensinado a lutar por ideais com humildade e hombridade e por terem se sacrificado por minha formação.

A minha esposa Mariana, por ser mais que esposa: por ser minha companheira, minha amiga; por sua compreensão com minha ausência em muitos momentos; por suas palavras de apoio nos períodos difíceis; enfim, por seu amor, por ser meu grande amor.

Ao Professor Vicente de Paula Maciel Junior, pela dedicada e detalhada orientação, pelo aprendizado, permitindo-me ver as contribuições das novas tecnologias para efetividade do Processo Constitucional Legislativo e conseguinte construção de um Estado Democrático de Direito, bem como pelo apoio em todos os momentos necessários.

Aos Professores: Fernando Horta Tavares, a quem serei eternamente grato por ter aberto meus olhos para o Processo Constitucional e por ter me aberto as portas do Mestrado me aceitando para minha primeira disciplina isolada, bem como por seu carinho e atenção; Maurício Ferreira Cunha, por ser como um irmão, com sua amizade e incondicional apoio; Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, por ter me ensinado a importância do Processo na construção de um Estado Democrático de Direito; Professor Rosemiro Pereira Leal, por ter despertado em mim um pensar crítico sobre as formas de solução de conflito no Processo Constitucional Legislativo; bem como aos professores André Del Negri, Dierle José Coelho Nunes, Flaviane de Magalhães Barros e aos demais do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da PUC/Minas por suas contribuições intelectuais e aos demais que por um lapso de memória não tiveram seus nomes aqui citados, mas que de algum modo contribuíram para este momento.

A todos os colegas de classe, desde minha primeira disciplina isolada, pela rica troca de experiências.

Ao meu sócio e amigo Alex pela compreensão e auxílio durante minha ausência do escritório e aos meus colegas e amigos de docência pelos enriquecedores debates e opiniões.

A todos os meus amigos, por compreenderem minha ausência e torcerem por meu sucesso, em especial ao Rafael Junio de Sousa, grande historiador que além do apoio moral ainda me auxiliou com seus conhecimentos históricos.

A todos os meus alunos de ontem, de hoje e de amanhã, por serem a fonte de inspiração deste trabalho.

Aos bibliotecários, pela ajuda incondicional e pela paciência inesgotável.

Enfim, a todos que, de alguma forma, direta ou indiretamente, contribuíram para esta construção.

*A democracia aprende-se pelo exercício e constrói-se por meios democráticos. O exercício da democracia significa, aqui e agora: audiência ao povo, iniciativa popular, participação institucionalizada de todos na criação das condições estruturais da sua implantação. (SÁ CARNEIRO, 2010).*

## RESUMO

Tem-se proclamado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que no Estado Brasileiro o regime de governo adotado é o democrático, mas o povo por meio de manifestações tem feito ecoar o grito de sua existência e da ausência de visualização da sua imagem refletida naqueles que deveriam lhes representar, aguçando ainda mais o desejo pela realização desta pesquisa, cujo problema que se encontra é saber se: a legitimidade do provimento legislativo em um Estado Democrático de Direito é alcançado por meio da participação democrática através do Devido Processo Constitucional Legislativo? Para responder a esse problema essa dissertação adotou o método hipotético-dedutivo de Karl Popper, segundo o qual, a partir do problema se apresenta hipóteses de solução do mesmo, as quais passam por uma dedução de suas conseqüências como forma de testar o falseamento das mesmas através da busca de evidências empíricas que possam afastá-las, para daí poder dizer se elas foram ou não corroboradas, em outras palavras, foram ou não derrubadas ou falseadas. Os resultados da pesquisa indicam uma séria, grave e delicada deturpação entre o regime político e de governo adotados pelo Estado Brasileiro, os Direitos, Princípios e Garantias Fundamentais que formam a base nuclear de todo o ordenamento jurídico brasileiro e um conjunto de normas infraconstitucionais e, principalmente, a realidade. Assim, a conclusão que se chegou por meio desta dissertação é a de que urge haver mudança no Processo Legislativo para que se torne de fato um Devido Processo Constitucional Legislativo, de forma a, de fato, promover a democracia.

Palavras-chave: Estado Constitucional Democrático de Direito, Devido Processo Constitucional Legislativo, Democracia, Participação Democrática.

## **ABSTRACT**

It has been proclaimed by the 1988's Constitution of the Federative Republic of Brazil in the Brazilian state government scheme adopted is democratic, but people through protests bring their existence and the absence of viewing the reflected image those who should represent them, sharpening further the desire for this research, whose problem is that is wondering: the legitimacy of the legislative provision on a democratic state is achieved through democratic participation through the legislature Constitutional Due Process? To answer this problem this dissertation adopted the hypothetical- deductive method of Karl Popper, according to which the problem arises from the assumptions of the same solution, which undergo a deduction of consequences as a way to test the falsification of the same through the pursuit of empirical evidence that can push them to then be able to say whether they were or were not corroborated in other words, were felled or distorted or not. The survey results indicate a serious, serious and delicate misrepresentation between the political regime and adopted by the Brazilian State Government, Human Rights, Fundamental Principles and Guarantees that form the core foundation of all Brazilian legal system and a set of infra-constitutional norms and mainly the reality. Thus, the conclusion that was reached by this thesis is that there is urgent change in the Legislative Process to become indeed a Legislative Constitutional Due Process, so, in fact, promote democracy

**Keywords:** Democratic Constitutional Rule of Law, Due Constitutional Legislative Process, democracy, Democratic participation.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

### ABREVIATURAS

a.C. – Antes de Cristo

ampl. – ampliada

Art. – Artigo

atual. – atualizada

coord. – coordenador

Ed. – Editor ou Edição

n<sup>o</sup> - número

Org. – Organizador

Orgs. – Organizadores

p. – página

rer. – revista

v. – volume

### SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AJUFE – Associação dos Juízes Federais do Brasil

ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações

CETIC – Centro de Estudos sobre as Tecnologias da Informação e da Comunicação

CLP – Comissão de Legislação Participativa

CPC – Código de Processo Civil

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

E.U.A. – Estados Unidos da América

FGV – Fundação Getúlio Vargas

OP – Orçamento Participativo

PCB – Partido Comunista Brasileiro

PEC – Projeto de Emenda Constitucional

PL – Projeto de Lei

PSB – Partido Socialista Brasileiro

PSDB – Partido da Social Democracia do Brasil

PT – Partido dos Trabalhadores

PUC – Pontifícia Universidade Católica

SMS – Short Message Service

STF – Supremo Tribunal Federal

SUG – Sugestão

TICs – Tecnologias da Informação e da Comunicação

TV - Televisão

UIT – União Internacional de Telecomunicações

UNB – Universidade de Brasília

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>13</b>
<b>2 ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO DE DIREITO COMO ESTADO DE PRINCÍPIOS, DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS</b>	<b>18</b>
2.1 Poder como exercício de função/dever	19
2.2 Divisão das funções/deveres do Estado Constitucional Democrático de Direito	22
2.2.1 <i>Função Legislativa</i>	27
2.2.2 <i>Função Executiva/Administrativa</i>	29
2.2.3 <i>Função Jurisdicional</i>	31
2.2.4 <i>Promover a segurança interna e externa</i>	33
2.2.5 <i>Controlar a economia</i>	36
2.2.6 <i>Proteger o Meio Ambiente</i>	37
2.2.7 <i>Assegurar o exercício dos Princípios, Direitos e Garantias Fundamentais a todos</i>	39
2.3 Estado Constitucional Democrático de Direito: Estado de Princípios, Direitos e Garantias Fundamentais	41
2.4 A organização do Estado como Direito Fundamental	45
<b>3 DEMOCRACIA NO ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO DE DIREITO</b>	<b>47</b>
3.1 Surgimento e evolução histórica da compreensão do termo democracia	47
3.2 Modelo representativo	60
3.3 Modelo participativo	66
3.4 Democracia e Processo	71
<b>4 CONSIDERAÇÕES SOBRE O PROCESSO LEGISLATIVO BRASILEIRO</b>	<b>75</b>
4.1 Aspectos históricos do Processo Legislativo	75
4.1.1 <i>Instalação da coroa portuguesa no Brasil e a Constituição de 1824</i>	75
4.1.2 <i>Constituição de 1891</i>	79
4.1.3 <i>Constituição de 1934</i>	81
4.1.4 <i>Constituição de 1937</i>	83
4.1.5 <i>Constituição de 1946</i>	85
4.1.6 <i>Constituição de 1967 e a Emenda de 1969</i>	87
4.1.7 <i>Constituição de 1988</i>	88
4.2 A crise do sistema representativo	90
4.2.1 <i>A representação partidária e a dominação econômica</i>	91
4.2.2 <i>Autotutela legislativa: deturpação do ‘interesse público’ em função da defesa de ‘interesses privados’</i>	95
4.2.2.1 <u>Interesse Público</u>	96
4.2.2.2 <u>Interesse Privado</u>	98
4.2.3 <i>Vício na construção da norma</i>	99
4.2.3.1 <u>Defeito de representação dos representantes</u>	100
4.2.3.1.1 O Instituto do Recall como forma de sanear o defeito de representação	102
4.2.3.2 <u>Ausência de contraditório</u>	104
4.2.4 <i>A limitação da participação do povo no Procedimento Legislativo</i>	104

<b>5 A CONQUISTA E MANUTENÇÃO DA DEMOCRACIA POR MEIO DO PROCESSO CONSTITUCIONAL LEGISLATIVO</b> -----	109
5.1 Devido Processo Constitucional Legislativo-----	109
5.1.1 <i>Contraditório como garantia de oportunidade de participação e influência no Procedimento Constitucional Legislativo</i> -----	115
5.1.2 <i>Ampla Discursão como ampliação das formas de linguagem e de debate</i> -----	116
5.1.3 <i>Isonomia como direito e garantia a todos de igual oportunidade de participação no Procedimento Constitucional Legislativo</i> -----	118
5.2 Provimento e Legitimidade no Processo Constitucional Legislativo-----	119
5.2.1 <i>Provimento</i> -----	119
5.2.2 <i>Legitimidade</i> -----	122
5.3 Contribuição da Teoria das Ações Coletivas como Ações Temáticas-----	132
5.4 O uso das novas tecnologias de informação e comunicação (internet e SMS)-----	134
5.4.1 <i>A ideia de uma democracia direta por meio das novas tecnologias de informação e comunicação</i> -----	139
5.5 A necessidade de efetiva implementação do Direito Fundamental à Educação de qualidade-----	141
<b>6 CONCLUSÕES</b> -----	145
<b>REFERÊNCIAS</b> -----	152

## 1 INTRODUÇÃO

Em 05 de outubro de 1988 entrava em vigor a atual Constituição da República Federativa do Brasil, alterando o regime político do Estado Brasileiro para o regime de Estado Democrático de Direito. Muitas normas criadas anterior a essa Constituição foram recepcionadas e muitas outras foram criadas após a sua vigência. Porém, como restou mais do que evidenciado pelas ressentidas manifestações populares, quando milhares de pessoas saíram às ruas para protestar contra atos estatais, a sociedade (povo) não se sente representada e não concorda com diversos textos normativos.

É devido a fatos como estes que a presente pesquisa discorrerá sobre o papel do processo e da democracia participativa como causas legitimadoras do provimento alcançado em um Processo Constitucional Legislativo em um Estado Democrático de Direito.

Assim, o maior motivo que enseja a pesquisa que ora se propõe é o de querer demonstrar que o Devido Processo, enquanto garantia fundamental assegurada constitucionalmente, tem, ainda, no Direito Processual, juntamente com a participação democrática em um Estado Democrático de Direito a importante função de ser fonte legitimadora do provimento alcançado no Processo Constitucional Legislativo.

Ademais, a moderna tendência de constitucionalização do processo é item que, seguramente, mais do que justifica a adoção do presente tema, bem como a proposta de um estudo contemporâneo sobre a legitimidade de um provimento alcançado em um Estado Democrático de Direito por meio de um Processo Constitucional Legislativo, ratificando a importância do processo e da democracia na construção desse Estado Democrático de Direito, e na possibilidade de serem ainda, fonte indispensável à legitimação do provimento.

Por fim, vê-se que a presente pesquisa se justifica cientificamente e socialmente por objetivar fazer uma releitura do Processo Constitucional Legislativo, de forma que o povo, por meio deste, consiga exercer sua plena cidadania; fiscalizando os atos públicos e se vendo não só como destinatário, mas também como co-partícipes da construção da norma, possibilitando uma maior efetividade da mesma, fortalecendo assim, a idéia de democracia e servindo como um elemento a mais para a constante construção de um Estado

Constitucional Democrático de Direito que por sua vez, possa efetivamente, implementar Direitos e Garantias Fundamentais a todos.

Assim, o problema que se encontra é saber se: a legitimidade do provimento legislativo em um Estado Democrático de Direito é alcançado por meio da participação democrática através do Devido Processo Constitucional Legislativo?

Do problema decorrem as seguintes questões que também precisam ser respondidas, como:

- a) Saber se a democracia participativa e o Processo são no Estado Democrático de Direito, causas de legitimação do provimento obtido em um Processo Constitucional Legislativo;
- b) Saber se é possível haver legitimidade da norma sem participação democrática durante o seu processo de construção;
- c) Dizer se é possível mensurar a legitimidade de um provimento oriundo de um processo constitucional legislativo;
- d) Responder se a democracia participativa exige a participação de todos os co-partícipes/destinatários da norma na construção da mesma e o que a distingue da democracia representativa;
- e) Responder como se dá o contraditório, a ampla defesa e a isonomia na formação do provimento legislativo;
- f) Dizer qual o papel do contraditório no processo constitucional legislativo e na democracia;

Do problema proposto surge a hipótese de ser a participação democrática exercida por meio do Devido Processo Constitucional Legislativo a fonte para um provimento legítimo em um Estado Democrático de Direito ou, em outras palavras, a hipótese de que a norma só será legítima se resultar de um Devido Processo Constitucional Democrático Participativo.

Da presente hipótese surgem as seguintes possibilidades:

- a) A primeira é a de poder afirmar que o Devido Processo Constitucional e a Democracia são pilares de um Estado Democrático de Direito, bem

como que por esta condição, é impossível dissociar processo constitucional legislativo de participação democrática;

- b) Poder dizer que a legitimidade de um provimento legislativo (norma), só se alcança através de um Processo Constitucional Legislativo, democraticamente construído por meio da democracia participativa, ou seja, por meio de um acessível procedimento que possibilite aos interessados o exercício isonômico e amplo do discurso em contraditório;
- c) Poder dizer que a democracia representativa pode gerar legitimidade ao provimento legislativo se for exercida participativamente, o que pressupõe seja garantido o devido Processo Constitucional Legislativo, que por vez exige a garantia de um amplo acesso ao Processo Constitucional por meio de novas técnicas legislativas amplamente divulgadas;
- d) Poder afirmar que em um Processo Constitucional Legislativo realizado em um Estado Democrático de Direito, não se pode admitir haver voto secreto, bem como a necessidade e a possibilidade de se utilizar de novas tecnologias, como a urna eletrônica, o SMS e a internet para aumentar a participação popular na construção do provimento legislativo (norma) – em especial nos casos de iniciativa popular<sup>1</sup>, referendo<sup>2</sup> e plebiscito<sup>3</sup> – dos maiores interessados por este, que é o povo, o seu destinatário possibilitando, por conseguinte, um aumento do grau de legitimidade do mesmo;
- e) Conseguir afirmar que em um Estado Democrático de Direito, o provimento legislativo deve ser construído através do Devido Processo Constitucional que garante às partes (povo) participarem democraticamente em contraditório de forma isométrica durante todo o

---

<sup>1</sup> “Trata-se de direito assegurado a um conjunto de cidadãos de iniciar o processo legislativo, o qual se desenrola num órgão estatal, que é o parlamento.” (BENEVIDES, 1991, p. 33).

<sup>2</sup> Previsto no artigo 14, da CRFB/88, o referendo é “uma consulta popular. Porém, é importante destacar que o referendo é a consulta ao povo feita DEPOIS da aprovação de uma lei, seja ela complementar, ordinária ou emenda à Constituição.” (TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2012).

<sup>3</sup> Também previsto no artigo 14, da CRFB/88 e também uma forma de consulta popular, o plebiscito “é convocado previamente à criação do ato legislativo ou administrativo que trate do assunto em pauta, e o referendo é convocado posteriormente, cabendo ao povo ratificar ou rejeitar a proposta.” (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2012).

procedimento, de forma a serem co-partícipes da norma e não meros destinatários da mesma pela simples aprovação de uma norma por representantes do povo, bem como demonstrar que nesta segunda situação há um déficit de legitimidade da norma, problema central da pesquisa;

- f) Poder dizer que o provimento legislativo construído democraticamente através do Devido Processo Constitucional é a base da efetividade ao Processo bem como ao cumprimento do provimento, pois, por ser resultante daquilo que foi construído pelo povo, tende a ser aceito e espontaneamente cumprido pela maioria na maior parte dos casos;
- g) Conseguir afirmar que o contraditório, enquanto igualdade de oportunidade de todos participarem (GONÇALVES, 1992) no Processo Constitucional Legislativo Democrático pode ser a solução ao problema da quantidade de participação democrática.

Para tanto, a presente pesquisa é baseada, fundamentalmente, em consultas bibliográficas e em construções teóricas; tendo como marco teórico o Estado Constitucional Democrático de Direito.

Como já destacado a presente pesquisa terá como objetivo discorrer sobre a possibilidade de em um Estado Democrático de Direito, ser a Democracia e o Processo as causas e o termômetro de legitimidade do provimento obtido em um Processo Constitucional Legislativo.

Nessa linha, adotar-se-á como referenciais teóricos da presente pesquisa, primeiramente, a teoria da falseabilidade de Karl Popper, pois propõem-se testificar o atual Processo Legislativo Brasileiro, o que far-se-á ao analisar a contribuição do Processo e da participação democrática na construção de normas legitimadas e, por conseguinte, na construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, por meio das teorias constitucionalista e neo-institucionalista do processo, sem esquecer da contribuição da teoria do processo como procedimento em contraditório de Elio Fazzalari e da teoria das ações coletivas como ações temáticas desenvolvida pelo Professor Vicente de Paula Maciel Júnior.

Importante ressaltar, que o presente estudo não tem a pretensão de esgotar os estudos ora propostos, tampouco de se encontrar respostas absolutas e

inalteráveis, mas visa contribuir socialmente, ressaltando que o Estado Constitucional Democrático de Direito é criado pelo povo, devendo ser gerido pelo povo e para o povo com as funções de assegurar a paz interna e externamente, bem como de implementar e assegurar os Direitos, Princípios e Garantias Fundamentais.

Já no âmbito jurídico, espera poder contribuir com a presente produção teórica que consiste na propositura de uma reconstrução do Processo Legislativo que seja legitimado e adequado ao modelo Constitucional Democrático de Direito e que vise, portanto, implementar e assegurar Direitos, Princípios e Garantias Fundamentais, bem como que vise a construção do direito por meio da participação democrática, buscando assegurar a paz interna e externamente.

O objetivo geral desta pesquisa é, portanto, estudar os institutos do Devido Processo Constitucional e da Democracia, a fim de examinar a hipótese suscitada de ser a participação democrática no Processo Constitucional Legislativo a fonte de um provimento legítimo em um Estado Constitucional Democrático de Direito.

Para tanto, objetivando executar as propostas dispostas acima, a presente pesquisa iniciará discorrendo no primeiro capítulo sobre o Estado Constitucional Democrático de Direito como sendo um Estado de Princípios, Direitos e Garantias Fundamentais, com o propósito de fixar o marco teórico deste trabalho.

A partir do marco teórico será objeto de estudo no segundo capítulo a apresentação contextualizada de democracia, adentrando ao problema proposto, diferenciando o modelo representativo do modelo participativo e objetivando dar um conceito contemporâneo para democracia nos Estados Democráticos.

O terceiro capítulo, no mesmo sentido do segundo, irá dispor sobre o Processo Constitucional Legislativo, contextualizando-o historicamente e discorrendo sobre questões emblemáticas pertinentes ao mesmo.

O quarto e derradeiro capítulo procura enfrentar o problema na tentativa de testificar a hipótese apresentada ao discorrer sobre a participação democrática no Processo Constitucional Legislativo.

## 2 ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO DE DIREITO COMO ESTADO DE PRINCÍPIOS, DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

O presente capítulo busca nesse capítulo traçar uma noção de Estado Constitucional Democrático de Direito que é o marco teórico para o desenvolvimento da presente pesquisa. Para tanto, será abordado quatro pontos que também servirão de base para a continuidade do presente estudo: 1) o poder; 2) as funções do Estado Constitucional Democrático de Direito; 3) Estado Constitucional Democrático de Direito como Estado de Direitos, Garantias e Princípios Fundamentais e 4) a organização do Estado como um Direito Fundamental; mas sem a pretensão de esgotá-los, pois certamente, isso não seria possível sequer em dissertações próprias.

Assim, primeiramente, importante ressaltar que ao tentar apresentar uma noção de Estado Constitucional Democrático de Direito, o presente estudo parte da idéia de que “Tipos de Estado”<sup>4</sup> não significa o mesmo que “Regimes Políticos do Estado”<sup>5</sup> inspirado na afirmação de Georg Jellinek (1954) de que “tipo” pode ser compreendido como a expressão da mais perfeita essência do gênero Estado, bem como na visão de “Regime Político” como sistema político, adotado por determinado tipo de Estado, pois só assim para se constatar que cada tipo de Estado surge em virtude de certa necessidade, de certa sociedade, em certo contexto histórico e em certo espaço, regido por certo regime político, o que por vez é importante para identificar a fonte legitimadora de um determinado tipo de Estado.

Corroborando essa distinção, tem-se ainda a preciosa lição de José Alfredo de Oliveira Baracho (1977, p. 190) ao dizer que “regime político não se confunde com o tipo de organização do Estado, nem com a forma de governo”.

Sem adentrar na discussão acerca do atual tipo de Estado em que a presente sociedade está inserida,<sup>6</sup> a distinção feita acima permite perceber com maior

---

<sup>4</sup> São tipos de Estado: Estado Antigo (Oriental ou Teocrático), Estado Grego, Estado Romano, Estado Medieval (Feudal), Estado Moderno e Estado Pós-moderno (Contemporâneo) como indicado e definido em Tavares; Santos (2013, p. 22 a 50).

<sup>5</sup> É o “conjunto de fins, meios, princípios diretivos e regras de conduta através das quais realiza-se a ação política do Estado” (BARACHO, 1977, p. 190). Nesse sentido e tendo em vista as diversas formas de classificação dos tipos de Regimes Políticos de um Estado citadas por Baracho (1977, 1984a; 1986a), pode-se afirmar que os mesmos podem ser separados em um dos seguintes grupos: Absolutismo, Liberalismo, Socialismo e Democrático de Direito, como também indicado e conceituado em Tavares; Santos (2013, p. 22 a 50).

<sup>6</sup> Se a sociedade atual está inserida no Estado Moderno, em uma nova fase do Estado Moderno ou se está inserida no Estado Pós-moderno, ainda há muita controvérsia, já que alguns autores

facilidade que quando se fala em Estado Constitucional Democrático de Direito se está falando do regime político adotado em determinado tipo de Estado.

Assim, no caso do Estado Brasileiro, em que pese às divergências terminológicas,<sup>7</sup> pode-se dizer que: 1) o mesmo adota como **regime político** o regime de Estado Constitucional Democrático de Direito ou apenas **Democrático de Direito**; 2) sua **Forma de Estado** – “modelo de exercício do poder político em função do território” (PAULO; ALEXANDRINO, 2007, p. 249) – é a de **Estado Federado** (pois, o poder político do Estado está repartido entre diferentes entidades governamentais autônomas, como os Estados-membros, Municípios que se coexistem em um território em função da repartição de competências previstas na constituição); 3) possui como **Forma de Governo** – a forma que se institui o poder e a relação entre governante e governados – **a República**; 4) adotou como **Sistema de Governo** – modalidade de relação do Legislativo, Judiciário e Executivo no exercício de suas funções – **o presidencialismo** e; 5) rege-se pelo **Regime de Governo** – está relacionado a participação ou não do povo nos atos e ações governamentais - **democrático** (BARACHO, 1977; PAULO; ALEXANDRINO, 2007; CARVALHO, 2009).

Feita essa importante distinção conceitual para compreensão da ideia lançada no presente estudo, já é possível adentrar à primeira questão de suma relevância para esse capítulo que é a de estabelecer uma definição para “poder”, em um Estado Constitucional Democrática de Direito.

## 2.1 Poder como exercício de função/dever

O “poder” foi e é objeto de estudo por estudiosos da Sociologia, Filosofia, Política e do Direito,<sup>8</sup> demonstrando a interdisciplinaridade do tema, tanto que

---

defendem a continuidade da modernidade como pensam Anthony Giddens, Ulrich Beck e Scott Lash (1997), neste caso não haveria uma pós-modernidade; outros defendem a ruptura da modernidade como Zigmunt Bauman: (1998), e outros como Agnes Heller e Ferenc Féher (1989), que entendem a pós-modernidade como parasítica da modernidade.

<sup>7</sup> É preciso ressaltar que não há um consenso quanto a compreensão da terminologia aqui adotada como já sinalizado por José Alfredo de Oliveira Baracho (1977), acompanhado por Kildare Gonçalves Carvalho (2009). Por isso, para um estudo mais aprofundado recomenda-se a leitura das obras *Regimes Políticos* (1977), *Teoria Geral das Formas Políticas* (1984a) e *Formas de Governo e Regimes Políticos* (1986a) do Professor José Alfredo de Oliveira Baracho.

<sup>8</sup> Destaque-se os estudos realizados por Michel Foucault (1979); Karl Emil Maximilian Weber ou, simplesmente, Max Weber (2000); Pierre Félix Bourdieu (1989); Thomas Hobbes (1997); Jean-Jacques Rousseau (2000); Norberto Bobbio (1996; 1997; 2012); BOBBIO, Norberto; MATEUCCI,

surgiram fusões como Filosofia Política e Direito Político<sup>9</sup> o que por sua vez, exige cuidado ao abordá-lo para não se ter uma compreensão deturpada do mesmo, pois em que pese serem áreas afins, não se trata de uma mesma coisa. Dessa forma, o presente estudo é centrado no Direito Político.

Etimologicamente, a palavra “poder” tem sua origem no latim “*potere*”, cujo significado é “ser capaz de, poder, ter influência” (CASTRO; FALCÃO, 2004, p. 40). Tal definição ainda é muito vaga, portanto, pouco esclarecedora.

Existem diversas definições para poder. Chama atenção a de Norberto Bobbio (2012, p. 76) segundo o qual o poder é o ponto comum entre “Estado” e “política” e a própria razão dessa condição. Isso ocorre em função da indiscutível importância do poder no surgimento do Estado (MIRANDA, 2011).

Daí o motivo pelo qual “o alfa e o ômega da teoria política é o problema do poder: como o poder é adquirido, como é conservado e perdido, como é exercido, como é defendido e como é possível defender-se contra ele” (BOBBIO, 1996, p. 143), já que o Estado, conforme bem lembrado por Georges Burdeau (2005, p. 10) “é, no sentido pleno do termo, uma idéia. Não tendo outra realidade além da conceptual (*sic*), ele só existe porque é pensado”, ou ainda como entendido por Jellinek (1954), o Estado é, sob um aspecto social, um “fenômeno ou construção social” e sob um aspecto jurídico, uma “formação jurídica” (DIAS, 2004, p. 63).

Ao tratar do aspecto jurídico do Estado segundo Jellinek, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2004, p. 62-63) atribui ao Estado a condição de “Sujeito de Direitos e Deveres”, de extrema importância para a harmonização entre o Poder Político exercido pelo Estado e o dever deste de preservar a ordem e autoridade necessárias para desempenhar as atividades estatais, bem como garantir a liberdade dos destinatários desse mesmo poder.

Nesse pensar, importante retornar aos estudos de Georges Burdeau (1968) que indicam a impossibilidade de se conceber o poder como uma força dissociada do direito, como também se posiciona Luiz Sanchez Agesta (1988) ao dizer que quem está ditando ordens, mandando, está na verdade cumprindo normas.

---

Nicola; PASQUINO (1998); Aristóteles (1997); John Locke (2005); Niccolò di Bernardo dei Machiavelli ou Nicolau Maquiavel (1997); Georg Jellinek (1954); Maurice Duverger (1968; 1988) e José Alfredo de Oliveira Baracho (1981; 1982; 1983; 1985; 1986b).

<sup>9</sup> Isso se dá pelo fato de que “a sociedade é um sistema de relações de poder, de caráter variado, eis que fundadas no poder político, social, econômico, religioso, moral ou cultural” como extraído por Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias dos estudos de Karl Loewenstein (2004, p. 62).

Isso ocorre pelo fato de que o poder do Estado é uno, como entendido por Carré de Malberg (1948), já que o poder surge simultaneamente ao Estado por meio do direito constituinte deste (Estado) em decorrência da outorga de poder feita pelo povo.

Sendo o poder uno, Jorge Miranda justifica a inadmissibilidade de separação da titularidade do poder sob três aspectos:

- a) A pessoa coletiva Estado tem por substrato a comunidade, não se reduz aos órgãos e agentes que formam e exprimem a sua vontade;
- b) Os titulares dos órgãos e agentes detentores das faculdades ou parcelas de poder político provêm da comunidade, têm de ser designados dentre os seus membros (seja qual for o modo de designação);
- c) O poder constituinte como poder de auto-organização originária é um poder da comunidade, e não evidentemente dos governantes instituídos por essa organização. (MIRANDA, 2011, p. 117)

Dessa forma e tendo o poder do Estado lhe sido outorgado pelo povo<sup>10</sup> quando de sua formação, aquele (poder) não confere a este (Estado) que o exerça de forma livre, autônoma e indiscriminadamente, mas sim, vinculado e limitado pelo Direito que estabelece suas funções e competências.<sup>11</sup>

Nesse sentido a pessoa titular de um cargo ou função pública não exerce poder, mas apenas autoridade funcional<sup>12</sup> que se distingue ainda, da autoridade pessoal<sup>13</sup> (KRIELE, 2009), tanto que quando tem a faculdade de agir (discricionariedade), essa liberdade de escolha, de decisão, é limitada pela lei e princípios e ainda deve ser fundamentada, também por exigência da lei (DI PIETRO, 1998; DIAS, 2012).

Por essas razões, “poder” não pode ser visto como forma de dominação decorrente de uma violência legítima tal como proposto por Max Weber (2000), não

<sup>10</sup> O povo é, segundo Rosemiro Pereira Leal (2000, p. 187), a única fonte de poder nas sociedades modernas.

<sup>11</sup> Neste sentido, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2012, p. 12) lembra que Baracho já afirmava que “o Estado exerce o poder por via das Constituições, dos Códigos, das leis, dos regulamentos, das decisões administrativas e judiciais e dos pronunciamentos dos Tribunais, tidos como verdadeiros procedimentos fundamentais de exercício do poder, assentados em dois elementos, a legitimidade e a coação”. Jorge Miranda (2011, p. 114 e 116) também entende que o poder do Estado sofre limitações por meio de normas, pois sempre deve atuar por meio de processos ou procedimentos jurídicos que por sua vez, remetem a normas de competência.

<sup>12</sup> “[...] tem todo aquele que ocupar uma função pública e essa ocupação é decidida pelas normas de organização e de competência do Estado, ou seja, pelo Direito. *Portanto, a autoridade advém do Direito*” (KRIELE, 2009, p. 34).

<sup>13</sup> “[...] repousa nas características marcantes de uma pessoa: sobre o seu saber, a sua experiência, o seu caráter, o carisma que emana da sua força de vontade ou semelhante” (KRIELE, 2009, p. 33).

podendo ser exercitado por meio de violência, que apenas pode destruí-lo e nunca criá-lo, em que pese seja historicamente comum os casos em que um Governo que esteja perdendo poder se sinta tentado a usar da violência como forma de sustentá-lo (COELHO, 1992, p. 52).

Assim, o poder do Estado não pode ser concebido de outra forma, senão, como exercício de uma função-atividade,<sup>14</sup> inclusive de coerção,<sup>15</sup> pois não se estará exercendo a vontade do Estado (que não possui vontade), mas sim o Direito – daí o motivo de além de ser uma função-atividade, também ser um dever.

Corroborando, Jorge Miranda (2011, p. 353 e 354) afirma que “função do Estado” pode ser analisada sob dois sentidos – “como fim, tarefa ou incumbência, correspondente a certa necessidade coletiva ou a certa zona da vida social; e como atividade com características próprias, passagem a ação, modelo de comportamento” - e ancorado em Franco Bassi ao tratar do segundo sentido, o mesmo autor diz ainda que “a função não é outra coisa senão uma manifestação específica do poder político, um modo tipicizado (*sic*) de exercício do poder” (MIRANDA, 2011, p. 353 e 354).

É a partir dessa compreensão de poder como exercício de uma função-atividade/dever que o próximo tópico irá abordar a da divisão das funções-atividades/deveres do Estado.

## **2.2 Divisão das funções/deveres do Estado Constitucional Democrático de Direito**

Conforme se extrai dos estudos de Alexandre de Moraes (2007, p. 385) e Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2007, p. 379), a primeira pessoa a vislumbrar a existência de funções distintas exercidas pelo Estado foi Aristóteles, como se confirma ao analisar sua obra *Política* (1997), quando este diz que o exercício do poder soberano implicava na elaboração de normas (função legislativa), aplicar essas normas em casos concretos (função executiva) e de solucionar os conflitos que viessem a ser derivados da aplicação das normas (função de julgamento).

---

<sup>14</sup> Autores como Carré de Malberg (1948), José Joaquim Gomes Canotilho (1998) e Jorge Miranda (2011) entendem a expressão “função” como “atividade”, cujo significado é exercício do poder.

<sup>15</sup> Isto, pois, segundo Carlos Ari Sundfeld (2012, p. 21), “a primeira característica do poder político é a possibilidade do *uso da força física* contra aqueles que não se comportem de acordo com as regras vigentes” em que pese o mesmo dizer em seguida que o uso da força física pelo Estado deve ser uma exceção.

Mas em momento algum foi pensado por Aristóteles (1997) um sistema político cujo objetivo fosse impedir ou sequer limitar, reduzir os riscos de abuso do exercício do poder, já que no século IV a.C quando escreveu referida obra, o governo era centralizado na pessoa de um soberano, de tal sorte que a sua contribuição se restringe a simples identificação das diferentes funções do Governo/Estado.

Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2007, p. 379) lembram também que a concentração de todas as funções do exercício de poder de forma absoluta na pessoa de um monarca ainda prevaleceu por praticamente dois milênios após os escritos de Aristóteles, tendo como única exceção *parcial* a Inglaterra, a qual, desde o século XIII, o exercício do poder já era compartilhado entre o monarca e o parlamento, dando origem a uma idéia incipiente de controle ou limitação do exercício do poder do governante.

Depois de Aristóteles, quem primeiro escreveu sobre as funções do Estado foi o filósofo político John Locke<sup>16</sup> em 1690, quando escreveu o *Segundo Tratado de Direito Civil*, mas o primeiro a elaborar uma teoria sobre a separação das funções do Estado foi Charles-Louis de Secondat, Barão Francês de La Brède e de Montesquieu, daí ser mais conhecido como Montesquieu, que quase cem anos depois, em 1748, após mais de dez anos de pesquisa, publicou sua obra de maior destaque intitulada *Do Espírito das Leis* (MONTESQUIEU, 1985; FERREIRA FILHO, 2007; MORAES, 2007; PAULO; ALEXANDRINO 2007; DIAS, 2012).

Acontece que a teoria de Montesquieu que trabalhava a separação das funções do Estado sofreu uma equivocada interpretação passando a ser difundida como teoria da separação dos poderes do Estado ou teoria da tripartição de poderes, como hodiernamente ainda é tratada por alguns (BARACHO, 1982; DIAS, 2012). O ponto central para essa deturpação está, portanto, na incompreensão do fato de que o poder do Estado é uno e indivisível, como já dito anteriormente.

No mesmo sentido Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino dizem que:

[...] a expressão “separação de poderes” tem sido frequentemente criticada, com base na ideia de que o poder do Estado é uno e indivisível, qualquer que seja a forma de sua manifestação, isto é, o *poder* não se triparte.

---

<sup>16</sup> Entre Aristóteles e John Locke, Jorge Miranda (2011) indica que se recorde a contribuição de Jean Bodin com sua Teoria da Soberania, resultante de sua obra “*Os seis livros da República*” de 1576; de Hugo Grócio com seus escritos dos anos de 1600 e de Samuel Puffendorf, sucessor de Jean-Jacques Rousseau, com seus escritos a partir de 1660.

Poderá apenas, manifestar-se por meio de diferentes *órgãos*, que exercem *funções* estatais. (PAULO; ALEXANDRINO, 2007, p. 383)

Corroborando esse pensar, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2012, p. 18) diz acatar “a doutrina da existência de um poder único do Estado, que se espraia sobre os indivíduos pelo exercício das suas três fundamentais funções jurídicas, a executiva, a legislativa e a jurisdicional”.

É importante esclarecer que todo equívoco sobre a teoria de Montesquieu se iniciou com uma interpretação rígida de sua teoria, na qual cada função era exercida de forma totalmente independente, a qual chegou a ser aplicada nas revoluções americana e francesa, mas terminou gerando o mesmo arbítrio por parte de cada um dos então chamados “*poderes*” (BARACHO, 1982; PAULO; ALEXANDRINO, 2007).

Esclarecedor para essa idéia equivocada, José Alfredo de Oliveira Baracho (1982, p. 107) diz que “a teoria rígida e inflexível não está no próprio Montesquieu, mas em muitos de seus intérpretes, que lhe deram contornos rigorosos”, pois não estaria em Montesquieu a explicação que pudesse chegar a conclusão de que “uma teoria da separação dos poderes implicava em separação absoluta dos órgãos que exercem a função executiva e a legislativa” (BARACHO, 1982, p. 108).

Contudo, como essa rigorosa separação dos “*poderes*” não conseguiu impedir que os órgãos que exerciam cada “*poder*” se tornasse independente ao ponto de arbitrariamente, se afastar de uma unidade política, aos poucos essa divisão rígida foi substituída por uma divisão flexível das funções estatais, na qual cada “*poder*” exercia sua função própria, típica, mas também, outras funções acessórias, atípicas, próprias dos demais “*poderes*” (BARACHO, 1982; PAULO; ALEXANDRINO, 2007).

Essa substituição continuou deturpando a ideia original de Montesquieu, pois, como novamente esclarece Baracho:

A expressão *separação de poderes* não foi empregada uma vez sequer por Montesquieu, nem entendeu que os órgãos investidos das três funções do Estado seriam representantes do soberano, investidos de uma parte da soberania, absolutamente. (BARACHO, 1982, p. 108).

Igualmente esclarecedora é a contribuição de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias ao dizer que:

[...] aquele autor [Montesquieu] não concebeu uma teoria da separação absoluta ou rígida dos poderes do Estado, mas desenvolveu a ideia de que

as três espécies de poder fossem distribuídas de forma obediente ao princípio do equilíbrio, com o objetivo de garantir a liberdade individual. [...] Montesquieu iniciou o desenvolvimento de sua doutrina sobre o equilíbrio dos poderes exercidos pelo Estado com frase que se tornou célebre,<sup>17</sup> pretendendo que os destinatários do poder ficassem protegidos do abuso de seu exercício por aqueles que o detivessem [...] Com esta finalidade, Montesquieu sugeriu uma distinção dos poderes do Estado, discorreu sobre a liberdade política do cidadão e estabeleceu as bases de um direito político, com esboço na distribuição dos poderes do Estado, mas sem falar em *separação dos poderes* (DIAS, 2012, p. 15 e 16).

O mesmo autor ainda traz a correta interpretação sobre a teoria de Montesquieu ao dizer que:

O Estado deve ser concebido como ordenação de várias funções atribuídas a órgãos diferenciados, segundo a previsão das normas constitucionais que o organizam juridicamente. O que deve ser considerada repartida ou separada é a atividade e não o poder do Estado, do que resulta uma diferenciação de funções exercidas pelo Estado por intermédio de órgãos criados na estruturação da ordem jurídica constitucional, nunca a existência de vários poderes do mesmo Estado. (DIAS, 2012, p. 18).

Nesse sentido, também adequada é a explicação de José Horácio Meirelles Teixeira (1991, p. 575) ao dizer que a palavra “poder” quando empregada no denominado princípio da “separação dos poderes” ou da “divisão dos poderes”, “significa apenas conjunto de órgãos do Estado, aos quais se atribui certa função específica, como tarefa principal e, ao lado dela, uma participação acessória em outras funções”. Assim, precisa a colocação de José Alfredo de Oliveira Baracho (1984b, p. 47 e 48) ao dizer que “o conceito de “poderes” deve ser entendido neste contexto de maneira figurativa, daí que prefere falar em “separação de funções” em lugar de separação de poderes”.

Em consonância com a ideia central de Montesquieu, Sundfeld (2012, p. 43) percebe a importância da separação dos “Poderes” – leia-se funções – no controle do exercício do poder político, ao dizer que um “poder” – leia-se função – seria um limite ao exercício das atividades do outro, uma espécie de freio que evitaria o surgimento de uma tirania.

Em síntese, a divisão das funções-atividades/deveres do Estado decorre, portanto, do poder político deste e não implica na divisão deste poder que é uno e indivisível, mas na divisão do seu exercício segundo dispõe a Constituição que

<sup>17</sup> “Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder detenha o poder”, no original “Pour qu’on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir” (DIAS, 2012, p. 16).

organiza o Estado declinando competências e prevendo os órgãos e autoridades responsáveis por cada uma.<sup>18</sup> Essa organização do Estado que se dá pela divisão das funções-atividades/deveres assumidas pelo mesmo, além de ter como finalidade a própria organização, tem outra importante finalidade que é a de tentar impedir ou ao menos limitar o abuso do poder por aqueles que possuem uma autoridade funcional.

Oportuno destacar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 além de aderir a esta teoria,<sup>19</sup> adotou o sistema flexível das funções do Estado ao possibilitar que tanto o Judiciário quanto o Legislativo desempenhem funções administrativas ao exercerem a gestão de seus bens, serviços e pessoal, bem como quando possibilita ao Executivo e ao Judiciário exercerem a função legislativa, ao lhes permitir a elaboração de regimentos internos e medidas provisórias, por exemplo, e ao permitir ao Executivo e ao Legislativo a possibilidade de poderem exercer a função de processar e julgar processos administrativos e no caso do Legislativo, ainda quando processa e julga autoridades acusadas pela prática dos crimes de responsabilidade em conformidade com a norma do artigo 52, I, II e parágrafo único da CRFB/1988 (PAULO; ALEXANDRINO, 2007, p. 381; BRASIL, 2013).

Corrigido o equívoco que existe sobre a teoria de Montesquieu e compreendida a origem e razões de haver a divisão das funções-atividades/deveres do Estado, resta ainda saber quais foram assumidas por este e que caracterizam o regime político Constitucional Democrático de Direito.

---

<sup>18</sup> Complementando a Constituição, existem as leis infraconstitucionais de organização.

<sup>19</sup> A teoria da tripartição das funções do Estado está inserida no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição Política do Império do Brasil de 1824 (Carta imperial, Título 3º, Art.9º e 10º), em que pese que naquela época houvesse a previsão de um quarto “poder” chamado de Poder Moderador do Imperador. A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891 também reconheceu a tripartição de poderes em seu Art. 15. A segunda Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934 acompanhou a anterior ao tratar da divisão dos poderes em seu Art. 3º. Na Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, sob o regime ditatorial, não há menção às divisões das funções do Estado, em que pese mencionar as mesmas e as suas respectivas competências. A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 aborda o tema em seu Art. 36. Semelhante à Constituição de 1946, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 descreveu a separação dos poderes em seu Art. 6º, praticamente inalterado pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Por fim, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 adota o denominado princípio da Separação dos Poderes em seu Art. 2º, elevando-o ao patamar de cláusula pétrea por força da norma do seu Art. 60, §4º, III (BRASIL, 2013; BRASIL, 2014a; BRASIL, 2014b; BRASIL, 2014c; BRASIL, 2014d; BRASIL, 2014e; BRASIL, 2014f; BRASIL, 2014g; CUNHA JÚNIOR, 2010). Mais informações sobre o tema ver em Dirley da Cunha Júnior (2010, p. 275-277).

Porém, não é possível dizer em que consiste um Estado Constitucional Democrático de Direito sem antes abordar quais são as suas principais funções.

Além das já consolidadas funções administrativa, legislativa e jurisdicional, o Estado Constitucional Democrático de Direito assumiu também outras complexas funções como a função de promover a paz interna e externa, controlar a economia, proteger o Meio Ambiente e assegurar Direitos, Princípios e Garantias Fundamentais, dentre outras que não serão objetos de dissertação,<sup>20</sup> o que se dá, principalmente, em razão das complexidades que surgiram na sociedade contemporânea em especial após a declaração dos direitos humanos.

Assim, os próximos tópicos têm como objetivo realizar uma breve explanação sobre cada uma das acima citadas funções de um Estado Constitucional Democrático de Direito, razão pela qual não se pretende tratá-las exaustivamente, mas apenas lançar uma noção geral sobre cada uma.

### **2.2.1 Função Legislativa**

Como visto acima, uma das funções do Estado é a função legislativa, a qual Kildare Gonçalves Carvalho (2007, p. 16) considera ser aquela competente pela criação de “normas jurídicas gerais, de acordo com o procedimento previsto na Constituição, para a formação e sanção das leis”. A produção das normas é, com certeza, a base nuclear da função legislativa.

Mas, para Paulo Bonavides (2013), além de ser competente pela criação das normas, esta função possui ainda, competência de corrigi-las ou ab-rogá-las, dando a entender que a esta função cabe um dever permanente de revisitar as leis vigentes para fazer uma também constante adequação do ordenamento jurídico a realidade social, política e econômica do Estado segundo o regime político adotado por este.

A essa função complementar, Roberta Gebrin Guimarães (2008, p. 32), apoiando-se nos estudos de José Afonso da Silva, chama de responsabilidade pela inovação do ordenamento jurídico.

---

<sup>20</sup> Jorge Miranda (2011) cita ainda a função de promover o bem-estar e a cultura.

Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, com esteio em vasta literatura,<sup>21</sup> ao apresentar sua noção de função legislativa indica alguns importantes pontos que não podem ser esquecidos ao referir-se que: a) as normas que resultam desta função possuem caráter obrigatório, geral e abstrato; b) são responsáveis pela criação do Estado e; c) visam disciplinar as atividades do Estado e as condutas das pessoas, como se infere de suas palavras:

A função legislativa consiste na edição de normas obrigatórias de caráter geral e abstrato, as quais compõem o ordenamento jurídico vigente, criando o Estado, assim, o direito positivo, com o objetivo de disciplinar as suas próprias atividades e as condutas das pessoas na vida em sociedade. (DIAS, 2012, p. 23).

Merece igual destaque outra manifestação do mesmo autor quando diz que “o Estado, ao legislar, exerce sua soberania, do que decorre a sujeição das partes, as quais se colocam na postura de pacientes em relação àquele” (DIAS, 2012, p. 28).

Destacando a harmonia que deve haver entre o exercício das três funções centrais do Estado, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2007) lembram que ao exercer a função legislativa, o Legislativo não atua livremente, devendo obedecer formalmente e materialmente o disposto no texto Constitucional, o qual por sua vez, determina ao Executivo a apreciação do projeto votado por aquele com a prerrogativa de vetá-lo, caso vislumbre incompatibilidade entre o mesmo e a Constituição e ao Judiciário a possibilidade de declarar uma lei passada pelo Legislativo e pelo Executivo como inconstitucional, retirando-a do ordenamento jurídico.

Vê-se, portanto, que a função legislativa não é exercida livremente e possui importantes funções na formação, organização e manutenção do Estado, bem como na delimitação dos direitos e deveres das pessoas que formam este Estado, em especial quando o mesmo adota como o regime político o regime Constitucional Democrático de Direito sobre a forma de um governo democrático, pois é a partir da função legislativa que primeiramente se exerce esse regime político e essa forma de governo.

---

<sup>21</sup> O autor se valeu dos estudos de Carré de Malberg (*Teoria general Del Estado*); Hector Fix-Zamudio (*Latinoamérica: constitución, proceso y derechos humanos*); Julio I. Altamira Gigena (*Responsabilidad del Estado*); Giorgio Del Vecchio (*Lições de Filosofia do Direito*); Jorge Miranda (*Manual de Direito Constitucional*) e José Afonso da Silva (*Curso de Direito Constitucional Positivo*).

### **2.2.2 Função Executiva/Administrativa**

A tríade clássica das funções-atividades/deveres do Estado tem, além da função legislativa a função executiva, também conhecida como função administrativa ou governamental.

Contudo, José Afonso da Silva (2007, p. 108) subdivide a função executiva, a qual diz resolver os problemas que são colocados concretamente e de forma individual em conformidade com as leis, mas sem se limitar a simples execução dessas, comportando prerrogativas que contempla todos os atos e fatos jurídicos desprovidos de caráter geral e impessoal em função de governo – cujas atribuições são políticas, co-legislativas e de decisão – e em função administrativa – responsável pela intervenção, fomento e serviço público.

Sem fazer distinções, função executiva, administrativa ou governamental segundo Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2012, p. 23) “compreende todas as manifestações concretas das diversas atividades desenvolvidas pelo Estado que visem à concretização dos interesses e negócios públicos correspondentes às necessidades coletivas prescritas no ordenamento jurídico vigente”.

Se valendo de um critério de exclusão, Diogo Moreira de Figueiredo Neto (2005, p. 24) diz que a função administrativa é “toda aquela exercida pelo Estado, que não seja destinada à formulação da regra legal nem à expressão da decisão jurisdicional, em seus respectivos sentidos formais”.

Jorge Miranda (2011) destaca que por meio da função administrativa se realiza a execução dos interesses públicos, os quais, por sua vez, correspondem às necessidades coletivas previstas em lei ao dizer que:

Através da função administrativa realiza-se a prossecução dos interesses públicos correspondentes às necessidades colectivas (*sic*) prescritas pela lei, sejam esses interesses da comunidade política como um todo ou com eles se articulem relevantes interesses sociais diferenciados. (MIRANDA, 1997, p. 29).

No mesmo sentido, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2012) sustenta que na busca pela concretização do interesse público com o objetivo de satisfazer as necessidades coletivas o próprio Estado exerce a função administrativa decidindo qual ato irá praticar, mas sempre vinculado às normas, mesmo nos casos em que

lhe é permitido um agir discricionário que não pode ser confundido com um agir arbitrário.

Ainda nesse pensar, José dos Santos Carvalho Filho (2008, p. 04) diz que esta função é exercida “pelo Estado ou por seus delegados, subjacentemente à ordem constitucional e legal, sob regime de direito público com vistas a alcançar os fins colimados pela ordem jurídica”.

Com esteio na literatura clássica, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2007, p. 221) afirma que no exercício da função administrativa cabe ao Executivo a defesa externa e a manutenção da ordem interna, ressaltando que para que essas funções sejam executadas exigem outras complementares, razão pela qual ao Executivo compete não só administrar, mas também, se possível, indiretamente, assegurar o funcionamento dos serviços públicos indispensáveis.

Novamente destacando a harmonia que deve haver entre o exercício das três funções centrais do Estado, porém, desta vez com destaque a função administrativa, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2007) chamam a atenção para a vinculação do exercício da administração pública em conformidade com o determinado pela Constituição, a qual atribui ao Legislativo a fiscalização e controle dos atos administrativos, bem como ao Judiciário a possibilidade de declarar a ilegalidade destes e, por conseguinte, a anulação dos mesmos.

A partir desse pensamento de flexibilização do exercício das funções do Estado, José dos Santos Carvalho Filho (2008) diz que para se caracterizar uma função como administrativa importante é o critério material, responsável por examinar o conteúdo da atividade, não precisando para tanto levar em consideração de qual “Poder” venha a ocorrer a mesma.

Dos posicionamentos acima se alcança a noção de que independentemente de a função administrativa estiver sendo desempenhada pelo Executivo ou qualquer outro órgão, se espera que o gestor público esteja administrando em obediência ao texto Constitucional, afim de que o exercício desta função resulte no dever do Estado correspondente a essa que é o de fornecer a prestação de serviços públicos de qualidade.

### 2.2.3 Função Jurisdicional

Finalizando a explanação sobre a tríade clássica das funções-atividades/deveres do Estado, resta agora tratar da função jurisdicional, a qual não pode ser simplesmente compreendida como atividade do Estado de aplicar e dizer o Direito (*juris dicere*). Primeiramente, pelo fato de que esta leitura etimológica do termo jurisdição merece uma observação para se evitar o mesmo equívoco conceitual que ocorre com a teoria da divisão dos “poderes”. Trata-se do sentido que deve ser atribuído à palavra “dizer”. Neste caso, precisa lição de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, com esteio no pensamento de Carré de Malberg ao dizer que:

[...] a função jurisdicional é a atividade do Estado que consiste em pronunciar o direito, entendida esta expressão como reconhecer o direito vigente e não o criar, porque, no Estado moderno, nas palavras do publicista francês, direito é o conjunto de regras formuladas pelas leis ou em virtude das leis, que constituem seu ordenamento jurídico. (DIAS, 2012, p. 30 e 31).

Depois, porque sua noção conceitual ainda é extremamente vaga. Assim e tomando como ponto de partida esse esclarecimento conceitual pode-se inicialmente trazer a teoria de Giuseppe Chiovenda (1998), hoje suavemente modificada, mas acolhida de que a jurisdição é função autônoma do Estado, não se confundindo com a função administrativa sendo competente para aplicar a lei em casos concretos, substituindo a atividade de particulares e outros órgãos públicos pelo órgão judiciário.

Em linhas gerais, a função jurisdicional é mais uma atividade exclusiva do Estado cuja finalidade é a tutela da ordem jurídica, ou seja, cabe ao Estado-Juiz diante de casos concretos, declarar o direito em observância às normas fonte da Constituição e das demais normas já constituídas, pondo fim aos conflitos de interesses, os quais podem ocorrer tanto entre particulares quanto entre particulares e entes públicos e entre entes públicos<sup>22</sup> como se extrai das palavras de José Alfredo de Oliveira Baracho para quem:

Denomina-se função jurisdicional aquela atividade do Estado destinada a tutelar a ordem jurídica, obtendo em casos concretos a declaração do direito e a observância das normas jurídicas preconstituídas, mediante a resolução

<sup>22</sup> Em que pese Baracho não ter feito menção aos conflitos existentes entre entes públicos, esta é uma possibilidade como lembrado por Jorge Miranda (2011, p. 365).

das controvérsias que, como conflitos de interesse, surgem tanto entre particulares, quanto entre particulares e entes públicos, mediante a atuação coativa das sentenças. (BARACHO, 1984b, p. 44).

Nesse pensar, Jorge Miranda (2011) se referindo ao Estado Português diz que a função jurisdicional é dotada de uma postura “intelectiva e retrospectiva a da jurisdição”, tem como causa de seus atos o cumprimento das normas jurídicas, com prevalência a observância do princípio do contraditório, lhe competindo definir o Direito diante de um caso concreto que envolve situações da vida e a constitucionalidade e legalidade de atos jurídicos.

Francesco Carnelutti (1999) também contribui para a correta interpretação da função jurisdicional ao dizer que esta se serve do processo<sup>23</sup> para que haja o pronunciamento do comando estatal final (sentença).

Por ser atividade exclusiva do Estado, a função jurisdicional é um serviço público prestado por este (Estado) e como uma de suas finalidades é a pacificação social, a resolução de conflitos de interesses e mesmo a declaração de um direito, para ser exercida é necessário que seja provocada e devido a sua vinculação às normas constitucionais, em especial àquelas que dão supedâneo existencial a própria Constituição, o seu exercício exige que se dê por meio do devido processo legal como se compreende das lições de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias ao tratar a função jurisdicional como:

[...] serviço público dependente de provocação dos interessados, consiste em cumprir e fazer cumprir as normas do Direito Positivo, realizando o ordenamento jurídico, atividade estatal monopolizada somente exercida pela garantia do processo constitucionalizado, por meio de um procedimento legalmente estruturado e informado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa. Ao cabo das considerações até aqui alinhavadas, há de se destacar que a função jurisdicional, no Estado Democrático de Direito, não é atividade beneficente, obsequiosa ou caritativa, mas poder-dever do Estado, razão pela qual, em contrapartida, é direito fundamental de qualquer um do povo (governantes e governados) e também dos próprios órgãos estatais obtê-la, a tempo e modo, vale dizer, de forma adequada e eficiente, pela garantia do devido processo constitucional. (DIAS, 2004, p. 93).

Importante destacar também que para receber a prestação da atividade jurisdicional por parte do Estado, basta que o seu destinatário alegue a existência de ameaça a um pretense direito que pretenda seja declarado ou aplicado sem haver,

---

<sup>23</sup> Merece apenas lembrar que referido autor não pensava processo como Garantia Constitucional que tem no Devido Processo Constitucional sua base institucional.

portanto, a necessidade de comprovação de uma violação a este (BARACHO, 1984b). Da mesma forma, mesmo não havendo conflito de interesses, mas sim a necessidade de declaração de um direito ou aplicação da lei, deverá ser prestada a atividade jurisdicional,<sup>24</sup> com a faculdade de algumas exceções<sup>25</sup> (CARRÉ DE MALBERG, 1948; CHIOVENDA, 1998; DIAS, 2012).

Quem melhor sintetiza estas idéias é Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias ao dizer que:

A função jurisdicional permite ao Estado, quando provocado, pronunciar o direito de forma imperativa e em posição imparcial, tendo por base um processo legal e previamente organizado, segundo o ordenamento jurídico constituído pelas normas constitucionais e infraconstitucionais que o Estado edita, nas situações concretas da vida social em que essas normas são descumpridas. (DIAS, 2012, p. 23-24).

Todos os posicionamentos acima expostos levam a concluir ainda, que a função jurisdicional deve ser concebida e exercida como a atividade garantidora dos Princípios, Direitos e Garantias Fundamentais.

Feita uma breve explanação sobre as três funções fundamentais do Estado, o próximo passo é analisar suas outras funções – promover a paz interna e externa; controlar a economia; proteger o Meio Ambiente e assegurar Princípios, Direitos e Garantias Fundamentais a todos – tão importante quanto àquelas vistas acima, mas que por serem derivadas ou acessórias delas, não são melhor estudadas.

#### **2.2.4 Promover a segurança interna e externa**

As funções do Estado Constitucional Democrático de Direito não se limitam às funções legislativa, administrativa e jurisdicional, mas apenas se iniciam nelas, como é o caso da função de promover a segurança interna e externa que surge da função administrativa, sofrendo a limitação do legislativo, já que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 declinou competência ao Executivo Federal, na pessoa do presidente da república para exercer o comando supremo das forças armadas (art. 84, XIII); declarar guerra em caso de agressão de outro Estado, quando terá de

---

<sup>24</sup> É o caso da denominada jurisdição voluntária (CARRÉ DE MALBERG, 1948; CHIOVENDA, 1998; DIAS, 2012)

<sup>25</sup> Como é o caso, por exemplo, do divórcio e inventário consensuais, que por força da Lei nº 11.441 de 4 de janeiro de 2007, facultou aos interessados a possibilidade de serem realizados em Cartório de Notas (BRASIL, 2014k).

ter a aprovação ou referendo do legislativo (art. 84, XIX) e celebrar a paz, quando também terá de ter autorização ou referendo do legislativo (art. 84, XX), com a finalidade, nestes casos, de promover a segurança externa, ou seja, de ataques de outros Estados (BRASIL, 2013).

Quanto à função de promover a segurança interna, ela está implicitamente declinada também ao presidente da república, quando a Constituição diz que este estará incorrendo em crime – fato tipificado que corresponde a uma conduta humana correspondente a uma ação ou omissão consciente e com um fim específico (JESUS, 2005) – quando atentar contra a segurança interna do país (art. 85, IV), já que esta conduta poderá ser por omissão, o que significa dizer que, da mesma forma, é sua função-dever, promover a paz interna (BRASIL, 2013). Ao lado do Executivo Federal, os Executivos Estaduais e Municipais, em especial os segundos, são responsáveis pelo exercício da função de promover a paz interna.

Destaque-se que as normas dos artigos 84 e 85 da Constituição de 1988 estão inseridas dentro das seções II – “Das atribuições do Presidente da República” – e III – “Das responsabilidades do Presidente da República” – as quais fazem parte do capítulo II – “DO PODER EXECUTIVO” – que por sua vez, então dentro do Título IV que trata “Da Organização dos Poderes”, o que apenas corrobora o acima exposto (BRASIL, 2013).

Acontece que no Brasil pouco se fala do dever do Estado promover a segurança interna e externa como sendo uma função deste, assim como é as demais. É na literatura estrangeira que se encontra alguns estudos nesse sentido, dos quais merecem ser destacados aqueles feitos por Jorge Miranda (1996),<sup>26</sup> José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira (1993)<sup>27</sup> e Martin Kriele (2009).<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> *Manual de Direito Constitucional. Tomo I – Preliminares. O Estado e os Sistemas Constitucionais.* Aqui Jorge Miranda faz uma abordagem de segurança externa a partir do texto constitucional e diz ser esta segurança desempenhada com a finalidade exclusiva de proteger o país de ameaças e agressões externas, que não se esgota na defesa militar, servindo como garantia da soberania nacional e não se confundindo com a segurança interna.

<sup>27</sup> *Constituição da República Portuguesa Anotada.* Nesta obra, ao comentarem a Constituição Portuguesa os Autores destacam que no caso de Portugal, cujas normas são semelhantes as da Constituição Brasileira, a segurança externa e interna está subordinada à Constituição e à legalidade democrática.

<sup>28</sup> *Introdução à Teoria do Estado: os fundamentos históricos da legitimidade do Estado Constitucional Democrático;* obra na qual o Autor trata da função do Estado de promover a paz interna e externa como um dos fundamentos históricos da legitimidade do Estado Constitucional Democrático Alemão.

De volta ao caso do Estado Brasileiro, vê-se que a segurança, de modo geral – externa e interna – faz parte das diretrizes<sup>29</sup> deste, pois consta expressamente do preâmbulo da Constituição de 1998. Não sendo o bastante, até bem porque o preâmbulo não possui força normativa, no primeiro Título da Constituição – “Dos Princípios Fundamentais” – está expresso no Inciso I, da norma do artigo 1º, o qual versa sobre os fundamentos do Estado, a soberania e logo a seguir, no art. 4º, que um dos princípios pelo qual o Estado se rege nas suas relações internacionais é o da defesa da paz, Inciso VI (BRASIL, 2013).

Dessa forma, o texto constitucional não poderia ter sido mais coerente ao inserir a segurança – externa e interna – no rol de princípios, direitos e garantias fundamentais do artigo 5º, *caput*, o qual faz parte do Capítulo I – “Dos Direitos e deveres individuais e coletivos” – e, principalmente, do Título II – “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, demonstrando que a promoção da segurança interna e externa é uma função-dever fundamental do Estado e, lado outro, um direito fundamental do povo (BRASIL, 2013).

Para não deixar dúvidas quanto ao caráter fundamental<sup>30</sup> desta função, a Constituição ainda reserva o Capítulo II – “Das Forças Armadas” – para colocar as forças armadas a serviço da defesa da pátria – segurança externa – (art. 142, *caput*) e o Capítulo III – “Da Segurança Pública” – confirmando o disposto no artigo 5º ao reafirmar que a segurança pública é um dever do Estado e um direito de todos (art. 144). E não por acaso, estes capítulos fazem parte do Título V que trata “Da defesa e das instituições democráticas” (BRASIL, 2013).

Assim, é permitido concluir que as instituições responsáveis pelo exercício da segurança externa e interna do povo brasileiro são instituições democráticas por terem o importante papel de estabelecer e manter a ordem necessária para assegurar ao povo a liberdade que precisarem para exercerem seus direitos e garantias fundamentais, e assim, poderem exercer a democracia.

---

<sup>29</sup> Deve ser entendida como “diretriz interpretativa do texto constitucional”, sentido dado por Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2007, p. 36) ao preâmbulo da Constituição de 1988 ao explicarem que nesse sentido o mesmo visa auxiliar na identificação dos princípios e valores primordiais que serviram de orientação ao legislador originário.

<sup>30</sup> No mesmo sentido se pronuncia Jacques Chevallier (2009, p. 64) ao dizer que a “manutenção da ordem constitui uma das funções primordiais do Estado”.

### 2.2.5 Controlar a economia

Assim como a função de promover a segurança interna e externa, a função do Estado de controlar a economia é outra função que decorre da função administrativa.

A questão envolvendo a relação entre Estado e economia surge no século XVIII em função da revolução industrial e teve em Adam Smith o seu principal referencial teórico, com célebre obra “*Uma investigação sobre a Natureza e as Causas da Riqueza das Nações*”, mais conhecida como “*A Riqueza das Nações*”, publicada pela primeira vez em 1.776, o qual sustentava uma total ausência de intervenção governamental nas relações econômicas. Essa corrente foi muito forte até a quebra da bolsa de valores de Nova York em 1929, que gerou uma grande depressão em todo o mundo capitalista que, por sua vez, culminou com o retorno da intervenção estatal – surgimento do Estado do Bem-Estar Social – que também perdeu força por volta da década de 70, quando entrou em recessão após a crise do petróleo, dando força nova ao movimento do liberalismo (HEILBRONER, 1996; HUBERMAN, 1986; ANDERSON, 1995; SMITH, 2003).

Tendo o Estado Brasileiro adotado um sistema econômico híbrido, segundo o qual tenta harmonizar os ideais neoliberais com aqueles do Estado do bem-estar social, o seu desafio no exercício desta função é conseguir encontrar e manter-se em um ponto de equilíbrio no uso da intervenção na economia que pode ser pela disciplina,<sup>31</sup> pelo fomento<sup>32</sup> e pela atuação direta<sup>33</sup> ou indireta,<sup>34</sup> possibilitando igual equilíbrio econômico para si e para as diversas camadas sociais que formam o povo, já que a única razão de o Estado exercer essa função está no seu dever de assegurar a dignidade da pessoa humana e possibilitar o bem estar social.

O Brasil possui um verdadeiro sistema econômico constitucional, já que a Constituição de 1988 lhe dedica todo o Título VII – “Da ordem econômica e

---

<sup>31</sup> Significa dizer que o Estado irá disciplinar as relações econômicas “mediante a edição de leis, de regulamentos e pelo exercício do poder de polícia” (BARROSO, 2005, p. 6).

<sup>32</sup> Nos dizeres de Luís Roberto Barroso (2005, p. 6), significa “apoiando a iniciativa privada e estimulando determinados comportamentos”.

<sup>33</sup> Ocorre segundo Luís Solano Cabral de Moncada (1988, p.36), quando “o próprio estado assume o papel de agente produtivo”, prestando serviços públicos ou explorando atividade econômica. (BARROSO, 2005; SILVA, 1996).

<sup>34</sup> Por sua vez, ocorre quando o Estado se limita a condicionar a atividade econômica privada sem uma atuação incisiva, mas na criação de infra-estrutura, planejamento, políticas econômicas (MONCADA, 1988; BARROSO; 2005).

financeira” – tendo como base os princípios da soberania; da propriedade privada; da função social da propriedade; da livre concorrência; da defesa do consumidor; da defesa do Meio Ambiente; da redução das desigualdades; do pleno emprego e do assistencialismo a pequenas empresas (BRASIL, 2013).

A literatura classifica esses princípios em: princípios fins, “são finalidades a que visa o Estado na ordem econômica”, enfim, “determinam a política econômica estatal” e princípios de funcionamento, “referem-se à dinâmica das relações produtivas, às quais todos os seus agentes estão vinculados” por essa razão “são endereçados primordialmente à atividade do setor privado” (BARROSO, 2002, p. 8, 11 e 13).

É vinculado a esse sistema econômico constitucional que o Estado exerce a sua função econômica que consiste em controlar a economia com o objetivo, já dito acima, de assegurar a dignidade da pessoa humana e possibilitar o bem estar social.

Dessa forma, em observância aos princípios de funcionamento, compete ao Estado fiscalizar a iniciativa privada, a fim de averiguar se esta está promovendo o regular atendimento dos princípios de funcionamento da ordem econômica, devendo para tanto, a título de ilustração, editar normas coibindo abusos contra o consumidor, prevenindo danos à natureza ou sancionando condutas anti-concorrenciais e em observância aos princípios-fins lhe compete implementá-los, de forma a assegurar a todos uma existência digna, segundo a justiça social, razão pela qual deve levar a efeito programas que promovam a redução da desigualdade ou que visem ao pleno emprego, além de criar mecanismos de incentivo que estimulem a iniciativa privada a auxiliar na execução desses mesmos fins (BARROSO, 2002, p. 13 e 14).

Ante a estas considerações, é possível dizer que o controle da economia limitado pela Constituição é uma função do Estado Constitucional Democrático de Direito, pois é, ao lado das demais funções, responsável pela proposta de implementar, efetivamente, os direitos fundamentais.

### **2.2.6 Proteger o Meio Ambiente**

Além de ser mais uma função oriunda da função administrativa, a função do Estado de proteger o Meio Ambiente, expressa na norma do artigo 23, VI e VII e

225, da Constituição de 1988, é um direito de 3ª geração que interfere no exercício das atividades econômicas, gera uma necessidade de cooperação, fraternidade, solidariedade, colocando em xeque o papel do Estado e, principalmente do seu elemento território (BOBBIO, 1996; BARROSO, 2002; KRIELE, 2009; LENZA, 2011; TAVARES; SANTOS, 2013; BRASIL, 2013).

Ocorre que nem sempre foi assim. A primeira Constituição a prever o dever do Estado em proteger o Meio Ambiente foi a de 1988, que lhe dedica além do art. 23, VI e VII, algumas outras normas espaciais, o caráter de princípio econômico (art. 170, VI) e ainda, lhe reserva todo o Capítulo VI, demonstrando ser esta uma típica função do Estado Constitucional Democrático de Direito (BRASIL, 2013).

Ao ser elevado ao patamar de princípio Constitucional, o direito a proteção ao Meio Ambiente passa a exercer um papel de condicionante das atividades econômicas.<sup>35</sup> Quanto a essa importante vinculação da proteção ao Meio Ambiente à economia, ao condicionar, de modo geral, as atividades econômicas, destaca-se ser a mesma acertada, pois, adotando as palavras de Luís Roberto Barroso:

Um ambiente saudável é o limite ao livre exercício da atividade econômica e, para defendê-lo e garantir a sadia qualidade de vida da população, o Estado tem o poder-dever de intervir na atuação empresarial, mediante a edição de leis e regulamentos que visem a promover o desenvolvimento sustentado. (BARROSO, 2002, p. 11).

Essa vinculação também se justifica pelo fato de ao ter sido elevado ao patamar de princípio, reconheceu no direito a proteção do Meio Ambiente mais que um direito, mas um Direito Fundamental individualmente e coletivamente, em que pese não ter sido inserido expressamente no rol de Direitos, Princípios e Garantias Fundamentais do art. 5º, da Constituição. Por essa razão, a proteção do Meio Ambiente não é dever apenas do Estado, mas também de todas as pessoas, do povo, outra razão para vincular as atividades econômicas (SIRVINSKAS, 2003; BRASIL, 2013).

No mesmo sentido se manifesta José Afonso da Silva (2003, p. 59), ao dizer que “a proteção e melhora do Meio Ambiente é uma questão fundamental que afeta o bem-estar dos povos e o desenvolvimento econômico do mundo inteiro; é um desejo urgente dos povos de todo o mundo e um dever de todos os governos”.

---

<sup>35</sup> No mesmo sentido se pronunciou Luís Roberto Barroso (2002, p. 10): “a preservação do Meio Ambiente condiciona o exercício das atividades econômicas em geral”.

Todo o arrazoado acima permite, portanto, concluir que a função de proteger o Meio Ambiente é uma função do Estado, por ser a proteção ao Meio Ambiente um Direito Fundamental que está umbilicalmente ligado ao também Direito Fundamental à vida com dignidade, pois para se alcançar esta, primeiramente, é necessário que se possa viver em um ambiente saudável e adequado.

### **2.2.7 Assegurar o exercício dos Princípios, Direitos e Garantias Fundamentais a todos**

Muito já se falou neste trabalho e muito se fala em Princípios, Direitos e Garantias Fundamentais, mas é preciso apresentar uma noção do que sejam para que se compreenda tanto o que se pretende nesta pesquisa, quanto em que consiste um Estado Constitucional Democrático de Direito.

A palavra princípio tem origem no Latim “*principium*”, e seu significado é começo, início (CARVALHO, 1999; MARÇAL, 2008). Porém, aqui, a noção de princípios fundamentais será construída a partir da ideia de proposições fundamentais do Direito ou, simplesmente, normas jurídicas finalísticas, (FERRAZ JUNIOR, 1990; ÁVILA, 2005; DIAS, 2009). Assim, Princípios Fundamentais serão aquelas normas jurídicas constitucionais<sup>36</sup> que irradiam efeitos por toda ordem jurídica, vinculando todos os atos estatais (SILVA, 2011).

A ideia de Direitos Fundamentais surgiu com a Magna Inglesa de 1215, mas o seu reconhecimento só ocorreu a partir das declarações de direitos formulados pelos Estados Americanos, quando se proclamaram independentes da Inglaterra em 1776 e da Revolução Francesa, com a Declaração dos Direitos do Homem de 1789, dando assim, origem as constituições liberais dos séculos XVIII e XIX, mas foi a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 o grande marco dos direitos fundamentais (MAGALHÃES, 2002a; DIAS, 2004; PAULO; ALEXANDRINO, 2007).

---

<sup>36</sup> Não podem se restringir a àquelas normas previstas no Título I “Dos Princípios Fundamentais” – art. 1º ao 4º, da Constituição – por não serem as únicas proposições fundamentais dos sujeitos constitucionais (individualização do povo) e à origem e organização do Estado, devendo, portanto, se estender a todas as normas-princípios que constam ou se extraem da Constituição, como o Devido Processo Legal que estabelece as Garantias Fundamentais ao contraditório, ampla defesa, isonomia, razoável duração do procedimento, fundamentação das decisões e tantas outras garantias processuais. Ou seja, os Princípios Fundamentais podem ser ao mesmo tempo Princípios-Direitos Fundamentais ou Princípios-Garantias Fundamentais. (DEL NEGRI, 2011, BRASIL, 2013).

A doutrina classifica os Direitos Fundamentais segundo a sua geração: os de primeira geração são aqueles direitos individuais, civis e políticos, que compreendem as liberdades negativas; os de segunda são os direitos sociais, econômicos e culturais, referem-se às liberdades positivas, pautados na igualdade entre os homens; os de terceira são os direitos coletivos, de fraternidade ou solidariedade; os de quarta são os direitos e interesses difusos; os de quinta referem-se aos direitos a paz (CATTONI DE OLIVEIRA, 2002; PAULO; ALEXANDRINO, 2007; TAVARES; SANTOS, 2013; BONAVIDES, 2013).

Importante ressaltar que direitos e garantias fundamentais<sup>37</sup> não se trata da mesma coisa. Os Direitos são normas declaratórias, estão relacionados a um indivíduo, um grupo ou uma sociedade, representando por si só, determinado bem, permitindo a realização das pessoas, se inserindo direta e indiretamente nas esferas jurídicas, podendo, em relação às garantias, ser considerado como principais e estas; portanto, como acessórias ou assecuratórias em relação àqueles, já que não declaram a vinculação de bens à indivíduos, grupos ou sociedade, mas visam proteger os bens declarados pelas normas de direitos fundamentais (MIRANDA, 1996; SANTOS, 2011).

Outra distinção que merece ser feita é aquela que se tem entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. Os Direitos Fundamentais estão inseridos na ordem constitucional dos países, justificados pela legitimidade conferida pelo povo, sendo, portanto, direitos conferidos constitucionalmente ao homem (sujeito constitucional)<sup>38</sup> em um delimitado espaço e tempo, ao passo que os Direitos Humanos são aqueles conferidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e os que desta derivam, sendo válidos para todos os países e em todos os tempos (CANOTILHO, 1995; DUTRA, 2008).

Ao adotar essas noções, vê-se que todas as funções do Estado abordadas neste trabalho apresentam igual objetivo geral: assegurar o exercício de Princípios,

---

<sup>37</sup> Aos quais, a Constituição de 1988 reserva todo o Título II, onde não estão inseridos os Princípios Fundamentais que estão no Título I, o que dá a entender que estes servem para orientar o Estado na Execução dos Direitos e Garantias Fundamentais, bem como reitera o papel destes e daqueles como dever do Estado de observar e de promover, enfim, a verdadeira essência, fonte de legitimidade e razão de existir do Estado Constitucional Democrático de Direito (BRASIL, 2013).

<sup>38</sup> O qual, conforme explica André Del Negri (2011, p. 29 e 30), “não é senão a soma das reivindicações empregadas dialeticamente numa relação com o outro em sociedade, pois a expressão não pode se afastar do constitucionalismo. O sujeito constitucional, portanto, só será reconhecido quando lhe for assegurada a condição de protagonista das decisões mediante compartilhamento decisório (discurso que vincula todos os atores humanos que estão reunidos pelo mesmo conjunto de normas constitucionais)”.

Direitos e Garantias Fundamentais a todos, bem como limitar o uso do poder, de forma a impedir o seu uso de forma irregular (abuso de poder) por parte de quem o exerce.

Isso ocorre pelo fato de os Princípios, Direitos e Garantias Fundamentais serem em relação às funções do Estado ao mesmo tempo: a) mecanismos de limitação do exercício do poder,<sup>39</sup> por formarem um sistema de normas e regras que vinculam para uma constitucionalização do direito, como se infere dos estudos de Ronaldo Brêtas de Carvalho dias (2009, p. 305) e de Virgílio Afonso da Silva (2011, 77) e; b) objetivo de concretização pelas funções, por serem fonte de legitimação de todo ordenamento jurídico, portanto, do próprio Estado Constitucional Democrático de Direito, sendo assim, razão da existência deste (CANOTILHO, 1998; TAVARES; SANTOS, 2013, p. 44 - 45).

Por esta razão, adequada a afirmativa feita por Gilmar Ferreira Mendes (2011, p. 463) ao dizer que “não há Estado de Direito, nem Democracia, em que não haja proteção efetiva de direitos e garantias fundamentais”.

Deste modo, se fosse possível concentrar todas as funções do Estado Constitucional Democrático de Direito em apenas uma, seria a de assegurar o exercício dos Princípios, Direitos e Garantias Fundamentais a todos do povo.

### **2.3 Estado Constitucional Democrático de Direito: Estado de Princípios, Direitos e Garantias Fundamentais**

Inicialmente, destaca-se que o exercício das funções acima pressupõe a divisão das funções-atividades/deveres do Estado, vinculado aos Princípios, Direitos e Garantias Fundamentais, possibilitam a harmonização do Direito de Liberdade com o de Igualdade, permitindo assim, reconhecer e proporcionar o respeito à dignidade de todos, bem como legitimar o povo e, por conseguinte, os órgãos, institutos e entidades do Estado, enfim, a existência do próprio Estado (TAVARES; SANTOS, 2013).

---

<sup>39</sup> No mesmo sentido, Gustavo Ferreira Santos (2011, p. 63, 68 e 69) diz que “não é possível imaginar a contenção do poder, que o constitucionalismo põe como função da Constituição, sem que existam posições jurídicas individuais previstas na Constituição, ou seja, sem que declare a Constituição direitos fundamentais”, por conseguinte, “seriam os direitos fundamentais posições jurídicas a serem reconhecidas e protegidas como bases da vida sem sociedade. Limitariam materialmente o poder de reforma e os poderes constituídos”, ou, “no sentido amplo, os direitos fundamentais restringem a atividade dos órgãos criados pela Constituição”.

Após esses esclarecimentos, já é possível também apresentar uma noção do regime político de Estado Constitucional Democrático de Direito, mas antes ainda, é importante justificar o motivo de se falar em Estado Constitucional Democrático de Direito e não apenas em Estado Democrático de Direito.

O motivo de se incluir na denominação do regime político a palavra Constitucional não se dá por acaso, mas pelo fato de no caso do Estado brasileiro<sup>40</sup> este ter sido adotado pela Constituição,<sup>41</sup> bem como, com inspiração nos estudos de José Joaquim Gomes Canotilho (1998, p. 19), pelo fato de que a Constituição prevê além dos direitos fundamentais, as garantias fundamentais e os princípios fundamentais; enfim, o próprio Estado, que não é só de Direito, mas sim, um Estado Constitucional (previsto na Constituição) Democrático (por ser um Estado legitimado pelo povo) e de Direito, permitindo concluir em outras palavras, que é um Estado de Princípios, Direitos e Garantias Fundamentais, previstos constitucionalmente e por inferência hermenêutica (DIAS, 2012, p. 68).

Isto, pois, como se extrai das palavras de Canotilho (1998, p. 19) o motivo de os direitos estarem na constituição, é que possibilitam favorecer de forma fundamental para a vida comunitária, de tal modo que não podem deixar de ficar consagrados na constituição e por valerem como direito constitucional, superior, obrigando o legislador a respeitá-los e a observá-los, sob pena de nulidade das próprias leis.

Assim, continua o eminente constitucionalista:

A constitucionalização dos direitos revela a fundamentalidade dos direitos e reafirma a sua positividade no sentido de os direitos serem posições juridicamente garantidas e não meras proclamações filosóficas, servindo ainda para legitimar a própria ordem constitucional como ordem de liberdade e de justiça. (CANOTILHO, 1998, p. 19)

Corroborando a essa construção teórica, aplicáveis são as palavras de Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (2000a) ao ressaltar que o constitucionalismo e a democracia completam e integram o Estado Democrático de Direito; de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2012, p. 54) quando afirma que o Estado de Direito

---

<sup>40</sup> País que serve de referência para o presente estudo, por ser o local onde o mesmo está sendo construído.

<sup>41</sup> Como consta no caput do artigo 1º, “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 [...]”. (BRASIL, 2013).

também é um Estado Constitucional e de Humberto Ávila (2001, p. 27) ao afirmar que são as normas constitucionais que regulam os interesses do Estado e como este deve proceder na sua execução.

Ainda neste pensar, após tecer algumas considerações sobre o Estado de Direito e o constitucionalismo, adequada ao presente tema é a lição de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, ao dizer ser possível afirmar que:

[...] não se pode mais cogitar de um Estado, qualquer que seja seu conceito e justificação, sem as modernas e importantes qualidades identificadas pelo marcante fenômeno do constitucionalismo, que são o Estado de Direito e o Estado Democrático. Tem-se, portanto, um Estado submetido às normas do direito e estruturado por leis, sobretudo a lei constitucional, um Estado no qual, se estabeleça estreita conexão interna entre dois grandes princípios jurídicos, *democracia* e *Estado de Direito*, ou seja, um *Estado Constitucional Democrático de Direito*. (DIAS, 2004, p. 99).

A partir destas considerações, agora já adentrando objetivamente no tema, para Carlos Ari Sundfeld (2012, p. 54), o Estado Democrático de Direito “é a soma e o entrelaçamento de: constitucionalismo, república, participação popular direta, separação de Poderes, legalidade e direitos (individuais e políticos)”.

José Joaquim Gomes Canotilho (1998, p.19), sintetiza melhor essa ideia ao afirmar que “o Estado de direito é um Estado de direitos fundamentais”, e que isso ocorre porque “na qualidade de património subjectivo indisponível pelo poder, são os direitos e liberdades que limitam a lei, não é a lei que cria e dispõe dos direitos fundamentais”.

Contudo, entende-se que além de um Estado de Direitos Fundamentais, o Estado Democrático de Direito deve ser considerado também um Estado de Princípios e Garantias Fundamentais pelo fato destes serem tão fundamentais quanto os Direitos.

Dessa forma, para continuidade do presente estudo, compreenderá Estado Constitucional Democrático de Direito, marco teórico desta pesquisa, como Estado de Princípios, Direitos e Garantias Fundamentais, previstos constitucionalmente e por inferência hermenêutica<sup>42</sup> e que regem o exercício de todo ato de poder estatal, dentre eles, a garantia de um Devido Processo legal.

---

<sup>42</sup> Como se extrai da obra de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2012, p. 68), é técnica de identificação de princípios, direitos e garantias fundamentais não previstos expressamente no ordenamento jurídico.

Contudo, é importante destacar que a história faz perceber não ser possível esperar de um Estado, ainda que seu regime político seja de um Estado Constitucional Democrático de Direito, a solução de todos os problemas da sociedade (sejam de ordem social, política, jurídica ou econômica, por exemplo),<sup>43</sup> haja vista que:

A instituição constitucionalizada do Estado Democrático de direito põe-se em construção continuada pela comunidade jurídica uma vez que não é um projeto congenitamente acabado, mas uma proposição suscetível de revisibilidade constante pelo *devido processo constitucional* que é o recinto de fixação jurídico-principlológica instituinte dos direitos fundamentais como ponto de partida da teorização jurídica da democracia para a criação normativa de direitos a efetivarem processualmente no mundo vivente. (LEAL, 2002, p. 31)

Assim, só se pode esperar do Estado Constitucional Democrático de Direito a organização de suas funções, institutos e órgãos de forma a assegurar e implementar os Princípios, os Direitos e as Garantias Fundamentais, pois do contrário, não há razão de os mesmos estarem inseridos no texto constitucional, bem como porque:

[...] na teoria da democracia os direitos fundamentais são inafastáveis não porque já estejam impregnados na consciência dos indivíduos, mas porque são pressupostos jurídicos da instalação processual da movimentação do sistema democrático, sem os quais o conceito de Estado democrático de direito não se enuncia. (LEAL, 2002, p. 31).

Ainda neste sentido e sem contrariar a ideia de Estado Constitucional Democrático de Direito como sendo um Estado de Princípios, Direitos e Garantias Constitucionais, importante citar a lição proferida por Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco (2008, p. 149) ao dizerem que “entende-se como Estado Democrático de Direito a organização política em que o poder emana do povo”, o que justifica a necessidade de desenvolvimento do próximo tópico, o qual propõe exatamente a análise da organização deste Estado.

---

<sup>43</sup> Como fica claro com KRIELE (2009).

## 2.4 A organização do Estado como Direito Fundamental

Partindo da adequada e atual compreensão da teoria da tripartição dos poderes de Montesquieu como divisão das funções do Estado, cuja finalidade da separação funcional do exercício do poder visa limitar o uso deste de forma a impedir ou ao menos, dificultar o seu abuso e a promover os Princípios, Direitos e Garantias Fundamentais a todos, vê-se que essa teoria está propondo uma organização funcional do Estado para que este possa efetivamente realizar suas funções e para que estas sejam prestadas com qualidade.

Deste modo, é preciso ter a percepção ainda, de que não existe Estado sem organização, tanto que Jorge Miranda (2011, p. 113) afirma que “o poder político é, por consequência, um poder *constituente* enquanto molda o Estado segundo uma ideia, um projeto, um fim de organização”.

Ou seja, o Estado Constitucional Democrático de Direito que se viu ser sinônimo de Estado de Princípios, Direitos e Garantias Fundamentais para existir e cumprir suas funções deve ser organizado, tanto que a Constituição de 1988 dedica todo o Título III para tratar da organização do Estado, razão pela qual, não por acaso, o faz após abordar os Princípios Fundamentais (Título I) e os Direitos e garantias Fundamentais (Título II) (BRASIL, 2013).

Deste modo, de nada adianta falar em Estado Constitucional Democrático de Direito como Estado de Princípios, Direitos e Garantias Fundamentais se não houver a organização do Estado, pois sem essa organização aqueles não serão alcançados e ainda que sejam; não haverá a qualidade que deve ter e que se espera ter.

Assim, a organização do Estado também deve ser tratada como um Direito Fundamental, por: a) ser uma norma declaratória relacionada a um indivíduo; b) representa por si só um bem (o próprio Estado, bem do povo); c) está previsto no texto constitucional, conferindo este como sendo um direito do homem (todo sujeito constitucional) no espaço e no tempo alcançado pelo Estado Constitucional Democrático de Direito; d) além de ser o primeiro passo para que sejam realizadas as funções inerentes a esse Estado e, por conseguinte, para que haja a concretização dos Princípios, Direitos e Garantias Fundamentais, já que as funções do Estado se traduzem na garantia e realização desses como visto neste trabalho, mas principalmente; e) por vincular o Legislativo, o Executivo e o Judiciário

(CANOTILHO, 1995; MIRANDA, 1996; BARACHO, 1999; DUTRA, 2008; SANTOS, 2011)

As definições alcançadas neste capítulo além de norte para a continuidade da pesquisa permitem contextualizar a democracia e o processo legislativo para finalmente enfrentar o problema proposto.

### 3 DEMOCRACIA NO ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Além da noção de Estado Constitucional Democrático de Direito abordada no capítulo anterior, a análise do problema proposto neste trabalho exige também uma noção de democracia cuja aplicação possa ser adequada a este Estado. Assim e partindo do pressuposto de que para se entender o presente é preciso conhecer o passado, este capítulo se inicia fazendo uma reconstrução histórica da democracia.

#### 3.1 Surgimento e evolução histórica da compreensão do termo democracia

Muito se fala sobre democracia e por essa razão, existem muitas controvérsias sobre o tema, mas um ponto historicamente inegável é a sua origem que remete a Grécia Antiga, mais precisamente na Cidade-Estado de Atenas,<sup>44</sup> no final do século VI, início do século V a.C (FINLEY, 1988).

Acontece que, como todo marco político, o surgimento da democracia ateniense foi fruto de um contexto político-histórico cujo princípio se deu com o período arcaico no século VIII a.C., quando a sociedade ateniense era formada por: a) *eupátridas*; grupo de pessoas de origem gentílica, proprietários de grandes porções de terra trabalhadas por escravos; b) *georghois ou georgói*; grupo de pequenos proprietários de terras trabalhadas por eles mesmos; c) *thetas*; grupo de trabalhadores assalariados e que não possuíam terras; d) *demiurgos*; grupo de trabalhadores livres como artesãos, comerciantes, proprietários de pequenas oficinas, médicos, adivinhos, professores; e) *metecos*; como eram chamados os estrangeiros e pelos; f) *escravos* (CARDOSO, 1987; COULANGES, 2005).

Neste período, Atenas era governada por um rei (*basileus*), o qual era indicado e assessorado por uma assembléia formada apenas por pessoas do grupo dos *eupátridas* (conselho dos nobres), que escolhia também os Magistrados, denominados *Arcontes* (CARDOSO, 1987).

Em dado momento do século VIII a.C., o rei foi destituído pelos *eupátridas* que, por eleição no conselho, colocaram em seu lugar um grupo de aristocratas. Dessa forma, o regime político deixou de ser uma monarquia e passou a ser uma oligarquia, no qual os demais grupos sociais (*georghois ou georgói, thetas,*

---

<sup>44</sup> Cidade-Estado Grega fundada pelos Jônios por volta do século X a.C., localizada na Ática (CARDOSO, 1987).

*demiurgos, metecos e escravos*) não possuíam qualquer poder político (CARDOSO, 1987).

O trabalho escravo sempre foi muito utilizado na Atenas do século VIII a.C., em especial pelos *eupátridas*, já que a principal fonte econômica desta época era a terra que pertencia apenas a estes e aos *georghois*. Mas após a queda da monarquia, em função da oligarquia que se instalou, essa dependência econômica da terra cada vez maior fez com que aumentasse também a necessidade de se ampliar a produção e também o número de escravos. Assim, o que se viu durante o final do século VIII e todo o século VII a.C., foi a escravização de cidadãos atenienses, quase sempre proprietários de pequenas porções de terra que não conseguiam produzir o suficiente para o sustento familiar e se endividavam junto às famílias ricas (VERNANT; VIDAL-NAQUET, 1989; ARISTÓTELES, 1995).

Essa situação acabou gerando um aumento na propriedade dos *eupátridas*, mas também uma enorme insatisfação nas pessoas das demais camadas sociais (que eram maioria), o que, por sua vez, gerou muitos conflitos que se estenderam por todo o século VII a.C., e que resultaram em reformas no governo oligárquico de Atenas (VERNANT; VIDAL-NAQUET, 1989; ARISTÓTELES, 1995).

Uma dessas reformas ocorreu no ano de 621 a.C., quando Drácon<sup>45</sup> foi eleito *arconte* e recebeu poderes extraordinários para colocar fim aos conflitos sociais e a incumbência de redigir um código de leis escritas, já que até então elas eram apenas orais. Drácon então elaborou um rígido código<sup>46</sup> com base nas normas que tradicionalmente eram arbitradas pelos juízes, mas não chegou a tratar de outras questões relevantes como as questões sociais e econômicas, o que só veio a ocorrer posteriormente com Sólon. Devido a rigidez extremada das leis de Drácon, as mesmas chegaram a ser implicitamente abolidas pelos atenienses em função do desuso (ARISTÓTELES, 1995; MOSSÉ, 1997).

Sucedendo Drácon, em 594, século VI a.C., Sólon, grande conhecedor das leis, jurista e poeta foi eleito *arconte* e lhe coube a tarefa de redigir novas leis para Atenas. Assim e desejando diminuir a força dos *eupátridas*, devido à pressão dos conflitos que se intensificavam, Sólon libertou os camponeses das hipotecas e da escravidão decorrente de dívidas; proibiu empréstimos sujeitos à escravização do

---

<sup>45</sup> Que também dá origem a palavra drástico.

<sup>46</sup> Importante para a construção futura do direito positivo e para algumas construções teóricas como a que consagra a supremacia do interesse público sobre o privado e institutos como o Direito Penal.

devedor ou de sua família e tentou estabelecer uma relação entre a fortuna e os direitos políticos do cidadão ateniense, ao dividir a sociedade ateniense em quatro classes, segundo o rendimento anual e individual (ARISTÓTELES, 1995; MOSSÉ, 1997).

Além destas medidas, também criou um órgão legislativo chamado de Conselho dos Quatrocentos (*Bulé ou Boulé*), espécie de assembléia destinada a exercer funções deliberativas, administrativas e judiciais;<sup>47</sup> a Assembléia do Povo (*Eclésia*), órgão de representação dos cidadãos atenienses,<sup>48</sup> cuja atuação se dava no âmbito da política externa, exercendo atividade legislativa, executiva e judicial, como pro exemplo, ao decidir sobre a destituição de magistrados e fiscalizar aqueles que tinham cargos de poder para que não abusassem do mesmo e; a *Hiléia*, uma espécie de Tribunais de Justiça (ARISTÓTELES, 1995; MOSSÉ, 1997).

Com tais medidas, que caracterizam a base primitiva do que viria a ser a democracia grega, Sólon privou o monopólio aristocrata dos cargos públicos, pois permitiu que as duas primeiras classes tivessem acesso às magistraturas mais altas; à terceira, o acesso às magistraturas mais baixas e a quarta e última, o direito a um voto na Assembléia Popular (*Eclésia*) (ARISTÓTELES, 1995; MOSSÉ, 1997).

Em que pese às reformas promovidas por Sólon tenham limitado o poder dos *eupátridas*, favoreceram apenas aos novos comerciantes que acumularam grandes riquezas em função do crescimento do comércio marítimo na zona do Mediterrâneo, não atendendo assim, ao principal anseio das camadas populares daquela sociedade que era a redistribuição de terras, o que acabou gerando a substituição da oligarquia pela tirania. Isso ocorreu no ano de 560, século VI a.C., quando o tirano Pisístrato ascendeu ao poder (ARISTÓTELES, 1995; MOSSÉ, 1997).

Pisístrato foi responsável pela elaboração de um regime de pequena propriedade, imposto em toda a Ática, o qual consistia em distribuir com os camponeses as terras que eram confiscadas dos nobres, bem como um programa de construção de obras públicas que proporcionou emprego para artesãos e trabalhadores urbanos, além de uma assistência financeira aos camponeses, por meio de financiamentos, o que fez com que Atenas tenha se tornado nessa época, o

---

<sup>47</sup> Era composta por 400 cidadãos, sendo 100 por cada uma das quatro tribos jônicas tradicionais de Atenas, que eram escolhidos anualmente por meio de sorteio entre os homens livres e com mais de 30 anos de idade (os *bulentais*) (ARISTÓTELES, 1995; MOSSÉ, 1997).

<sup>48</sup> A participação era aberta a todos os cidadãos do sexo masculino, com mais de dezoito anos que tivessem prestado pelo menos dois anos de serviço militar e que fossem filhos de um pai natural da *pólis* (ARISTÓTELES, 1995; MOSSÉ, 1997).

maior centro urbano helênico e que houvesse também uma melhora da vida econômica e cultural daqueles que pertenciam às classes menos favorecidas (MOSSÉ, 1997).

Em 527 a.C., Pisístrato morreu e em seu lugar assumiram seus filhos Hípias e Hiparco. Estes exerceram um governo moderado, integrando no *arcontado* aristocratas de todas as classes até o ano de 514 a.C., quando Hiparco foi assassinado por Harmódio e Aristógiton que pertenciam à classe dos *eupátridas*, o que fez com que Hípias tenha adotado uma série de medidas que não foram bem recebidas pela população como o aumento de impostos para pagar mercenários que faziam sua defesa (ARISTÓTELES, 1995; MOSSÉ, 1997).

Mas nada disso adiantou e no ano de 510 a.C., após um ataque do espartano Cléomenes I, que contou com a ajuda de um grupo de *eupátridas* que eram contra a tirania, Hípias se viu obrigado a abdicar do governo e abandonar Atenas (ARISTÓTELES, 1995; MOSSÉ, 1997).

Com isso a família dos Alcmeônidas retornou do exílio e Clístenes, um de seus membros, liderou uma revolta popular que gerou uma breve instabilidade política. Com o fim da revolta, no ano 508 a.C., o povo escolheu Clístenes, que posteriormente, seria proclamado como pai da democracia (ARISTÓTELES, 1995; MOSSÉ, 1997).

Clístenes assumiu o governo e seguindo as idéias de Sólon, imediatamente reformou a constituição da antiga Atenas e todo o sistema político, estabelecendo a democracia grega (governo do povo), ao proporcionar a todos os cidadãos<sup>49</sup> o direito de voto e ocupação dos cargos públicos, independentemente do critério de renda ou profissão (ARISTÓTELES, 1995; MOSSÉ, 1997).

Depois de Clístenes, a democracia se viu fortalecida por medidas adotadas por Efiltes e principalmente por Pericles, as quais, além de ampliar cada vez mais os direitos dos cidadãos atenienses,<sup>50</sup> possibilitaram a Atenas alcançar prosperidade econômica e o apogeu da sua vida política e cultural, fazendo com que o século V a.C., tenha sido o auge da democracia ateniense, em que pese às constantes guerras que resultaram na retomada a uma oligarquia no ano de 411 a.C., mas que ainda defendia ideais democráticos e, posteriormente, no ano 404 a.C., pelo fim da

---

<sup>49</sup> Nesta época, cidadão ateniense ainda era apenas o homem livre, maior de 25 anos, filho de pai e mãe ateniense (ARISTÓTELES, 1995; MOSSÉ, 1997).

<sup>50</sup> Com as reformas, o cidadão ateniense ainda era homem livre, mas a idade voltou a diminuir para 18 e bastava ser filho apenas de pai ateniense (ARISTÓTELES, 1995; MOSSÉ, 1997).

democracia, quando Atenas se rendeu para seus inimigos e foi restabelecida a oligarquia, desta vez, subordinada ao comando espartano (ARISTÓTELES, 1995; MOSSÉ, 1997).

Sobre esta democracia ateniense é preciso fazer algumas considerações além da construção etimológica de “governo do povo” (demo = povo + kratía = governo), a começar pelo fato de que nem todos eram considerados cidadãos; era exercida de forma direta, com a manifestação de cada cidadão em praça pública (*Ágora*) e, pautada sobre três importantes pontos: 1) *isonomia*, que significa dizer que todos os cidadãos eram iguais perante a lei; 2) *isegoria*, todos tinham igualdade de fala e liberdade de expressão e; 3) *isocracia*, todos tinham iguais condições de assumir o poder (ENCICLOPÉDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEO-AMERICANA, 1915; FINLEY, 1988; MOSSÉ, 1997; MADEIRA, 2008;).

Mas o que não se ouve e nem se vê falar em relação à democracia grega e que é o seu espírito, como se extrai da história aqui recontada, é a preocupação com a ampliação da participação do cidadão nas tomadas de decisões do Estado, já que a mesma surge para ampliar essa participação dos cidadãos no governo, mesmo sendo a condição de cidadão limitada.

Posteriormente a democracia grega, o que se viu foram alguns sistemas mistos (com elementos oligárquicos e democráticos) como na Roma antiga e na própria Grécia (ROULAND, 1997).

Depois de alguns dos governantes gregos, os primeiros nomes a serem lembrados ao se falar em democracia são os de Sócrates, Platão e Aristóteles, ainda na Grécia Antiga, no final do século V e IV a.C., mas não por defender aquele modelo ateniense de democracia, pautado na igualdade tripartida em *isonomia*, *isegoria* e *isocracia*, como visto acima e sim, por negá-la ou questioná-la.

Sócrates (469/399 a.C.), grande filósofo tido como percussor da filosofia ocidental, não deixou escritos, mas segundo se extrai dos textos de seus discípulos, em especial Platão (1999a), ele negava a democracia vivida na Atenas de seu tempo, por acreditar que o governo deveria ser exercido apenas por sábios como os filósofos, por serem os únicos que conseguiam entender as idéias.

Platão (427/347 a.C.), discípulo de Sócrates, segue o mesmo caminho de seu mestre, negando a democracia ateniense e sustentando que a única forma justa e legítima de governo seria a monarquia dos sábios, portanto, dos filósofos, que para ele seria também, a mais virtuosa. O desprezo herdado por Platão pela democracia

ateniense começa pela divergência com os sofistas, que fazia com que em seu entendimento, o governo em Atenas fosse um governo dos mercenários particulares, daí a razão de dizer que outra razão de não nutrir gosto pela democracia era o fato de pensar que a partir da mesma se originava a tirania (JAEGER, 1986; PLATÃO, 2007; GOYARD-FABRE, 2003).

Fechando a parte da história antiga, tem-se Aristóteles (384/322 a.C.), que por sua vez foi discípulo de Platão, mas ao contrário do que foi este com Sócrates, têm pensamentos diferentes de seu mestre, em especial sobre democracia, por ser mais simpático a esta forma de governo do que seu mestre. Dos antigos, Aristóteles é o grande responsável pela atual base de governo, ao defender, após uma análise das diversas formas de governo, que a república formada a partir de um sistema misto entre o que de bom oferece a oligarquia e a democracia, é o sistema ideal de governo, principalmente, se for composta em sua maioria por membros da classe média (ARISTÓTELES, 1997).

Após o declínio da democracia ateniense, a expressão “democracia” desapareceu, voltando a ser usada apenas no século VIII, e, ainda assim, como termo pejorativo, o que só veio a mudar em decorrência da Revolução Americana em 1.776 e da Revolução Francesa em 1.789, que tiveram como base, a produção escrita grega, o que corrobora a afirmativa feita no início deste capítulo quanto à importância da história, sobremaneira, quanto ao despertar e desenvolvimento das modernas teorias democráticas (FINLEY, 1988; DAHL, 2001).

Em que pese os debates sobre democracia tenham ressurgido no século VIII, foi somente a partir do século XVIII que se intensificaram, pois foi quando houve a disseminação das teorias democráticas (DAHL, 2001).

A revolução americana e a revolução francesa resultam dos pensamentos de alguns dos maiores filósofos políticos. Assim, importante falar um pouco sobre os pensamentos de Nicolau Maquiaveu (1.469/1527), tido como o pai da moderna teoria política;<sup>51</sup> John Locke (1.632/1.704); Montesquieu (1.689/1.755); Jean-Jaques

---

<sup>51</sup> Por propor uma Teoria do Estado que visa estudar a sociedade pela análise da efetiva verdade dos fatos humanos, que tem na realidade política o objeto de suas reflexões, pensada em termos de prática humana concreta, cujo maior interesse está no fenômeno do poder formalizado na instituição do Estado, na tentativa de compreender como as organizações políticas se originam, se desenvolvem, se mantêm e se findam, rompendo assim, com a teoria do Estado e da sociedade vinculada à moral, constituída por ideais de organização política e social como em Platão, Aristóteles, Tomás de Aquino (1.225/1.274) e Dante (1.265/1.321), bem como com aquela construída por idéias de um bom governante e de uma sociedade justa, baseada em um humanismo abstrato como se vê

Rousseau (1.712/1.778) e Immanuel Kant (1.724/1.804), que de alguma forma, contribuíram para a eclosão das revoluções, bem como para a formação da atual compreensão de democracia e dos argumentos para os também atuais debates sobre o tema.

Dos escritos de Maquiavel, seguramente a sua obra mais destacada e também a mais conhecida, é a que foi traduzida como “*O Príncipe*”. Esta obra foi objeto de muitas interpretações, sendo que as mais recentes dão conta de que as primeiras foram historicamente mal concluídas, pois não levaram em consideração o que foi dito pelo próprio na sua obra menos divulgada, “*Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio*”, na qual, a partir de um detalhado estudo da antiguidade, em especial sobre a Roma Antiga, o autor faz uma contraposição àquela (*O Príncipe*), se posicionando partidário de uma república vinculada à liberdade e à democracia e não de uma monarquia (BARON, 1961; POCOCK, 1975; MAQUIAVEL, 1994; MAQUIAVEL, 1997; ROUSSEAU, 2000; SILVA, 2010; MCCORMICK; 2011).

Pouco mais de cem anos após a morte de Maquiavel, outro importante marco histórico para os atuais estudos sobre democracia é Jonh Locke,<sup>52</sup> que também rechaça a monarquia e é responsável pela ideia de “liberdade negativa”, ao defender a existência de uma base de direitos individuais, os quais, diz serem naturais, inalienáveis e invioláveis.<sup>53</sup> A partir destas concepções, Locke passa a defender aquelas que seriam as primeiras bases de uma democracia representativa,<sup>54</sup> porém, ressalte-se, centrada apenas no Legislativo, ao atribuir às leis um caráter universal; com a condição de serem elaboradas por representantes que tenham sido escolhidos pelo povo e em conformidade com o interesse geral para serem legítimas e, ao sustentar que o Governo é limitado pelo consentimento da população, razão

---

em seus contemporâneos Erasmo de Rotterdam (1.465/1.536) e Thomas More (1.478/1.535) (SADEK, 2006; MAQUIAVEL, 1997; KRITSCH, 2001; GOYARD-FABRE, 2003).

<sup>52</sup> Grande filósofo político, tido como o “pai do liberalismo” por ter sustentado que a origem do governo não está em Deus, mas em um pacto ou contrato firmado entre indivíduos, no qual estes renunciam à liberdade do estado de natureza e aceitam as regras fundamentais para a manutenção e bom funcionamento deste, enfim, do próprio Estado que surge por meio deste, o qual pode ser revogável e visa à proteção à vida, à liberdade e a propriedade das pessoas, conferindo aos seus signatários a faculdade de perderem a confiança depositada no governante e até o direito de se rebelarem contra este quando o mesmo não cumprir sua função (BERLIN, 1981; LOCKE, 2005).

<sup>53</sup> Esta base é composta pelo Direito à vida, Direito à liberdade e Direito à propriedade.

<sup>54</sup> Mas, como adverte Luiz Vicente Vieira (1997, p. 41), a democracia lokeana era restrita a quem era proprietário de terra, pois apenas estes seriam considerados como cidadão, portador de direitos políticos.

pela qual não pode abusar das funções que lhes foram declinadas pelo povo (BERLIN, 1981; LOCKE, 2005).

Não se pode esquecer ainda, que Locke foi um dos principais defensores da Revolução Burguesa ou Revolução Gloriosa, ocorrida na Europa (Inglaterra, Reino Unido) nos anos de 1688 e 1689, que culminou com o destronamento do rei monarca, dando lugar a assunção da burguesia ao poder, a qual instituiu novamente e definitivamente o Parlamento, que por sua vez, adotou a Declaração de Direitos (*Bill of Rigths*), a qual, posteriormente serviu para os ideais das revoluções Americana e Francesa, tanto, que foi incorporada às dez primeiras emendas da Constituição dos Estados Unidos e à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (ARRUDA, 1994; DAHL, 2001; LOCKE, 2005).

Posteriormente, surge Montesquieu que se inspira nos estudos de Jonh Locke sobre as instituições políticas para escrever sua mais destacada obra "*L'Esprit des lois*" em português, "Do Espírito das leis". Em que pese não fosse a intenção de Montesquieu, já que não era adepto da república democrática, é nesta obra que se encontra a sua grande contribuição para o regime de governo democrático ao desenvolver sua teoria da separação das funções do Estado para limitar o exercício do poder, impedindo o seu abuso<sup>55</sup> para sustentar sua defesa à monarquia constitucional como forma ideal de governo (MONTESQUIEU, 1985; BOBBIO; MATEUCCI; PASQUINO 1998).

Outro destaque do século XVIII foi Rousseau, responsável por uma das maiores, senão a maior influência política para a Revolução Francesa, cujas idéias foram insculpidas em suas obras, em especial no clássico "*O contrato social*", que também serviu para a Revolução Americana. Tendo como base a liberdade e a igualdade Rousseau defende a democracia como sendo o regime político ideal, mas desde que seja exercido em pequenas repúblicas, dada a exigência de participação do povo, mas por fim, vendo o problema dos grandes Estados, já admite uma democracia representativa, ou até mista no lugar de uma democracia direta e uma federação de Estados, o que implica nas atuais discussões envoltas ao tema (ROUSSEAU, 1962; URIBES, 1999; ROUSSEAU, 2000).

Em linhas gerais, destaque-se a adequada exposição de José Manuel Rodríguez Uribes (1999) segundo o qual o caráter democrático do pensamento

---

<sup>55</sup> Como já abordado no primeiro capítulo.

político de Rousseau é legitimado: a) pela defesa de uma soberania popular; b) pelo governo das leis que representa a última expressão da vontade geral do povo, que por sua vez é universal; c) pela separação das funções do Estado, sendo que cada função deve favorecer o interesse de todos, satisfazendo o bem comum; d) pela preferência por um governo democrático; e) em função da vigência normativa dos direitos dentro do processo deliberativo, responsável pela elaboração do próprio direito e; f) em função da defesa de liberdade e da igualdade como base do bem comum.

Em que pese não ser defensor da democracia, por entender que esta constitui um despotismo por estabelecer um poder executivo contrário à vontade geral, Immanuel Kant se aproxima da democracia (representativa) ao estabelecer, inspirado em Rousseau, a vontade geral legisladora, segundo a qual ao instituir o Estado o homem se obriga a cumprir as leis (KANT, 1989; BOBBIO, 2000).

Foi nesse contexto intelectual que eclodiu a Revolução Americana, seguida alguns anos depois da Revolução Francesa. Após, destaca-se nos séculos XIX, XX e no atual século XXI, os pensamentos de Abraham Lincoln (1809/1865), Karl Heinrich Marx (1818/1883), Friedrich Engels (1820/1895), Max Weber (1864/1920), Hans Kelsen (1881/1973) e Joseph Alois Schumpeter (1883/1950) e, entre os mais contemporâneos, aqueles de Karl Raimund Popper (1902/1994), Norberto Bobbio (1909/2004), Robert Alan Dahl (1915/2014), John Rawls (1921/2002), Paulo Bonavides (1923/vivo), Giovanni Sartori (1924/vivo), Jürgen Habermas (1929/vivo) e David Held (1951/vivo).

Em que pese não ter deixado textos, Abraham Lincoln ficou historicamente conhecido por ter sido presidente dos Estados Unidos da América durante um momento de crise política, mas principalmente por sua defesa à igualdade e liberdade dos escravos e sua luta para instituir uma democracia, o que fez com que desejasse ao final de seu discurso no dia 19 de novembro de 1863 em homenagem aos mortos na guerra de Secessão, que terminou com a vitória na batalha de Gettysburg,<sup>56</sup> por meio da frase que se tornaria célebre: “que o governo do povo, pelo povo e para o povo jamais desapareça da face da terra” (BRUNS, 1987).

Apesar de inicialmente vislumbrar a possibilidade de uma democracia direta, posteriormente, Karl Marx acompanhado de Friedrich Engels passou a sustentar que

---

<sup>56</sup> Daí ser conhecido como discurso de Gettysburg.

a democracia só servia como forma de dominação da classe dominante sobre a classe dominada (dos trabalhadores), por não proporcionar a esta classe uma real liberdade e igualdade (base da democracia), propondo assim uma ditadura do proletariado como meio para efetivamente se alcançar a liberdade e a democracia (BOBBIO; MATEUCCI; PASQUINO 1998; MARX; ENGELS, 2007).

Partindo do conflito entre o capitalismo e o socialismo abordado por Marx e Engels, Max Weber se mostra como o primeiro pensador da corrente do elitismo democrático, defensor da democracia representativa ao dizer que a democracia deve ser vista apenas como instrumento de minimização do poder, sendo o parlamento suficiente para tanto, de forma que a participação popular deve ser resumida ao sufrágio universal, razão pela qual para referido Autor o processo democrático só ocorre na escolha e legitimação do governante, o qual, após eleito não seria obrigado a governar em função da vontade do povo, pois este (povo) seria emocional, portanto, desprovido de racionalidade (WEBER, 1968; HELD, 1987; WEBER, 2009).

Dos estudos de Hans Kelsen sobre democracia se extrai que o referido autor tem na liberdade e na igualdade as razões práticas da democracia, enquanto regime político mais justo que assegura a participação direta ou indireta<sup>57</sup> do povo na criação e aplicação das leis segundo o princípio da maioria,<sup>58</sup> de forma a criar uma identidade entre governantes e governados, sujeito e objeto do poder, capaz de gerar o governo do povo sobre o povo, fazendo assim, da democracia uma técnica procedimental de criação da ordem jurídico-social a partir de um discurso dialético que possui na norma fundamental o seu fundamento de validade enquanto forma de Estado e de governo (KELSEN, 2000; KELSEN, 2003).

De todas as idéias sobre democracia até agora apontadas, a de Schumpeter é a mais distinta, pois para este Autor, democracia deve ser compreendida como um método político que consiste em um acordo institucional utilizado por uma nação para obter decisões políticas (legislativas e administrativas), no qual os indivíduos adquirem o poder de decisão através de uma livre competição pelo voto livre da população, resultando em um governo aprovado pelo povo (SCHUMPETER, 1984; BOBBIO; MATEUCCI; PASQUINO 1998).

---

<sup>57</sup> A participação do povo no governo é segundo Hans Kelsen (2000) a característica essencial da democracia.

<sup>58</sup> Limitado pelas Constituições ao prever os Direitos Fundamentais, que serviriam também como proteção às minorias (KELSEN, 2000).

Iniciando os pensamentos mais contemporâneos têm-se aqueles de Karl Popper, o qual ao falar sobre democracia se posiciona contra a ideia de que esta se pauta na vontade da maioria e na soberania do governo, não concordando que a pergunta a se fazer deva ser: “quem deve governar?”, por entender que a resposta a essa pergunta pode criar uma tirania. Assim, para Popper, a pergunta a se fazer em uma democracia é: “Quanto poder se deve conceder ao governo?”. Dessa forma, a democracia Popperiana é institucional, é uma forma de governo na qual há limitação dos poderes e o povo pode se livrar do governante sem violência, tendo epistemologicamente, no racionalismo a sua fundamentação político-científica (POPPER, 1998; POPPER, 2008; BOBBIO, 2011).

Em decorrência das modernas sociedades pluralistas, Norberto Bobbio parte da ideia de liberdade de dissenso como forma de proporcionar um debate livre de pensamentos/posicionamentos e propostas entre os grupos que visam o poder, com o objetivo de proporcionar um consenso e, por conseguinte, a operacionalidade do governo. Dessa forma, Bobbio assim como pensado por Schumpeter, também vislumbra uma democracia como instrumento político para formação de governos e a vê não como um regime de soberania popular, mas sim como algo muito próximo à oligarquias, formada por elites políticas compromissadas a respeitar os preceitos mínimos de democracia, demonstrando ser um adepto do sistema representativo (BOBBIO, 2000; BOBBIO, 2010).

Em que pese defender a democracia como um arranjo procedimental, justificada pelos elevados índices populacionais e territoriais das Nações do século XX, Robert Alan Dahl faz importantes considerações sobre democracia ao afirmar que a mesma proporciona oportunidades para: participação efetiva; igualdade de voto; aquisição de entendimento esclarecido; exercer o controle definitivo do planejamento e inclusão dos adultos, tendo, por conseguinte, como conseqüências desejáveis evitar a tirania; direitos essenciais; liberdade geral; autodeterminação; autonomia moral; desenvolvimento humano; proteção dos interesses pessoais essenciais; igualdade política; a busca pela paz e pela prosperidade (DAHL, 1997; DAHL, 2001).

Repensando o contrato social e se mostrando adepto à ideia de uma democracia liberal, John Rawls desenvolve sua Teoria da Justiça fundamentada por uma igualdade na lei e pela liberdade enquanto direito fundamental estruturada na sua Teoria, na qual desenvolve a Teoria Constitucional, cujos pilares são os direitos

fundamentais e a necessidade de limitação do poder que se dá pela divisão das funções do Estado e pelo reconhecimento dos direitos fundamentais compreendidos como liberdades básicas de toda pessoa. Rawls trata a liberdade como uma estrutura institucional vinculada às limitações legais, constitucionais, de forma que a partir de uma visão individualizada de cada liberdade, vê-se ao final um sistema de direitos fundamentais. Neste contexto, Rawls trabalha uma ideia de democracia deliberativa ou constitucional sustentada na razão pública, na estrutura de instituições democráticas constitucionais e no conhecimento e vontade dos cidadãos de seguir a razão pública e cumprir seus ideais, mas que só se alcança com educação como adverte o próprio Autor (RAWLS, 2000; RAWLS, 2001; RAWLS, 2003; RAWLS, 2008; RAWLS, 2011).

Contemporaneamente, Paulo Bonavides, se mostra adepto à democracia participativa, pois, partindo da concepção de democracia consagrada por Lincoln, como sendo um governo do povo, pelo povo e para o povo, conceitua democracia como

[...] aquela forma de exercício da função governativa em que a vontade soberana do povo decide, direta ou indiretamente, todas as questões de governo, de tal sorte que o povo seja sempre o titular e o objeto, a saber, o sujeito ativo e o sujeito passivo do poder legítimo. (BONAVIDES, 1993, p. 13 e 2000, p. 267).

Quem também faz parte do rol de teóricos elitistas é Sartori, o qual entende, assim como os demais, que a soberania é exercida pelo povo apenas no momento de escolha de seus governantes, demonstrando claramente ser apenas mais um a defender uma democracia representativa. Daí a discordância de Sartori à ideia de democracia como “poder exercido pelo povo” ou “governo do povo, exercido pelo povo e para o povo”; confirmada com seu pensamento de democracia como poder exercido em favor do povo (SARTORI, 1994).

Habermas desenvolve uma ideia de democracia procedimental e deliberativa em função de sua preocupação com a forma pela qual os cidadãos utilizam da racionalização para fundamentar as regras do jogo democrático. Este procedimento propõe uma conjugação de questões pragmáticas com compromissos, discursos de autocompreensão e de justiça para fundamentar o pressuposto de que resultados racionais e justos são obtidos por meio de informações relevantes. Assim, esse procedimento se operacionaliza por meio da institucionalização dos procedimentos e

das condições de comunicação, bem como por meio da inter-relação desses processos deliberativos institucionalizados com as opiniões públicas que são constituídas informalmente e estrutura os processos de formação da opinião e vontade do povo com o objetivo de encontrar soluções para as questões práticas, formando assim, um modelo discursivo de democracia (HABERMAS, 2012).

David Held não visualiza a democracia como um processo para governar, mas como um jogo político inerente a um sistema de direitos fundamentais, que por sua vez, são elementos necessários para as instituições democráticas e fazem parte dos blocos essenciais para a construção de um processo de governo democrático. No seu entender, a democracia é a melhor forma de governo,<sup>59</sup> além de proporcionar a maior liberdade ao permitir a escolha das leis que irão reger os atos da vida em sociedade e exige uma igualdade intrínseca de oportunidades<sup>60</sup> e tratamento à todos, mas devido às grandes dimensões territoriais e populacionais, defende o modelo representativo como o mais adequado para o exercício da democracia (HELD, 1987; HELD, 1988; HELD, 2001).

Além das considerações de todos os teóricos acima citados, não se pode deixar de mencionar a importante constatação de André Del Negri (2009), de que a democracia nos dias atuais pressupõe de um lado o debate aberto e institucionalizado e de outro o respeito à divergência e de Andréia Alves de Almeida (2005, p. 104) quando diz que Democracia não “é algo acabado, consiste na participação de todos os destinatários, quer da lei ou do provimento, na produção, aplicação, interpretação e fiscalização incessante da constitucionalidade (co-instituições)”.

Feita essa importante contextualização histórica com as diversas visões sobre a democracia, da qual se extrai que não há um consenso quanto à democracia o próximo passo é conhecer os modelos sustentados atualmente para seu exercício, a começar pelo modelo representativo.

---

<sup>59</sup> Pois ajuda a impedir as crueldades e perversidades das autocracias; garante direitos fundamentais aos cidadãos; assegura uma liberdade mais ampla aos cidadãos; ajuda a proteger os direitos fundamentais; proporciona maior oportunidade de exercício de liberdade ao possibilitar aos cidadãos escolherem as leis que irão reger seus atos; proporciona mais amplo exercício da responsabilidade moral; promove maior desenvolvimento humano; promove maior nível de igualdade política; não gera guerra com outras democracias e tendem a ser mais prósperos (HELD, 2001).

<sup>60</sup> De participação efetiva; de voto; para aquisição de entendimento esclarecido; para exercer o controle definitivo do parlamento e de inclusão dos adultos (HELD, 2001).

### 3.2 Modelo representativo

Como visto acima, o modelo de democracia representativa surgiu na Europa, como meio de aperfeiçoar as organizações políticas absolutistas da aristocracia, tendo como marco as idéias e instituições desenvolvidas na Idade Média Européia, na Reforma Protestante, no Iluminismo e principalmente, nas Revoluções Americana e Francesa, justificada ainda, pelas características das nações modernas, as quais tendem a ser mais populosas e a terem uma extensão territorial maior, o que inviabilizaria uma atuação mais participativa do povo na tomada de decisões.<sup>61</sup>

Nesse sentido, a democracia representativa, segundo Hermes Ferraz (1994, p. 55), “constitui as primeiras tentativas daqueles que decidiram planejar suas instituições governamentais”. Nesta lógica, “o povo não tem a responsabilidade direta da gestão dos negócios públicos: são os representantes por ele eleitos que são encarregados de agir e de decidir em seu nome” (CHEVALLIER, 2009, p. 185).

Defini-se o sistema representativo na ideia de Luiz Pinto Ferreira (1962, p. 174) como “a situação político-jurídica na qual determinamos indivíduos ou grupos sociais exercem as funções estatais em nome do povo” ou na compreensão de Marcello Caetano (1991, p. 186), como “o princípio jurídico em virtude do qual um ou alguns indivíduos exercem o poder político ou participam no seu exercício em lugar e em nome dos titulares do referido poder e de modo que os actos (*sic*) dos representantes sejam considerados provenientes da autoridade dos representantes”.

Já Giovanni Sartori aborda a dualidade política e direito que envolve o sistema representativo quando diz que:

[...] a verdade é que a representação política cobre todo o percurso que vai da política ao direito, e vice-versa. Nenhuma outra matéria, talvez, esteja tão sugestivamente ligada a estas duas series de conceitos. As instituições representativas são ao mesmo tempo o anel de união e de desunião entre a posição do governar e do ser governado, entre o fazer leis e o ser subordinado a elas; e os mecanismos representativos são o trâmite de procedimentos por meio dos quais poder-se-ia dizer – um soberano se torna súdito novamente, e o súdito volta a ser novamente soberano (SARTORI, 1962, p. 16).

---

<sup>61</sup> Em relação ao modelo representativo do século XX, no qual defendia uma democracia representativa elitista, os seus mais significantes representantes foram Max Weber e Joseph Schumpeter (DURIGUETTO, 2007).

Assim, no sistema representativo, conforme explica Celso Ribeiro Bastos (2004, p. 1330) “a idéia de representar está etimologicamente ligada à de tornar presente algo que, na verdade, não está. Nesse sentido o ator representa o personagem, sem se confundir com este.” Por isso, o povo ao votar, está escolhendo aqueles que irão representá-lo (governantes), mas sem se confundir quem é o governante com quem é o governado, já que o povo continua sendo governado, cabendo aos eleitos tomar as decisões em nome do povo.

Nessa mesma linha de pensamento, José Horácio Meirelles Teixeira traz a qualidade de representação obtida por meio de eleição por tempo determinado e atribui à distinção entre o titular do poder político (povo) e os seus representantes à essência desse sistema ao explicar que:

[...] um regime se diz representativo quando os governantes ou parte deles exercem sua competência não em virtude de um direito próprio, mas em razão de sua qualidade de representantes, geralmente obtida mediante eleição e apenas por um certo prazo [...] a essência da representação consiste na distinção entre o titular do poder político (povo), e os seus representantes, que desse poder têm apenas o exercício, geralmente durante certo tempo, apenas. (TEIXEIRA, 1991, p. 487).

Analisando sob o aspecto funcional, organizatório, José Joaquim Gomes Canotilho (2000, p. 531) diz que o sistema representativo “traduz-se num esquema de seleção fundamentalmente ancorado na eleição dos governantes através do qual: (1) se institui o exercício do poder político; (2) se institui o controlo exercido pelos representados”.

Dessa forma, diz-se que no sistema representativo as decisões são tomadas indiretamente, ou seja, não pelo povo seu destinatário, mas por aquelas pessoas dentre o povo e pelo próprio povo eleitas com a finalidade de tomar as decisões (BOBBIO, 2011, p. 56), pois “o voto, ao qual se costuma associar o relevante ato de uma democracia atual, é o voto não para decidir, mas sim para eleger quem deverá decidir” (BOBBIO, 2000, p. 372).

Nesse contexto, o voto é ponto central da democracia representativa o que torna um grande problema, pois “muitos entendem que o eixo da *democracia* está no *voto* e faz ramificações do problema pela conexão *democracia-voto-cidadania*. A partir dessa conclusão, dizem que a aquisição da cidadania, na democracia, se dá mediante a retirada do título de eleitor” (DEL NEGRI, 2008, p. 77).

Porém, o voto deve ser compreendido como a menor parcela na formação da democracia, pois esta não resulta apenas dos direitos políticos, mas também e principalmente, pela garantia e exercício dos direitos fundamentais, os quais, por meio do Devido Processo Constitucional possibilitam ainda que o povo possa reivindicar e fiscalizar (DEL NEGRI, 2008, p. 77)

Por conseguinte, adequadas são às palavras de Mario Lúcio Quintão Soares, segundo o qual a representação democrática nada mais é do que uma “autorização outorgada a um órgão soberano, institucionalmente legitimado pela Constituição, para agir autonomamente em nome do povo e dos interesses deste” (2001, p. 130).

Já para Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a principal base do sistema representativo advém da ideia de Montesquieu sobre a ausência de capacidade do povo, de modo geral, para apreciar e decidir sobre os problemas políticos da sociedade, como se extrai de suas palavras ao dizer que:

A base fundamental da representação é a idéia exposta por Montesquieu de que os homens em geral não têm a necessária capacidade para bem apreciar e conseqüentemente bem decidir os problemas políticos. Assim, no interesse de todos; essas decisões devem ser confiadas aos mais capazes, aos representantes do povo. Mas todo e qualquer homem tem a capacidade de identificar, no seu círculo de convívio, esses que são mais capazes. Por isso, a seleção desses representantes deve ser dada a todo o povo, que a estabelecerá por meio de uma eleição [...]. (FERREIRA FILHO, 2008, p. 85).

Uma característica do sistema democrático representativo, o qual também é visto como forma de representação política são os partidos políticos, os quais para Maurice Duverger (1970, p. 19) “o seu desenvolvimento parece associado ao da democracia, isto é, à extensão do sufrágio popular e das prerrogativas parlamentares”.

Discorrendo sobre os partidos políticos, em específico sobre a relação existente entre o povo e o governo, José Afonso da Silva explica que:

Uma das conseqüências da função dos partidos é que o exercício do mandato político, que o povo outorga a seus representantes, faz-se por intermédio deles, que, desse modo, estão de permeio entre o povo e o governo, mas não no sentido de simples intermediários entre dois pólos opostos ou alheios entre si, mas como um instrumento por meio do qual o povo governa. Dir-se-ia – em tese, ao menos – que o povo participa do poder por meio dos partidos políticos. Deverão servir de instrumentos para a atuação política do cidadão, visando influir na condução da gestão dos negócios políticos do Estado. (SILVA, 2007, p. 408).

Ainda neste sentido, mas destacando o papel dos partidos na formação da vontade política, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco afirmam serem os partidos políticos:

[...] importantes instituições na formação da vontade política. A ação política realiza-se de maneira formal e organizada pela atuação dos partidos políticos. Eles exercem uma função de mediação entre o povo e o Estado no processo de formação da vontade política, especialmente no que concerne ao processo eleitoral. Mas não somente durante essa fase ou período. O processo de formação de vontade política transcende o momento eleitoral e se projeta para além desse período. Enquanto instituições permanentes de participação política, os partidos desempenham função singular na complexa relação entre o Estado e a sociedade. Como nota Grimm, se os partidos políticos estabelecem a mediação entre o povo e o Estado, na medida em que a apresentam lideranças pessoais e programas para a eleição e procuram organizar as decisões do Estado consoante as exigências e as opiniões da sociedade, não há dúvida de que eles atuam nos dois âmbitos. (MENDES; BRANCO, 2013, p. 722).

Também tratando sobre os partidos políticos, Dalmo de Abreu Dallari indica que a favor destes argumenta-se:

[...] a necessidade e as vantagens do agrupamento das opiniões convergentes, criando-se uma força grupal capaz de superar obstáculos e de conquistar o poder político, fazendo prevalecer no Estado a vontade social preponderantes. Além dessa necessidade para tornar possível o acesso ao poder, o agrupamento em partidos facilita a identificação das correntes de opinião e de sua receptividade pelo meio social, servindo para orientar o povo e os próprios governantes. (DALLARI, 1991, p. 141 e 142).

Em que pese às críticas que se fazem aos partidos políticos, bem como ao sistema representativo, de modo geral,<sup>62</sup> para o sociólogo húngaro Karl Mannheim esse sistema de governo representativo apresenta nove qualidades:

1) Integração de todas as forças sociais. O governo representativo integra a totalidade do povo e todas as tendências vitais da sociedade. [...] 2) A competição de idéias e a transação. O sistema representativo atinge duas finalidades: proporciona uma plataforma para a exposição dos interesses dos diversos setores, amalgamando-os, ao mesmo tempo, num padrão dinamicamente equilibrado de acordos obtidos mediante transação (negociação). [...] 3) Superioridade da representação parlamentar. A representação parlamentar tem sido criticada, tanto pela direita como pela esquerda, em nome de sistemas alegadamente superiores de representação corporativa (também conhecida como classista ou sindicalista), capazes de expressa, com mais autenticidade, as forças sociais existentes. Justamente por esse motivo, a representação corporativa não consegue exercer a função integradora da representação parlamentar, pois esta se baseia em territórios

<sup>62</sup> O que será objeto específico de estudo no segundo tópico do quarto capítulo deste trabalho.

habitados pelos seus constituintes e não nas profissões dos mesmos [...] 4) Identificação emocional e senso de responsabilidade. O sistema representativo oferece a maior satisfação possível aos cidadãos, ensinando-lhes a lição de autodeterminação. Como em última análise o eleitorado consegue o governo que merece, o sistema desperta o senso de profunda responsabilidade cívica e promove a máxima identificação do cidadão com a comunidade. A forma desse sentimento revela-se quando as instituições democráticas entram em colapso e os cidadãos compreendem o que significa viver na servidão. [...] 5) Responsabilidade pública. A responsabilidade pública perante a comunidade é um dos mais importantes princípios do controle democrático. A sociedade moderna estabelece, com frequência, técnicas sociais que parecem ser idênticas as dos sistemas totalitários. [...] 6) Atribuição da responsabilidade. A instituição da eleição periódica de deputados e presidentes constitui um meio legítimo de controle dos governantes pelos governados. Se as coisas não andam bem, o eleitorado precisa saber quem deve ser afastado. [...] 7) Políticas flexíveis. A rotatividade nos cargos proporciona oportunidades aos novos homens e às novas políticas; convém admiravelmente ao caráter experimental da idade moderna, que nos ensinou gradativamente a adotar uma atitude experimental diante da realidade social e a exercer a política pelo sistema da "tentativa e erro". [...] 8) Utilização construtiva da oposição. Um sistema genuinamente representativo, parlamentar ou presidencial, é o único capaz de utilizar, de forma construtiva, a oposição e a crítica. Constituí o clímax da integração societária, baseada numa aberta e legítima competição de idéias. 9) A decisão de agir. O voto democrático resolve a discussão e fortalece a decisão de agir imediatamente. [...] a discussão racional pode conduzir a um debate interminável e, por outro lado, a ação exige que se tome uma decisão. (MANNHEIM, 1972, p. 203-208)

A grande questão que envolve estas qualidades está no fato de que as mesmas são extraídas de um ideal e não da realidade, ao menos no que diz respeito à realidade brasileira, na qual existem bons, mas também péssimos governantes e o povo não é, em sua totalidade, dotado com todas as características descritas pelo Autor.

Pela estrutura do sistema de governo representativo, a legitimidade do governante e das suas decisões, está no mandato público, ou seja, na outorga de poderes aos governantes, por meio das eleições (MANNHEIM, 1972; SILVA, 2002).

Deste modo, no sistema de governo representativo, a ideia de legitimidade não está vinculada a participação do povo na tomada de decisão, senão, apenas em relação à decisão de quem irá representá-lo. Por conseguinte, neste sistema, para que o provimento legislativo seja legítimo não se faz, portanto, necessária a participação do povo, razão pela qual nem se ouve falar na existência de uma preocupação com um devido Processo Constitucional Legislativo.

No caso do Brasil, a democracia não é puramente representativa, já que a Constituição de 1988 prevê mecanismos de participação popular direta e a utilização dos mesmos ao dispor no parágrafo único, do seu artigo 1º, que “todo o poder emana do povo, que exerce por meio de representantes eleitos [*democracia representativa*] ou diretamente [*democracia participativa*]” e ao complementar em seu artigo 14 que “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” (BRASIL, 2013).

Desta forma, como bem leciona José Afonso da Silva (2007, p. 137), pode-se dizer que “a Constituição combina representação e participação direta, tendendo, pois, para a democracia participativa”.

A esse fenômeno tem-se dado o nome de democracia semi-direta, por haver certa aproximação com a democracia direta, vivida pelos gregos e com o modelo representativo, como melhor explica Darcy Azambuja:

Como a própria expressão indica, trata-se de uma aproximação da democracia direta. É um sistema misto, que guarda as linhas gerais do regime representativo, porque o povo não se governa diretamente, mas tem o poder de intervir, às vezes, diretamente na elaboração das leis e em outros momentos decisivos do funcionamento dos órgãos estatais. (AZAMBUJA, 2008, p. 251).

Acontece que apesar de haver a previsão constitucional desses mecanismos de participação, os mesmos são pouco utilizados, prevalecendo às decisões daqueles escolhidos para serem os representantes do povo.<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> Segundo consta no site do Tribunal Superior Eleitoral, “na história das eleições no Brasil, tem-se o registro de duas consultas formuladas ao povo mediante referendo, ocorridas em 1963 e em 2005”, a primeira para que fosse decidido sobre a manutenção do sistema parlamentar, em decorrência da renúncia do até então presidente Jânio Quadros e a não aceitação por parte dos ministros da Guerra, Aeronáutica e Marinha de que seu vice assumisse em seu lugar, quando mais de 9 milhões de eleitores, contra outros 2 milhões decidiram por restabelecer o sistema presidencialista e a segunda, para que se decidisse quanto a proibição da comercialização de armas de fogo e munição em todo o território nacional, tendo a opção NÃO vencido com 59.109.285 votos, contra 33.333.045 da opção SIM. (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2014a). Em toda a História política do Brasil também só teve dois plebiscitos, um em 1993, quando entre a monarquia e a república, escolheu-se esta e entre o parlamentarismo ou o presidencialismo, escolheu-se este, consolidando a forma e o sistema de governo vigente e; outro em 2011, quando os cidadãos do Estado do Pará foram chamados para decidir se o mesmo seria desmembrado em mais dois Estados, tendo decido pelo não desmembramento. (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2014b; TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2014c). E em relação à lei de iniciativa popular, desde a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 05 de outubro do ano de 1988, entraram em vigor apenas quatro leis decorrentes de iniciativa popular, a primeira foi a Lei 8930/1994, que tipificou alguns

Resta ver agora em que consiste o modelo participativo e suas principais diferenças em relação ao modelo representativo.

### 3.3 Modelo participativo

A expressão “democracia participativa” é cunhada por David Held (1987), ao explicar que o modelo participativo tem como base existencial as obras “*Participação e Teoria Democrática*” escrita em 1970 por Carole Pateman; “*The Life and Times of Liberal Democracy*”,<sup>64</sup> escrita em 1977 por Crawford Brough Macpherson e a obra “*O Estado, o poder, o socialismo*” escrita em 1980 por Nicos Poulantzas, as quais possuem pontos em comum, apesar de as posições destes não serem idênticas.

Porém, não se pode esquecer que as idéias incipientes de uma democracia participativa foram lançadas por Rousseau como visto no primeiro tópico deste capítulo.

Entendendo que as instituições representativas são insuficientes para promover uma verdadeira democracia, a cientista política Carole Pateman propôs uma teoria da democracia participativa, justificando ser necessário haver a maior participação possível dos cidadãos em todos os níveis para que possa haver, por conseguinte, o desenvolvimento das qualidades psicológicas, daí sua conclusão:

[...] para que exista uma forma de governo democrática é necessária a existência de uma sociedade participativa, isto é, uma sociedade onde todos os sistemas políticos tenham sido democratizados e onde a socialização por meio da participação pode ocorrer em todas as áreas. (PATEMAN, 1992, p. 61).

Analisando a obra “*A Democracia Liberal: origens e evolução*” de Crawford Brough Macpherson (1978), é possível extrair que para este, a democracia participativa advém do inconformismo com o marasmo da política de maiorias, o qual, por si só demonstra ser fruto do próprio sistema político, quando este, por sua

---

crimes como hediondos; a segunda foi a Lei 9.840/99, que alterou dispositivos do Código Eleitoral para elaborar medidas contra a corrupção eleitoral; a terceira foi a Lei 11.124/05 que dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS e mais recentemente, a Lei Complementar 135/10, mais conhecida como “Lei da ficha limpa” (BRASIL, 2014h; BRASIL, 2014i; BRASIL, 2014j; BRASIL, 2014l).

<sup>64</sup> Em tradução livre para o português: “A vida e os tempos da democracia liberal”.

vez, proporciona a existência de desigualdades sociais, daí o motivo pelo qual referido autor defende a participação direta e contínua dos cidadãos na regulação da sociedade e do Estado como única forma de se alcançar a liberdade e o desenvolvimento individual.

Quanto a Nicos Poulantzas (1980), vê-se que este propõe seja repensado todas as relações entre o pensamento socialista e as instituições democráticas a luz da realidade do socialismo e da falência da moral e da visão social democrata de reforma, para ao final, indicar uma necessidade de o Estado ser democratizado, de forma a tornar o parlamento, as instituições estatais e os partidos políticos mais abertos e responsáveis em assegurar que não só o Estado seja democratizado, mas toda a sociedade (HELD, 1987).

É a partir das concepções destes autores que David Held vai desenvolver sua ideia de democracia participativa. Para referido autor, um direito igual de auto-desenvolvimento só pode ser alcançado em uma sociedade participativa, pois somente nesta haverá uma preocupação de fato política com os problemas da coletividade e uma contribuição com a formação de cidadãos dotando-os de senso crítico capaz de lhes permitir ter conhecimento do processo governamental e interesse na sua continuidade (HELD, 1987).

Assim, para Held, a democracia participativa pode proporcionar uma melhor distribuição de renda; a minimização, quiçá até, a erradicação do poder burocrático (autoritário), no qual não é exigido prestar contas do seu exercício; um sistema de informações abertas e decisões fundamentadas nas informações e igual possibilidade de participação entre homens e mulheres (HELD, 1987).

Ao falar do modelo participativo não é possível deixar de destacar o pensamento de José Joaquim Gomes Canotilho, o qual ao discorrer sobre o princípio democrático, dá a entender que apesar deste acolher certos elementos caracterizadores do sistema representativo, o exercício democrático do poder aponta para o sistema participativo, distanciando-se daquela ideia de democracia semi-direta citada no tópico anterior deste capítulo, ao afirmar que:

Em primeiro lugar, o princípio democrático acolhe os mais importantes postulados da teoria democrática representativa – órgãos representativos, eleições periódicas, pluralismo partidário, separação de poderes. Em segundo lugar, o princípio democrático implica democracia participativa, isto é, a estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efectivas (*sic*) possibilidades de aprender a democracia, participar nos processos de

decisão, exercer controle crítico na divergência de opiniões, produzir *inputs* políticos democráticos. É para esse sentido participativo que aponta o exercício democrático do poder. (CANOTILHO, 1998, p. 282).

O sociólogo Marco Aurélio Nogueira também entende que a participação no modelo participativo significa que o povo deve se fazer presente no debate público, mas adverte que para tanto se faz necessário haver uma educação, pois só por meio desta as pessoas podem, de fato, se tornar cidadãos, ou seja, cientes do seu papel e importância nas tomadas de decisões para assim, poderem exercer a cidadania e, por conseguinte, criar uma cultura política, como se extrai de suas palavras:

[...] participar é também fazer-se presente no debate público democrático, no qual os pontos de vista se explicitam e se formatam os consensos fundamentais, no qual se constituem as opiniões, armam-se as lutas pela hegemonia e delinea-se uma idéia de ordem pública e comunidade política. A participação não pode ser dissociada nem da educação para a cidadania, nem da formação de uma cultura política. (NOGUEIRA, 2004, p.153).

Dessa forma, no Estado democrático-participativo, o povo estaria organizado e seria soberano, lhe permitindo assumir importantes papéis como sustenta Paulo Bonavides ao dizer que:

Com o Estado democrático-participativo o povo organizado e soberano é o próprio Estado, é a democracia no poder, é a legitimidade na lei, a cidadania no governo, a Constituição aberta no espaço das instituições concretizando os princípios superiores da ordem normativa e da obediência fundada no contrato social e no legítimo exercício da autoridade. (BONAVIDES, 2001, p. 20).

Ainda com esteio nos ensinamentos de Paulo Bonavides, duas premissas devem ser colocadas, a primeira é a de que “não há democracia sem participação” e a segunda consiste no fato de que a democracia participativa deve ser vista como “um direito constitucional progressivo e vanguardeiro” (BONAVIDES, 2001, p. 51 e 33).

Assim, ver-se-á que o grau de legitimidade e eficácia está proporcionalmente vinculado ao grau de participação como indica o mesmo Autor ao afirmar que:

[...] a participação aponta para as forças sociais que vitalizam a democracia e lhe assinam grau de eficácia e legitimidade no quadro social das relações de poder, bem como a extensão e abrangência desse fenômeno político

numa sociedade repartida em classes ou em distintas esferas e categorias de interesses. (BONAVIDES, 2001, p. 51)

Neste mesmo sentido, posiciona-se Rodolfo Pereira Viana (2008, p. 170), como deixa claro ao dizer que “a participação e os mecanismos de democracia direta são tidos como elementos imprescindíveis para a configuração adequada do sistema político, tanto em termos de legitimidade como de eficiência [...]”.

Antes de dar continuidade com a presente pesquisa, importante fazer um recorte conceitual para brevemente explicar a teoria da democracia deliberativa ou discursiva,<sup>65</sup> que costuma ser tratada como sinônimo de democracia participativa, mas que não se trata da mesma coisa como se passa a demonstrar.

Habermas desenvolveu um conceito de democracia deliberativa ou discursiva a partir da sua teoria do discurso, devido à sua preocupação com o modo pelo qual se dá a fundamentação racional das regras do jogo democrático por parte dos cidadãos. Assim, Habermas define esse modelo de política deliberativa por meio da formação da vontade construída democraticamente em espaços institucionais e por meio da opinião informal, construída em espaços extra-institucionais com a proposta de que o processo democrático seja legitimado pelos procedimentos e pressupostos comunicativos da formação democrática da opinião e da vontade, em adequação à razão prática desenvolvida em sua teoria do discurso. Em linhas gerais, a democracia deliberativa de Habermas pressupõe que o povo participe do processo de decisão do Estado, tendo um espaço institucional para apresentar sua opinião, sua vontade (HABERMAS, 2012).

Partindo da definição de Habermas, Cohen vai dizer que o modelo por este desenvolvido não possui operacionalização, pois os cidadãos continuariam sem ter participação direta na decisão, já que sua participação ficaria limitada no seu discurso. Assim, Cohen propõem uma poliarquia diretamente deliberativa, muito semelhante à democracia direta, porém, mais voltada ao que ocorre nos dias de hoje com o mecanismo do orçamento participativo (COHEN, 1999).

Outro a questionar o modelo desenvolvido por Habermas é Bohman, que por sua vez, possui pensamento divergente aos sustentados por Habermas e Cohen ao sustentar que a única forma de operacionalização eficaz do modelo deliberativo é por meio de um diálogo público de intercâmbio de razões entre os partícipes

---

<sup>65</sup> Cujos maiores expoentes são o filósofo e sociólogo Jürgen Habermas; e os também filósofos Joshua Cohen e James Bohman.

realizando assim, uma atividade cooperativa e pública que nada mais é do que o ato de deliberar (BOHMAN, 1996).

Assim, vê-se que esse modelo até se aproxima do modelo participativo, em especial o desenvolvido por Cohen, mas se distancia ao ter como ponto central a fundamentação da razão, num viés puramente filosófico e não constitucional; processual e institucional.

Esse mesmo sentido colhe-se das palavras de Andréa Alves de Almeida:

A teoria discursiva não pressupõe um modo de vida comum, nem dita um modelo de certeza como a tradição republicana, no qual o processo democrático depende das virtudes de cidadãos devotados ao bem-estar público. Sua proposta é no sentido de uma compreensão procedimentalista acerca da legitimidade e racionalidade do direito. (ALMEIDA, 2005, p. 58).

Como se extrai das colocações acima, democracia participativa não significa substituir os representantes pelo povo, pois se fosse isso, na verdade estaria havendo um retorno a democracia direta vivida pelos gregos em Atenas.

A democracia participativa objetiva que a participação do povo não se restrinja apenas em escolher seus representantes, mas que essa participação na tomada de decisões, a qual deve ser compreendida como oportunidade de participação, seja cada vez mais ampliada. Um clássico exemplo de um mecanismo que possibilita ao povo participar na tomada de decisão do Estado é o orçamento participativo, considerado por José Luiz Quadros de Magalhães (2006, p. 40) como “um importante mecanismo de democracia participativa que permite a integração do cidadão e de grupos de cidadãos na construção da democracia local do Brasil”.

Assim, vê-se que o grande ponto de distanciamento entre o modelo representativo e o participativo está em quem é responsável pela tomada de decisões, pois neste já não se trata apenas dos “representantes” eleitos, mas também e principalmente, pelos cidadãos a quem compete também incessantemente a função de fiscalizar aqueles (representantes). Daí também o motivo de se falar que a democracia participativa é o modelo ideal de exercício da democracia.

Para possibilitar o enfrentamento ao problema proposto por este trabalho, o próximo tópico abordará a relação que há entre democracia e processo.

### 3.4 Democracia e Processo

Abordar a Democracia e o Processo pressupõe, inicialmente, a mesma compreensão dada por Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira à forma pela qual deve fundar-se o Direito ao abordar o atual desafio imposto pela universalização dos direitos fundamentais e da base de legitimidade das decisões políticas que impõe uma distinção entre Direito e eticidade, ou seja:

O Direito deve fundar-se tão somente no princípio democrático, não mais compreendido como mecanismo liberal de decisão majoritária ou partir de uma pretensa 'vontade geral' republicana, mas como institucionalização de processos estruturados por normas que garantam a possibilidade de participação discursiva dos cidadãos no processo de tomada das decisões. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2000b, p. 93).

Por isso a democracia não pode ser compreendida como um objeto de desejo final, mas sim como um direito fundamental a ser conquistado e mantido, cujo resultado deve ser o Direito democrático positivado. Em outras palavras, democracia é a forma de produção do Direito. Nesse sentido vale colacionar o pensamento de José Luiz Quadros de Magalhães quando diz que:

A democracia não é um lugar aonde se chega. Não é algo que se possa alcançar e depois se acomodar, pois é caminho e não chegada. É processo e não resultado. Desta forma a democracia existe em permanente tensão com forças que desejam manter interesses, os mais diversos, manter ou chegar ao poder para conquistar interesses de grupos específicos, sendo que muitas vezes estas forças se desequilibram, principalmente com a acomodação da participação popular dialógica, essência da democracia que defendemos, e o desinteresse de participação no processo da democracia representativa, pela percepção da ausência de representatividade e pelo desencanto com os resultados apresentados. (MAGALHÃES, 2004).

Dessa forma, pertinente a contribuição de Peter Häberle (2002) ao lembrar que na sociedade contemporânea a democracia não se resume ao voto e que ela deve se desenvolver por meio do processo, da política e da prática cotidiana, especialmente por meio da realização dos Direitos Fundamentais.

Seguindo essa linha de pensamento, também se mostra adequada a lição de Rosemiro Pereira Leal, segundo a qual a democracia deve ser compreendida pela teoria do processo constituinte e do devido processo constitucionalizado, pois:

Enquanto não se transmitir, por ensino científico continuado, a compreensão da *democracia* pela *teoria do processo* constituinte e do devido processo constitucionalizado como espaço institucional argumentativo de testabilidade procedimental infinita e comprobatória da validade dos conteúdos da legalidade vigente, não se realizará a passagem para a *pós-modernidade* legitimante da democracia já posta por uma constitucionalidade vigente à espera de concreção. (LEAL, 2002, p. 35).

Assim, não é possível falar em Democracia sem um Processo Constitucional Legislativo, tampouco em Processo Constitucional Legislativo sem Democracia, tal como é impossível dissociar cidadania de democracia (ARDANT apud BARACHO, 1995). Talvez por isso, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2010, p. 25), sustenta que “o processo constitucional concorre para o fortalecimento dessa legitimação democrática do Estado”.

Daí a importância da colocação de André Del Negri, ao afirmar que:

[...] a existência de um novo âmbito de apreciação normativa (legitimidade), ocorrerá sempre pela instituição jurídico-constitucional do Processo, pois é somente por meio deste que é possível constatar se a produção da lei (Devido Processo Legislativo), e, sua aplicação (Devido Processo Constitucional), ocorre de forma jurídico-democrática ou não. (DEL NEGRI, 2008, p. 112).

Por esta razão, novamente se mostra adequado o entendimento de Rosemiro Pereira Leal ao dizer, em síntese, que o devido processo é segundo a teoria da constitucionalidade democrática processualizada, o eixo paradigmático do sistema jurídico, pois se operacionaliza por meio da participação dos cidadãos, sinônimo de legitimados/destinatários isonômicos, os quais; são responsáveis pela instauração de procedimentos que devem ser regidos pelo contraditório, a fim de possibilitar a execução da fiscalidade argumentativa ao cumprimento, produção, atuação, ratificação, aplicação ou retificação da norma (LEAL, 2005a, p. 10).

Das palavras da professora Andréa Alves de Almeida ao tratar do processo no âmbito jurisdicional extrai-se que a justificativa de ser impossível dissociar a Democracia de Processo está no fato de que:

O balizamento para a formação, o exercício e a aplicação da vontade normativa se faz pelo processo. [...] A isonomia, o contraditório e a ampla defesa possibilitam a participação e a responsabilidade pessoal na construção (institucionalização) das decisões em uma sociedade democrática. A força do direito, ou seja, o seu cumprimento e a integração social, no Estado Democrático, é possível a partir da inclusão dos destinatários na construção das decisões estatais e não apenas pelo

aparato sancionador do Estado. [...] A atitude crítica, quando exercida através da discursividade jurídica, não é somente instrumento de liberdade, mas também dispositivo de controle e de seleção da liberdade, contribuindo para a testificação incessante do sistema falível. O processo consiste no espaço-temporal discursivo isonômico de argumentação irrestrita e em contraditório da reconstrução fática e da interpretação da norma na construção das decisões estatais pelos destinatários. É o retorno da lei à processualidade jurídica que garante a sua legitimidade normativa. (ALMEIDA, 2005, p. 136).

Dessa forma, a construção, modificação, alteração, substituição da lei, deve se dar, na democracia por meio do Processo (constitucional), que implica na garantia do devido processo legal permitindo ao povo criar e concretizar a sua igualdade jurídica, pois como leciona Rosemiro Pereira Leal:

Nas democracias, para se colocar uma lei no lugar de outra, para alterá-la ou modificá-la, há de se partir de uma lei para outra pela via construtiva do PROCESSO CONSTITUCIONAL que é o ser jurídico perpétuo (instituição legal) nas democracias plenas que cria e impõe garantia do contraditório, ampla defesa e isonomia na base construcional do espaço político, tornando-os devidos. Por isso é que o devido processo legal é o dever-ser posto pelo PROCESSO CONSTITUCIONAL. [...] O espaço-político de criação do direito só será continente democrático se já assegurados os conteúdos processuais dialógicos da ISONOMIA, ISEGORIA e ISOCRÍTICA em que haja, portanto, em sua base decisória, igualdade de todos perante a lei (isonomia), igualdade de todos de interpretar a lei (isegoria) e igualdade de todos de fazer, alterar ou substituir a lei (isocrítica). Essa situação jurídico-processual devida é que permitirá a enunciação das DEMOCRACIAS como governo da totalidade social concreta, isto é: povo concretizador e criador da sua própria igualdade jurídica pelo DEVIDO PROCESSO CONSTITUCIONAL. (LEAL, 2004, p. 10)

Por todo o exposto e considerando a definição encontrada para Estado Constitucional Democrático de Direito no capítulo anterior, pode-se dizer que democracia deve ser entendida como um regime de governo, no qual o poder pertence exclusivamente ao povo, que por sua vez, possui o direito objetivo de exercê-lo seja fiscalizando os atos do Estado, seja participando diretamente do Processo de tomada de decisões deste, já que, na verdade, quem representa o povo é o Estado, que por sua vez se faz representar por órgãos e instituições democráticas, geridas por pessoas do povo, as quais, a depender da atividade/função, deveriam ser apenas, aquelas eleitas pelo próprio povo para exercerem mandato com prazo determinado e possibilidade de revogação do mesmo e aquelas aprovadas em concurso público.

Por conseguinte e levando-se em consideração todos os apontamentos levantados sobre democracia (desde a democracia direta na Grécia Antiga,

passando pela democracia representativa até a democracia participativa e ainda, a relação entre democracia e processo), é possível afirmar que a democracia participativa não, exige a participação de todos os co-participes/destinatários da norma na construção da mesma ou na tomada de decisões do Estado, mas sim, que a todos seja dada a igual oportunidade de participação nesse Procedimento, o que por sua vez, exige a implementação de mecanismos que a possibilitem e que a mesma se dê por meio do Devido Processo Constitucional.

Alinhado a esse pensamento estão as respostas dadas pelo Ministro Marco Aurélio em seu voto na ADI-4650 aos questionamentos por ele levantados:

Mas qual espécie de democracia o povo brasileiro merece? Bastam eleições periódicas com sufrágio universal para afirmar-se vigorar, no Brasil, uma democracia como direito fundamental assentado? A resposta é desenganadamente negativa. Para mostrar-se efetiva como direito fundamental, a democracia precisa desenvolver-se por meio de um processo eleitoral justo e igualitário. Processo governado por normas que o impeçam de ser subvertido pela influência do poder econômico. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2014, p. 2).

Assim e sendo a Democracia indissociável do Processo (garantia constitucional) como se viu, o próximo capítulo pretende fazer uma análise crítica do atual “processo” legislativo brasileiro, com o intuito de verificar se o mesmo se dá por meio de um Devido Processo Constitucional.

## **4 CONSIDERAÇÕES SOBRE O PROCESSO LEGISLATIVO BRASILEIRO**

A partir das considerações alcançadas com os estudos até aqui realizados, o presente capítulo propõe analisar alguns temas pontuais do Processo Legislativo Brasileiro atual com o intuito de confirmar a indução de que não há garantia de um Devido Processo Constitucional no procedimento de construção das leis brasileiras.

Acontece que, tal como no caso da democracia, para se compreender e, assim, conseguir analisar o Processo Legislativo Brasileiro atual, antes de tudo, se faz necessário estudar a sua formação e evolução no tempo.

Assim e corroborando esta ideia de que a compreensão de uma realidade, inclusive do Direito passa por uma investigação histórica, assenta-se os estudos de Bruno Albergaria (2012, p. 04), ao lembrar o fato de que o ser humano, queira ou não, é um ser essencialmente histórico e que o Direito é a verdadeira história da humanidade.

### **4.1 Aspectos históricos do Processo Legislativo**

Como visto no capítulo anterior, pode-se dizer que os primeiros modelos de procedimentos de construção das leis em assembleias, ou seja, que não fosse centralizado na figura de um monarca remontam à antiguidade, mais precisamente à Cidade-Estado de Atenas e à Roma, retomado no século XVIII, após um período nebuloso.

Porém, para avançar com a presente pesquisa cujo objeto central é o Estado Brasileiro, mostra-se necessário estudar a história do procedimento (*lato sensu*) de construção das leis no Brasil.

#### **4.1.1 Instalação da coroa portuguesa no Brasil e a Constituição de 1824**

Dessa forma, faz-se agora uma viagem no tempo, mais precisamente, ao ano de 1815 quando a coroa portuguesa se instalou no Brasil, após o território português ter sido invadido pelas tropas francesas comandadas pelo General Junot, o que resultou na elevação do Brasil à condição de Reino Unido ao de Portugal e Algarves, o que permitiu a participação de brasileiros na Corte Constituinte portuguesa. Neste período ainda não havia no Brasil um sistema legislativo, mas caracterizou-se a

primeira forma de representação política brasileira (GUIMARÃES, 2008, p. 48; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014a; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014c).

Pode-se dizer que a primeira lei eleitoral produzida no Brasil foi a Decisão de Governo nº 57, a qual estabeleceu “as instruções sobre o processo eleitoral dos deputados à Assembléia Geral, Constituinte e Legislativa do Brasil”, editada pelo então ministro e secretário de Estado dos Negócios do Império e Estrangeiros, José Bonifácio de Andrada e Silva, pois já se projetava uma Constituição (GUIMARÃES, 2008, p. 48; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014b).

Antes da Constituição, houve em 07 de setembro de 1822, no Sítio do Ipiranga, Província de São Paulo a proclamação da separação do Brasil do Reino de Portugal ou, simplesmente, a proclamação da independência do Brasil pelo então Príncipe Regente Dom Pedro de Alcântara de Bragança,<sup>66</sup> tornando o Brasil um Estado independente, aumentando a necessidade de ter sua Constituição (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014b).

Dessa forma, realizou-se em 17 de abril de 1823 no Rio de Janeiro a abertura e instalação da primeira sessão preparatória da Assembléia Geral, Constituinte e Legislativa do Império do Brasil, que culminou com a entrega do Projeto de Constituição em 01 de setembro de 1823. Acontece que, por ser um Projeto claramente liberal, que restringia o poder do monarca, acabou gerando um mal estar entre a Assembléia e o imperador, resultando na dissolução daquela por este em 12 de novembro de 1823, criando em seu lugar um Conselho de Estado para elaborar o Projeto daquela que viria a ser a Constituição de 1824 (GUIMARÃES, 2008, p. 49; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014b).

Em 25 de março de 1824, Dom Pedro Primeiro outorgou a primeira Constituição brasileira, a qual dedicou o seu título 4º para tratar do Poder Legislativo, formando assim, o primeiro sistema constitucional brasileiro de produção de Leis (BRASIL, 2014a; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014b).

O Poder Legislativo era delegado pelo Imperador à Assembléia Geral (art. 13), a qual era composta por duas Câmaras: uma de Deputados e outra de Senadores ou Senado (art. 14), possuindo várias atribuições, dentre as quais aquela caracterizadora do legislativo, a de fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las (art. 15, VIII) (GUIMARÃES, 2008, p. 50; BRASIL, 2014a).

---

<sup>66</sup> O qual, posteriormente viria a ser chamado de Imperador Dom Pedro I.

Segundo a Constituição de 1824 os Deputados, Senadores e os Membros dos Conselhos Gerais das Províncias eram nomeados pelo imperador dentre o rol de cidadãos eleitos nas Assembléas Primarias ou Parochiaes<sup>67</sup> respeitados alguns critérios para votar e ser votado (*sic*) (BRASIL, 2014a).

Esta Constituição previa votação para a) ser membro das Assembléas Primarias de Parochiaes; b) ser membros dos conselhos de província; c) deputados e d) senadores, destacando-se o fato de que havia uma grande limitação ao direito de voto e de ser votado, a qual poderia ser maior ou menor a depender do cargo (*sic*) (BRASIL, 2014a).

O cargo de menor restrição ao direito de votar e ser votado era para membro das Assembléas Primarias de Parochiaes, da qual, conforme dispunha os artigos 91 e 93 tinham direito de votar e serem votados qualquer estrangeiro naturalizado e cidadão brasileiro em pleno gozo de seus direitos<sup>68</sup> (*sic*) (BRASIL, 2014a).

Para votar na escolha dos membros dos conselhos de província, deputados ou senadores, além dos excluídos para votar nos membros das Assembleas Primarias de Parochiaes, excluía-se ainda: a) os que não tinham renda líquida anual de duzentos mil réis por bens de raiz, indústria, comercio, ou emprego; b) os libertos e; c) os criminosos pronunciados em queréla, ou devassa (art. 94) (*sic*) (BRASIL, 2014a).

Mais restrita ainda era a possibilidade de ser votado para deputado e senador, já que no primeiro caso, se excluía: a) aqueles que não tivessem quatrocentos mil réis de renda líquida anual em bens, indústria, comércio ou emprego; b) os estrangeiros mesmo que fossem naturalizados e c) os que não professassem a religião do Estado; d) além de ser preciso se adequar aos demais critérios anteriormente mencionados (art. 95). No segundo caso, exigia-se: a) ter no mínimo 40 anos; b) que fosse pessoa de saber, capacidade e virtudes, com preferência àqueles que já tivessem prestado serviço à pátria e; c) que tivessem

---

<sup>67</sup> Paroquiais ou comunitárias.

<sup>68</sup> Por interpretação ao art. 92, que enumera os excluídos de votar, pode-se dizer que não eram considerados cidadãos em pleno gozo de seus direitos políticos: a) “os menores de vinte e cinco annos, nos quaes se não comprehendem os casados, e Officiaes Militares, que forem maiores de vinte e um annos, os Bachares Formados, e Clerigos de Ordens Sacras” (*sic*); b) “os filhos familias, que estiverem na companhia de seus pais, salvo se servirem Officios públicos” (*sic*); c) “os criados de servir, em cuja classe não entram os Guardalivros, e primeiros caixeiros das casas de commercio, os Criados da Casa Imperial, que não forem de galão branco, e os administradores das fazendas ruraes, e fabricas” (*sic*); d) “os Religiosos, e quaesquer, que vivam em Comunidade claustral” (*sic*); e) “os que não tiverem de renda líquida annual cem mil réis por bens de raiz, industria, commercio, ou Empregos” (*sic*). (BRASIL, 2014a)

renda anual mínima de oitocentos mil réis com bens, indústria, comércio ou emprego; d) além dos demais critérios já abordados (art. 45) (BRASIL, 2014a).

Assim, vê-se que naquela época a participação do povo no procedimento legislativo era extremamente limitada e se restringia apenas à pessoas de determinadas camadas da sociedade e ao voto indireto, ou seja, indicar aqueles que seriam membros das Assembleas Primarias Parochiaes e em alguns casos, que seriam membros dos conselhos de província e que participariam das listas para escolha dos deputados e senadores, sendo que de um modo geral, todos estes ainda se encontravam em certa medida, controlados pelo Imperador (*sic*).

Esta situação de controle do Imperador mudou em abril de 1831, quando após uma revolta iniciada na Câmara dos Deputados apoiada pela imprensa e pelo Comandante das Armas da Corte e da Província do Rio de Janeiro, o Imperador Dom Pedro I acabou abdicando ao trono e ante a impossibilidade de seu herdeiro, Dom Pedro II poder lhe suceder, por ter apenas cinco anos de idade, foi substituído por uma Regência Trina Provisória escolhida pela Assembléia, a qual se tornou definitiva em 1834, quando o Regente passou a ser escolhido pelo voto direto; o que acabou dando maior autonomia à Câmara dos Deputados e proporcionando uma descentralização política em função da criação das Assembleias Legislativas Provinciais por meio do Ato Adicional de 1834 (GUIMARÃES, 2008, p. 51; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014d; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014e).

Porém, devido às inúmeras revoltas e conflitos, em 1840 deputados e senadores com ideais liberais ligados ao palácio conseguiram emancipar Dom Pedro II, fazendo com que o mesmo assumisse o governo. Durante seu governo, em que pese tenha usado do seu poder moderador para dissolver a Câmara dos Deputados por onze vezes, seu governo trouxe estabilidade e crescimento, provavelmente por ter sido formado desde pequeno para governar e não para ser um monarca, o que talvez explique sua forma de governo: uma funcional monarquia parlamentar constitucional,<sup>69</sup> o que fez dele um herói popular (BESOUCHET, 1993; SCHWARCZ, 1998; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014d).

Mesmo sendo um governante sábio e querido pelo povo, não se pode olvidar, como se viu, que o governo imperial daquela época, ainda que Constitucional, não possuía os princípios, direitos e garantias fundamentais que existem hoje no Estado

---

<sup>69</sup> Um sistema político que reconhece um monarca eleito ou hereditário como chefe do Estado, mas cujos poderes estão limitados por haver uma constituição.

Democrático de Direito, razão pela qual não havia um Devido Processo Constitucional Legislativo, como também sustenta Rosemary Cipriano da Silva (2012, p. 23) ao dizer que apesar de dispor sobre os direitos individuais, “não fazia referencia direta ao devido processo legal”.

Também adequada é a constatação feita por Rosemary Cipriano da Silva (2012, p. 22) de que a Constituição de 1824 foi, por um lado, responsável por inovações, como a divisão e harmonia dos chamados poderes (Legislativo, Moderador, Executivo e Judiciário), mas por outro lado, ficou estagnada ao instituir o Poder Moderador.

#### **4.1.2 Constituição de 1891**

O governo imperial deu lugar à primeira República em 15 de novembro de 1889 quando, após um golpe militar comandado pelo Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, foi por este proclamada a República do Brasil<sup>70</sup> e instalado um Governo Provisório presidido pelo mesmo com o objetivo de consolidar o novo regime, aprovando uma Constituição Republicana e promovendo as devidas reformas administrativas para adequação à este (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014f; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014g).

Assim, foram realizadas as eleições para formar o Congresso Nacional Constituinte, o qual iniciou suas atividades em 15 de novembro de 1890 e as encerrou em 26 de fevereiro de 1891, logo após a promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (24/02/1891), a qual instituiu o federalismo e o sistema republicano, no qual as autoridades eram representantes eleitos do povo e pelo povo por meio de mandatos por tempo determinado (GUIMARÃES, 2008, p. 52; BRASIL, 2014b; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014f; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014g).

Como afirmam Paulo Bonavides e Paes Andrade (1991, p. 249), “a finalidade dessa Constituição consistia em neutralizar teoricamente o poder pessoal dos governantes e distanciar, tanto quanto possível, o Estado da Sociedade, como era axioma do liberalismo”.

---

<sup>70</sup> Também conhecida por República Velha.

A Constituição de 1891 era sucinta, com apenas 91 artigos,<sup>71</sup> mas em relação à Constituição de 1824, além de transformar as províncias em Estados, criar o Distrito Federal e prever os Municípios,<sup>72</sup> instituiu o Congresso Nacional composto pela Câmara dos Deputados e o Senado Federal, tal como nos dias hodiernos; ampliou o rol de direitos individuais fundamentais e principalmente, os legitimados a votar e serem votados;<sup>73</sup> estabeleceu o sistema de revisão bicameral<sup>74</sup> e fixou as funções incompatíveis com a função parlamentar (art. 25), caracterizando um grande avanço (GUIMARÃES, 2008, p. 52 e 54; BRASIL, 2014b).

Cite-se ainda, nesta época, a criação do primeiro partido político o PCB (Partido Comunista Brasileiro) em 25/03/1922, mas que só veio a ser reconhecido, podendo atuar de forma legal em 01/01/1927 (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014g).

Conforme explica Celso Ribeiro Bastos (2000, p. 110), este sistema legislativo foi afetado pela Emenda Constitucional de 03 de setembro de 1926, elaborada para enfrentar o movimento tenentista, concedendo maior autonomia ao Executivo na intervenção junto aos Estados e aos sindicatos; na instalação do estado de sítio, além de limitar o direito ao *habeas corpus* (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014g).

Destaca-se ainda neste período a revolução de 1930, iniciada e comandada por Getúlio Dornelles Vargas em 03/10/1930, após a ruptura da chamada política “café com leite” e de sua derrota nas eleições presidenciais deste mesmo ano para Julio Prestes e concluída em 03/11/1930, quando a Junta Militar Provisória passou o

---

<sup>71</sup> Havia mais oito artigos que versavam apenas sobre as disposições transitórias.

<sup>72</sup> Em que pese o fato de que os Municípios não tiveram autonomia, em função do centralismo, da opressão do coronelismo e da falta de cultura do povo (MEIRELES, 2006)

<sup>73</sup> Pois agora: 1) só não podem votar: a) os menores de 21 anos; b) os mendigos; c) os analfabetos; d) as praças de pré, excetuados os alunos das escolas militares de ensino superior e d) os religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto que importe a renúncia da liberdade Individual; 2) só podem ser votados: a) para Deputado – quem puder votar e tiver mais de quatro anos de cidadão, se for estrangeiro; b) para Senador – quem puder votar, tiver mais de seis anos de cidadão, se for estrangeiro e 35 anos e c) para Presidente e Vice-Presidente – quem for brasileiro nato, puder votar e tiver mais de 35 anos, conforme artigos 26, 28, 30, 41, 69 e 70 (BRASIL, 2014b).

<sup>74</sup> Segundo o qual o Projeto de Lei aprovado em uma das Câmaras (Câmara dos Deputados ou Senado Federal) era submetido à outra para aprovação, sendo que no caso de não haver aprovação por esta, era devolvido à Câmara que primeiro o apreciou para ser novamente debatido e votado, sendo que para ser aprovado desta vez era necessário a anuência de dois terços dos presentes para novamente ir para a outra Câmara, onde também deveria ser aprovado pelos mesmos trâmites e mesma maioria para ser enviado ao Executivo que cuidaria da sua promulgação, nos termos do artigo 37. No caso de emenda na segunda Câmara o projeto voltará à primeira para aceitar as emendas e encaminhar ao Executivo, mas se não for o caso, retornará àquela que poderá aprová-las por dois terços dos presentes, quando o projeto novamente será levado à outra Câmara, que só poderá rejeitar as emendas pela mesma maioria, nos termos do artigo 39 (BRASIL, 2014b).

poder para Getúlio (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014f; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014g).

Dentre as decisões de Getúlio destaca-se o Decreto nº 19.398, expedido em 11/11/1930 dissolvendo o Congresso Nacional e as Casas Legislativas dos Estados e Municípios e convocando uma Assembléia Nacional Constituinte; o Decreto nº 19.408, expedido no dia 18/11/1930 criando a OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) e o Decreto nº 21.076, expedido em 24/02/1932 o qual institui o primeiro Código Eleitoral do Brasil, estabelecendo o voto obrigatório, o voto secreto, o voto feminino e a Justiça Eleitoral e ordenava novo alistamento eleitoral, fazendo com que diminuísse muito a fraude eleitoral no Brasil, mas que acabou mantendo, porém, a proibição do voto aos mendigos, aos analfabetos, aos menores de 21 anos de idade e aos praças das forças armadas (GUIMARÃES, 2008, p. 54; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014f; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014g).

Com isso, pode se considerar este momento como o marco embrionário do Processo Legislativo, por ser a primeira codificação regulamentando todo o procedimento eleitoral e por não ter sido concebido sob o olhar do Devido Processo Legal, tampouco numa concepção de Estado Constitucional Democrático de Direito como há hoje, mas sim sob a égide de uma ditadura (SILVA, 2012; BRASIL, 2014m).

O término da revolução constitucionalista de 1932 representou o fim daquele regime ditatorial de Vargas e dava sinais de uma democratização, já que em 03 de maio de 1933, foram realizadas eleições para formar a Assembléia Nacional Constituinte, quando houve o voto secreto e as mulheres votaram pela primeira vez em eleições nacionais<sup>75</sup> (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014f; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014g).

#### **4.1.3 Constituição de 1934**

A constituição de 1934 foi promulgada em 16 de julho e no dia seguinte a Assembléia Constituinte elegeu Getúlio Dornelles Vargas presidente da República,

---

<sup>75</sup> O voto secreto havia sido introduzido no Brasil pelo então presidente de Minas Gerais, Antônio Carlos de Andrada, em 1929, para uma eleição suplementar para vereador em Belo Horizonte e o voto feminino já havia sido instituído no Rio Grande do Norte, em 1928.

para um mandato de quatro anos (BRASIL, 2014c; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014h).

Dentre as modificações em relação à Constituição anterior, destaca-se inicialmente a previsão de que “todos os poderes emanam do povo e em nome dele são exercidos”<sup>76</sup> como dispõe o seu artigo 2º e a ampliação do texto constitucional, o que se explica pelo fato de ter sido incorporado preceitos normativos de Direito Civil, Sociais e Administrativos, ao dedicar atenção especial aos direitos e garantias fundamentais; à ordem social e econômica; à família, educação e cultura e à segurança, bem como ao incluir normas reforçando os vínculos federais; confirmando o voto feminino e secreto; atribuindo o exercício do Poder Legislativo à Câmara dos Deputados com a colaboração do Senado Federal, o que modifica o sistema bicameral, já que a partir de então só seria assim quando se exigisse a colaboração do Senado (GUIMARÃES, 2008, p. 55; SILVA, 2012; BRASIL, 2014c; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014h).

Destaca-se também a previsão de uma Justiça Militar e Eleitoral como órgãos do Judiciário; ao prever e estabelecer que o Ministério Público, o Tribunal de Contas e os Conselhos Técnicos, coordenados em Conselhos Gerais como órgãos de cooperação nas atividades governamentais, assistem aos ministros de Estado; ao prever o mandato de segurança; ao adotar além da representação política tradicional a representação das corporações trabalhistas no Legislativo por meio de voto indireto e prevê um legislativo Estadual unicameral composta por deputados estaduais eleitos por voto universal direto e por deputados classistas, representantes de organizações profissionais eleitos por voto indireto (SILVA, 2012; BRASIL, 2014c; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014h).

A Constituição de 1934 não resistiu por muito tempo, tendo sido criada uma nova em seu lugar apenas três anos após sua promulgação em função da intensa tensão política vivida nesta época, com a organização de movimentos reformistas e manifestações que culminaram com o golpe de Estado em 10 de novembro de 1937 (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014h).

De modo geral, assim como ocorreu com as Constituições anteriores, a de 1934 traz avanços em relação à anterior, em especial ao ampliar os legitimados a votar e ao criar uma estrutura legislativa com a previsão da Justiça Eleitoral, mas

---

<sup>76</sup> Pela primeira vez na história do Brasil é reconhecido que o poder advém do povo, em que pese na forma como foi redigido ainda haver a equivocada compreensão de que poder pudesse ser divisível.

ainda não trata da produção da norma como um Devido Processo Constitucional Legislativo, pois sequer havia a previsibilidade de um Devido Processo Legal.

#### **4.1.4 Constituição de 1937**

A Constituição de 1937, “registro definitivo da derrota da tendência liberal” (BONAVIDES, ANDRADE, 1991, p. 320), surge, portanto, em decorrência do golpe de Estado realizado em 10 de novembro deste mesmo ano pelo então presidente Getúlio Dornelles Vargas, como resposta ao instável momento político vivido à época, instaurando o *Estado Novo*, sob forte inspiração fascista e nazista.

Conforme consta de dados históricos, a Constituição de 1937 já estava pronta em setembro, ou seja, dois meses antes de ser promulgada, fazendo pressupor que estivesse sendo redigida à bem mais tempo, em que pese ter sido inspirada na Constituição da Polônia (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014h; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014i).

Analisando as principais modificações entre a Constituição de 1934 e a de 1937, inicialmente vê-se que esta assim como fez aquela, também relaciona a origem do poder ao povo, porém se refere apenas à um poder político que deveria ser exercido em nome do povo e no interesse do seu bem-estar, honra, independência e prosperidade, o que só poderia ser feito pelo Presidente da República, na condição de autoridade Suprema do Estado, como fica claro em todo o texto, em especial em seu artigo 73, o qual, originalmente,<sup>77</sup> dizia que “o Presidente da República, autoridade suprema do Estado, coordena a atividade dos órgãos representativos, de grau superior, dirige a política interna e externa, promove ou orienta a política legislativa de interesse nacional, e superintende a administração do País” (BRASIL, 2014d).

A Constituição de 1937 substituiu o Congresso nacional pelo Parlamento Nacional, formado por duas Câmaras: a Câmara dos Deputados (representantes do povo eleitos mediante voto indireto) e o Conselho Federal (composto de um representante por Estado e dez membros nomeados pelo presidente da República,

---

<sup>77</sup> Pois foi modificado pela Lei Constitucional nº 9 de 1945 que retirou a parte “coordena a atividade dos órgãos representativos, de grau superior”, passando a ser redigido da seguinte forma: “O Presidente da República, autoridade suprema do Estado, dirige a política interna e externa, promove ou orienta a política legislativa de interesse nacional e superintende a Administração do País” (BRASIL, 2014d).

com mandatos de seis anos); extinguiu as Assembléias Legislativas dos Estados e as Câmaras Municipais; retirou os princípios da legalidade, da irretroatividade da lei e o mandado de segurança e criou o decreto-lei como forma de transferir a atividade legislativa do Parlamento para o Poder Executivo, criando uma ditadura de extrema direita, com base na própria Constituição (SILVA, 2012; BRASIL, 2014d; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014i).

Outrossim, houve uma sensível redução dos direitos e garantias individuais, em especial os de liberdade, tanto que segundo a Constituição a lei podia prescrever a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinema e da radiodifusão, sob alegação de querer garantir a paz, a ordem e a segurança e até do direito à vida, já que a lei também poderia prescrever a pena de morte por motivos políticos e homicídios fúteis e cruéis, situação esta ainda mais acentuada com as reformas pelas quais a Constituição passou no prazo de sua vigência<sup>78</sup> (SILVA, 2012; BRASIL, 2014d; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014i).

Lado outro, vê-se no texto original e nas modificações da Constituição uma preocupação com os direitos sociais e trabalhistas decorrentes do fato de o trabalho ser considerado um dever social a ser implementado no Estado Novo, tanto que além de manter a previsão do salário mínimo, das férias anuais, do descanso semanal, a limitação da jornada diária de trabalho de oito horas, a proibição de trabalho a menores de quatorze anos, a assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, instituiu o seguro-velhice, o seguro por invalidez, o seguro de vida e de acidentes do trabalho (BRASIL, 2014d; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014i).

Ainda nesse diapasão, instituiu também em 1940 uma contribuição sindical compulsória<sup>79</sup> e a Justiça do Trabalho, inaugurada em 1º de maio de 1941, sendo que, posteriormente toda a legislação social brasileira acabaria por ser ordenada e sistematizada na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo decreto de 1º maio de 1943 (BRASIL, 2014d; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014i).

Por derradeiro, observa-se que além de não estabelecer diferença de sexo para capacidade de votar, assim como já havia feito a Constituição de 1934, a Constituição de 1937 ainda reduziu para 18 a idade mínima para ser eleitor, o que

---

<sup>78</sup> A Constituição foi alterada com a expedição de vinte e uma Leis Constitucionais e de três Decretos-Lei.

<sup>79</sup> O imposto sindical, que correspondia a um dia de salário, pago ao sindicato por trabalhadores sindicalizados ou não.

representou neste ponto um avanço, pois ampliou o rol de legitimados a tal ato, mas, de modo geral retroagiu em relação aos direitos civis e políticos, em especial ao afastar direitos de liberdade, culturais e coletivos dos cidadãos, afetando assim a garantia da igualdade entre todos (SILVA, 2012; BRASIL, 2014d; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014i).

Em relação a estrutura do procedimento Legislativo, já que ainda não se cogitava um Processo Legislativo como hoje, o que se vê também pelo contexto histórico daquele período é um retrocesso por não haver mais uma harmonia entre o exercício das funções do Estado (tratadas naquela época de Poder Legislativo, Judiciário e Executivo) (SILVA, 2012).

#### **4.1.5 Constituição de 1946**

O fim da 2ª guerra mundial em 1945 fez com que ressurgisse o movimento em favor da restauração da democracia no Brasil e entre meio a movimentos populares para derrubar Getúlio Dornelles Vargas, que assim, se viu forçado a baixar em 28/02/1945 a Lei Constitucional nº 9, a qual estabeleceu o prazo de noventa dias para se fixar a data das eleições para presidente da República, governadores, Parlamento e assembléias legislativas, mas ainda assim, foi deposto em 28/10/1945 pelos mesmos militares que o apoiaram no golpe de 1937 e em seu lugar, após um regime de transição foi eleito presidente da República o general Eurico Gaspar Dutra (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014i; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014j).

Logo após a posse dos eleitos, instauraram-se os trabalhos constituintes, concluídos em 19/09/1946 com a promulgação daquela que seria a 5ª Constituição da História do Brasil, dando início à um período de liberdade política e pluripartidarismo que iria perdurar por quase 20 anos (BRASIL, 2014e).

De plano, vê-se que a Constituição de 1946 retomou o caminho de evolução do sistema jurídico-político Brasileiro, pois restabeleceu o Congresso Nacional (formado pela Câmara dos Deputados e o Senado Federal), bem como as eleições diretas e secretas em todos os níveis com sistema de representação proporcional dos partidos políticos, o sistema bicameral tradicional e o princípio federativo, concedendo autonomia para os Estados e Municípios e a independência entre o Executivo, Legislativo e o Judiciário; ampliou os direitos de cidadania;

permitiu a formação ampla de partidos; instalou a representação proporcional partidária, dando início a amplos debates para a formulação de novas leis, em especial ao ampliar os casos de reunião em sessão conjunta da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, além de ter estabelecido as bases jurídicas do Estado de Direito, em que pese tenha mantido o corporativismo, uma das características do *Estado Novo* (SILVA, 2012; BRASIL, 2014e; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014j).

Também foi restabelecida a liberdade de culto e liberdade de pensamento e passou a assegurar que as liberdades e as garantias individuais não poderiam ser cerceadas por qualquer expediente autoritário; excluiu as penas de morte, banimento e confisco e permitiu a livre organização partidária; estabeleceu a participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros das empresas; instituiu o repouso semanal remunerado; reconheceu o direito de greve; a aposentadoria facultativa do funcionário com 35 anos de serviço e inseriu a Justiça do Trabalho na esfera do Poder Judiciário (SILVA, 2012; BRASIL, 2014e; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014j).

Na seara do direito, em especial o direito processual, trouxe importante inovação que foi estabelecer a ação como direito incondicionado de qualquer pessoa e o dever do Estado de prestar a Jurisdição, ao fazer constar em seu texto que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”<sup>80</sup> (SILVA, 2012; BRASIL, 2014e; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014j).

Ainda sem falar em Processo e em democracia participativa, a Constituição de 1946 é um importante marco na história do direito e da política, recolocando o Brasil no caminho da almejada Democracia, ao prever extenso rol de direitos individuais, de igualdade, de liberdade; políticos; sociais; culturais; econômicos e coletivos, mas que não foram o suficiente para evitar um novo golpe, outra vez, fruto de sucessivas crises iniciadas com a renúncia de Jânio Quadros, acompanhada da posse de João Goulart, a adoção do casuísmo parlamentarista e a reação militar às reformas de base pretendidas pelo nacionalismo populista (SILVA, 2012; BRASIL, 2014e; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014j).

---

<sup>80</sup> Art. 141, §4º

#### **4.1.6 Constituição de 1967 e a Emenda de 1969**

Como dito acima, o primeiro passo para a promulgação da Constituição de 1967 se inicia com a crise gerada pela renúncia de Jânio da Silva Quadros em 24/08/1961, já que os ministros militares não aceitavam a posse do vice-presidente João Belchior Marques Goulart, por acreditarem que ele mantinha vínculos com o Partido Comunista Brasileiro (PCB) e com o Partido Socialista Brasileiro (PSB), o que só foi possível com um acordo no qual estabelecia a implantação do parlamentarismo, reduzindo a autonomia de Goulart, mas já no ano seguinte em função de um plebiscito, voltaria o sistema presidencialista (SKIDMORE, 2010; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014j).

O ápice da crise ocorre com o golpe militar de 1964, que teve início em 31/03/1964 e que em 02 de abril deste mesmo ano conseguiu depor o então presidente João Goulart, dando início à aproximadamente 21 anos do regime ditatorial, autoritário e nacionalista (SCHWARS, 2001; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014j).

A constituição de 1967 foi elaborada a pedido do então presidente, Castelo Branco, por juristas de confiança do regime militar: Levi Carneiro, Miguel Seabra Fagundes, Orosimbo Nonato e Temístocles Brandão Cavalcanti, entrou em vigor em 15/03/1967, tendo como principal preocupação a segurança nacional, razão pela qual concedeu mais poder ao Presidente da República e à União, de um lado e de outro; reduziu a autonomia, suspendendo os direitos e garantias individuais (CARVALHO, 1999; SILVA, 2012; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014k).

No âmbito do processo legislativo, a Constituição de 1967 se caracteriza por se centrar no Presidente ao acabar com a eleição direta para presidente da República, inserir o presidente da República entre os legitimados para propor emenda à Constituição, que passa a ser debatida e votada pelo Congresso Nacional; condicionar a aprovação dos projetos de lei complementar à maioria absoluta dos membros da Câmara e do Senado; instituir a deliberação de urgência para os projetos de lei de iniciativa do Presidente, além de manter a deliberação abreviada dos projetos de lei de iniciativa deste (SILVA, 2012; BRASIL, 2014f; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014k).

Os movimentos e manifestações contra o regime militar continuavam, assim como os atos de autoritarismo típicos da ditadura e mesmo com o Congresso

Nacional ainda em recesso em função do Ato Institucional nº 5, foi outorgada a Emenda Constitucional nº 1, em 17/10/1969, concedendo ainda mais poderes ao Executivo, inclusive o de legislar (BRASIL, 2014g; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014k).

Durante este período, além de não se falar em um Devido Processo Legislativo o que se teve foi uma supressão e um desrespeito aos direitos e garantias fundamentais, em especial as individuais.

#### **4.1.7 Constituição de 1988**

Dentre os movimentos contra o regime ditatorial, destaca-se o das “Diretas Já” entre 1983 e 1984 que viria a desempenhar relevante papel para posterior promulgação da Constituição de 1988, pois em função de sua propagação por todo território nacional, em 15/03/1985 os militares deixavam o poder para assumir como presidente, Tancredo de Almeida Neves e vice, José Sarney Costa, eleitos ainda de forma indireta (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014k).

Em que pese Tancredo sequer tenha tomado posse, em função de seus problemas de saúde que o levaria à óbito em 21/04/1985, assume a Presidência em seu lugar o Vice, José Sarney, o qual, em cumprimento as promessas de campanha, convoca pela Emenda Constitucional nº 26 de 27/11/1985 a Assembléia Nacional Constituinte que foi presidida pelo Deputado Ulysses Guimarães da Silva (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014k).

Como resultado da constituinte foi promulgada em 05 de outubro de 1988 a denominada “Constituição Cidadã”, por se estruturar a partir do povo – origem e razão de existir do Estado – dispendo sobre direitos humanos e coletivos, tanto que dedica todo o título III para tratar dos “Direitos e Garantias Fundamentais”, restabelecendo o caminho do regime democrático de Direito a partir dos Princípios Fundamentais, segundo os quais se constitui o Estado Constitucional Democrático de Direito (BRASIL, 2013; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014l).

Como forma de restabelecer o regime Democrático de Direito, a Constituição de 1988 devolveu ao Legislativo às suas competências funcionais de fiscalizar e legislar, tendo esta sido ampliada em função da extensão das matérias; garantiu o direito de voto a analfabetos e jovens de 16 anos, além de manter as conquistas do trabalhador, os direitos da mulher e a inelegibilidade por abuso do poder econômico

e determinar a realização de um plebiscito para definir a forma de governo – República ou Monarquia Constitucional – e o sistema de governo – parlamentarista ou presidencialismo<sup>81</sup> (BRASIL, 2013; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014).

Quanto ao Processo Legislativo, vê-se que a partir da Constituição de 1988 o mesmo não pode mais ser compreendido apenas como procedimento, pois esta diz em seu artigo 5º, LV, que o Processo, seja ele judicial ou administrativo, de modo geral, assegura as partes que participam do mesmo “o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, o que também se aplica ao Processo Legislativo, por ser uma espécie de processo administrativo e, principalmente, por se tratar de uma garantia do povo de conquista e manutenção do regime Democrático de Direito, já que esta Constituição tem como figura central o povo, como será explanado com maior profundidade no próximo capítulo (BRASIL, 2013).

Neste sentido, vê-se que a Constituição de 1988, além de manter a possibilidade de uso do referendo e do plebiscito, como formas de exercer a soberania popular, ainda inovou ao acrescentar a iniciativa popular para a criação das leis complementares e ordinárias – quando é conferido ao povo a possibilidade de ser parte no processo legislativo – e ainda teve o cuidado de tratar da obrigatoriedade de participação dos representantes do povo (Câmara dos Deputados e Senado Federal) nos projetos de lei em regime de urgência constitucional, dentre outras medidas que reconhecem o povo como fonte da existência e manutenção do Estado (BRASIL, 2013; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014).

Esses fatos históricos permitem ver que no passado houve erros e acertos, avanços e retrocessos no Sistema Legislativo e concluir que nenhuma forma de dominação pode ser aceita em um Estado que se diz ou que se pretende ser Democrático, ainda que sobreposta em boas intenções e justificadas na vontade do povo, bem como de haver a necessidade de se ter um Devido Processo Constitucional como garantia de afastamento de qualquer meio de dominação.

---

<sup>81</sup> O qual se realizou somente em 1993 quando foi escolhida a República, como forma de governo e o Presidencialismo, como sistema de governo, como dito na nota de nº 60.

## 4.2 A crise do sistema representativo

O sistema representativo foi objeto de explanação no capítulo anterior, de forma que é prescindível abordar novamente a sua definição. Porém, ao abordar algumas considerações sobre o Processo Legislativo Brasileiro não se pode deixar de falar da atual crise jurídico-política que assola o sistema representativo, de modo geral, mas em especial no Brasil. Assim, a presente dissertação pretende neste momento investigar as causas da crise no sistema representativo, para dessa forma e com base nas compreensões alcançadas no primeiro capítulo sobre Estado Constitucional Democrático de Direito e no segundo sobre Democracia, poder apresentar no próximo capítulo uma atual e adequada compreensão para Processo Constitucional Legislativo.

Deste modo, inicialmente deve se destacar que no esquema clássico<sup>82</sup> a lei, enquanto abstrata e resultado – provimento do Processo Legislativo – deveria exprimir a vontade geral do povo, despida de interesses e domínio seja de um particular ou um grupo e, para tanto se acreditava na representação, enquanto instrumento de identificação entre a vontade dos órgãos governamentais e do Povo e; em um equilíbrio de forças, oriundo da divisão das funções do Estado<sup>83</sup> (FERREIRA FILHO, 2009, p. 81).

Essa representação clássica segundo Georg Jellinek (1954) deve ser entendida como a relação entre pessoas na qual uma se considera refletida na outra. Acontece que na realidade como afirma Simone Goyard-Fabre (2003, p. 281) “o povo soberano não se reconhece mais no aparelho de Estado que o governa”, o que se vê é a lei como “expressão da vontade parlamentar”, como destaca Manoel Gonçalves Ferreira Filho, o qual ainda explica que:

Essa vontade é a vontade de u'a (*sic*) maioria. Essa maioria é, por sua vez, a expressão de outra, a maioria eleitoral, que é uma minoria em relação ao povo, especialmente quando são múltiplas as restrições ao sufrágio, como sucedia ao instalar-se o novo regime. Ao povo pode imputar-se a vontade da maioria eleitoral, à vontade da maioria eleitoral, a da maioria parlamentar, mas daí não decorre a identidade desta com aquela. (FERREIRA FILHO, 2009, p. 82).

---

<sup>82</sup> O pensamento original, elaborado em 1789 de representação pessoal da coletividade.

<sup>83</sup> Em especial as funções: Legislativa, Judiciária e Executiva/Administrativa.

O mesmo autor vai dizer ainda que, apesar dessa realidade e mesmo sem conseguir responder à objeção de Rousseau a representação em seu contrato social, não consegue vislumbrar a organização de um Estado contemporâneo que consiga assegurar ao povo a participação no governo sem o sistema representativo, em outras palavras, para referido autor esse sistema é um mal necessário (FERREIRA FILHO, 2009).

Essa falta de identidade entre os representados e os seus representantes no sistema representativo é “alimentada pela descrença nos parlamentos, face à corrupção, impunidade e uma longa e reiterada série de abusos” como afirma Fernando Armando Ribeiro e Jacqueline Passos da Silveira (2011, p. 82) e se “agrava com cada vez maior influência do poder econômico nas campanhas eleitorais” (MAGALHÃES, 2002b, p. 32), como se pretende demonstrar à seguir.

#### **4.2.1 A representação partidária e a dominação econômica**

A representação clássica sucumbiu-se no início do século XX à representação em massa ou representação partidária, fruto do sufrágio universal, fazendo com que saísse de cena o debate em torno das ideias e programas para entrar em seu lugar a disputa de interesses (FERREIRA FILHO, 2009).

Neste sentido, destaca-se o atual sistema legislativo brasileiro, no qual por sua vez, vigora o sistema representativo partidário, segundo o qual nenhuma pessoa que não se encontre vinculada à um partido político possui legitimidade para se habilitar como candidato, mesmo que preencha os demais requisitos formais e; vinculado a esse, o sistema proporcional que possibilita nas eleições ao cargo de Deputado Estadual, Deputado Federal e Vereador ser eleito um candidato que teve menos voto do que outro (BRASIL, 2013; BRASIL, 2014n).

Neste contexto, vê-se que apesar de a Constituição de 1988 ser considerada tão evoluída, quanto aos requisitos para ser votado, não se saiu do período do império ou do coronelismo, de “figurinhas marcadas”, de grupos econômicos, tanto que os candidatos eleitos não possuem vinculação com seus eleitores, mas sim com o partido político ao qual se encontra filiado, já que segundo consta no artigo 12, da Lei 9.096, de 19 de setembro de 1995, o qual dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os artigos 17 e 14, §3º, inciso V, da Constituição Federal, “o partido político funciona, nas Casas Legislativas, por intermédio de uma bancada, que deve

constituir suas lideranças de acordo com o estatuto do partido, as disposições regimentais das respectivas Casas e as normas desta Lei” (BRASIL, 2014n).

Neste sentido, o professor José Luiz Quadros de Magalhães (2004) alerta para o fato de que a influência econômica nas campanhas eleitorais, cada vez maior, só tem contribuído para agravar ainda mais a crise do sistema representativo, pois como o mesmo esclarece:

Hoje, em varias democracias representativas, vende-se um representante como se vende um sabão em pó. Quem fabricar melhor seu representante, tiver mais dinheiro para contratar uma boa empresa de "marketing" e conseguir muito tempo de mídia, conquista e mantém o poder. Nos Estados Unidos, um Senador democrata gastou 60 milhões de dólares para se eleger nas eleições de 2000. Nos EUA o salário de um Senador é de 150.000 dólares ano, para um mandato de seis anos. (informação disponível no site "cnnespanol.com" em Dezembro de 2000). Quais interesses sustentam este Senador? Quem ele representa? O povo? Hoje se sabe que na "grande democracia do norte", só tem chance de chegar ao poder quem tem atrás de si os milhões de dólares das mega corporações da industria armamentista, da industria de tabaco, da industria farmacêutica e outras. (MAGALHÃES, 2004)

Assim também já se posicionava o filósofo francês Emmanuel Mounier (1962, p. 513), assíduo crítico da democracia parlamentar, ao dizer que “o poder anônimo do dinheiro e o seu privilegio na distribuição do lucro e das vantagens do mundo separam as classes e alienam o homem real”.

A confirmação desta intervenção econômica no processo legislativo está no fato de que a cada eleição, de modo geral, os candidatos gastam mais em suas campanhas, como fica claro na matéria veiculada pelo “O GLOBO” em 13/05/2014, no qual afirma que os partidos que disputarão as eleições presidenciais estimam gastar cerca de R\$500.000,00 (quinhentos milhões de Reais) com a campana das eleições de 2014, quase o dobro do que foi gasto nas eleições de 2010, quando foram gastos R\$266.000,00 (duzentos e sessenta e seis milhões de Reais), sendo que a maior parte do dinheiro é obtido por meio de doação, em grande parte, cerca de 70% à 90% (a depender do partido), feita por empresas (PT, PSDB e PSB..., 2014).

Corroborando o conteúdo desta notícia há uma pesquisa, não tão recente, feita pelo Tribunal Superior Eleitoral, segundo a qual:

[...] nas eleições de 2010, um deputado federal gastou, em média, R\$ 1,1 milhão, um senador, R\$4,5 milhões, e um governador, R\$23,1 milhões. A campanha presidencial custou mais de R\$336 milhões. Nas eleições

municipais de 2012, segundo recente contabilização do Tribunal, teriam sido gastos incríveis 6 bilhões de reais. Apontou-se que os maiores financiadores são empresas que possuem contratos com o poder público. O setor líder é o da construção civil, tendo contribuído com R\$ 638,5 milhões, seguido da indústria de transformação, com R\$329,8 milhões, e do comércio, com R\$311,7 milhões. Os dados revelam a relevância maior e o papel decisivo do poder econômico para os resultados das eleições. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2014, p. 5-6).

O resultado desta pesquisa além de corroborar todo o exposto acima, vem confirmar que o processo político<sup>84</sup> além de desconsiderar as garantias inerentes ao Devido Processo Constitucional Legislativo,<sup>85</sup> é um meio de perpetuar as elites,<sup>86</sup> por isso seletivo, tanto que muitos já tratam a figura do político como profissão e pior, confirma que no Brasil o voto ainda é “comprado”, por alguns de forma ilegal – em dinheiro ou em materiais de construção, a típica compra e venda de votos – e pela grande maioria de forma “legal” – por meio das campanhas eleitorais que vendem o político perfeito, ideal e até por meio dos serviços ligados à estas, sem falar na troca de favores pelas doações para financiar as campanhas.

Tudo isso faz com que cada dia mais, sejam feitas as seguintes indagações: qual o interesse de uma pessoa jurídica em que um candidato seja eleito, se pessoa jurídica não vota? Por que doar valores para campanha de um candidato? Por que um candidato e seu partido gastam tanto em campanha, sendo que se for eleito, em muitos casos sua remuneração de todo período de sua legislatura não será nem metade do valor investido em campanha?

Essas questões estão sendo muito debatidas, tanto que foi ajuizada pela OAB Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), autuada sob o número 4650, a qual pretende inicialmente a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.504/97 e da Lei 9.096/95 por permitirem a realização de doações de campanha por pessoas jurídicas e físicas, contrariando o Princípio Constitucional da isonomia (art. 5º, caput) e o artigo 14 desta, em especial o disposto em seu parágrafo 9º, que proíbe a influência econômica e; depois, a

<sup>84</sup> O qual não pode ser confundido com Processo Legislativo, pois não possui e nem se preocupa em ter as garantias inerentes a este: Contraditório, Isonomia e Amplo Discurso.

<sup>85</sup> O que será trabalhado no próximo capítulo.

<sup>86</sup> Pois, o poder econômico extirpa toda possibilidade de haver isonomia no processo eleitoral, já que o número de votos tem sido proporcional à quantidade de recursos investidos em uma campanha, principalmente em publicidade, em que pese isso não possa ser garantia de que o candidato será eleito, pois também existem outras variáveis a serem observadas, como a origem dos recursos (pessoa física ou jurídica), mas de certo, é garantia de quanto maior for o investimento, maior serão as chances do candidato (FIGUEIREDO FILHO, 2012; MARCELINO, 2010).

proibição da doação por pessoa jurídica e a limitação das doações por pessoa física (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2014).

O julgamento desta ADI já teve início, destacando-se o voto Ministro Marco Aurélio que ao votar pela parcial procedência da mesma, acertadamente chamou atenção para o fato de que o “sistema político que não permita que o cidadão comum e a sociedade civil influenciem as decisões legislativas, derrotados que são pela força das elites econômicas, não pode ser considerado democrático em sentido pleno” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2014, p. 4).

É por tudo isso que Bernard Manin (1995, p. 3), no mesmo sentido do que foi dito por Simone Goyard-Fabre em passagem anterior, porém mais abrangente, vai afirmar que “o que está atualmente em declínio são as relações de identificação entre representantes e representados e a determinação da política pública por parte do eleitorado”.

Esse problema de identificação na representação motivou o desenvolvimento da teoria deliberativa, objeto de estudo de vários estudiosos como Habermas (1997); Cohen (1997); Bohman (1997); Avritzer (2000), mas que não abordam a deliberação no contexto das instituições representativas formais, em especial nos parlamentos, mas apenas nas instituições participativas, formais ou informais, situadas fora do sistema político, na esfera pública, ou seja, não abordam a deliberação pelo Processo Legislativo, como fica mais claro nas palavras de Fernando Armando Ribeiro e Jacqueline Passos da Silveira:

Na teoria discursiva de Habermas, a alternativa moderna para o tratamento dos conflitos é por meio de procedimentos imparciais que garantam aos afetados condições para a formação democrática da vontade, nos quais os direitos fundamentais representam a institucionalização jurídica das condições discursivas da prática de autolegislação. (RIBEIRO; SILVEIRA, 2011, p. 77).

Contudo, Habermas (1997) é feliz em sua colocação ao discordar de Kelsen, pois como se viu a ideia de soberania realmente não pode se resumir àquela alcançada no parlamento, já que a maioria que se tem lá não exprime a maioria do povo, tampouco o seu interesse como passa a expor.

#### **4.2.2 Autotutela legislativa: deturpação do ‘interesse público’ em função da defesa de ‘interesses privados’**

O sistema representativo partidário e a interferência econômica fazem com que os partidos políticos e os candidatos eleitos (políticos), em sua maioria, representem os seus próprios interesses e os interesses de classes privilegiadas, como se infere de Giulia Di Nicola (1.994, p. 67), para quem há uma crise política concomitantemente à dos partidos devido à dificuldade de se prestar contas do consenso real da base e de se assegurar a governabilidade, o que faz com que não haja a capacidade de se ver a política do ponto de vista do bem comum, em função dos interesses de determinados setores, principalmente pelo fato de os partidos temerem perder o consenso, do qual se tornaram escravos, o que por sua vez, faz com que os partidos ampliem cada vez mais a clientela do voto de troca, ocupando entidades e instituições de um lado, e perdendo a representatividade do povo.

Por essa razão, “o governo representativo nunca foi um sistema em que os eleitos têm a obrigação de realizar a vontade dos eleitores” (MANIN, 1995, p.5). A razão disso, como explica José Horácio Meirelles Teixeira (1991, p. 494 e 495), é a teoria do mandato representativo, com origem nas ideias de Blackstone, Burke e Siéyès, segundo a qual os eleitos representam a nação e não os eleitores, pois para essa teoria, o representante recebe um mandato de toda a nação e não de seus eleitores, razão pela qual não tem vinculação com seus eleitores, não necessitando prestar contas de sua atuação parlamentar e votações, podendo, inclusive, votar contra a vontade do seu eleitorado, pois não pode ser responsabilizado pelo modo pelo qual exerce o seu mandato, já que lhe é assegurada a inviolabilidade no exercício do mesmo.

Das concepções teóricas com origem na Inglaterra e na França surge a denominada “doutrina da duplicidade” fortalecendo o coro de que há duas vontades distintas na representação: a do eleitor/representado de menor duração (apenas no momento do voto) e do eleito/representante, como lembra Paulo Bonavides (2000, p. 204).

Nesse sistema, os eleitos, em especial aqueles que compõem as casas legislativas, buscam apenas atingir seus objetivos, dos quais a reeleição é o principal e se possível ao menor custo possível (SHEPSLE; WEINGAST, 1987;

COX; MCCUBINS, 1993). Como já dizia Emmanuel Mounier (1962) o sistema representativo partidário se encontra viciado desde a sua raiz pelo que chamou de “tirania do dinheiro” ou, interesses de minorias.

O sistema representativo partidário e a influência econômica, citadas anteriormente, fazem surgir o fenômeno da Autotutela Legislativa,<sup>87</sup> que consiste em linhas gerais, em uma deturpação do “interesse público” em função da defesa de “interesses privados”.

A Autotutela Legislativa decorre da ideia de autotutela como meio de solução de conflitos, representa a prevalência da vontade do grupo político mais forte, possuindo as mesmas características deste instituto: a ausência de um julgador distinto das partes e; a imposição da decisão de uma parte (neste caso de um partido ou um grupo político),<sup>88</sup> geralmente o mais forte, em detrimento da outra.

Nesse contexto é o caso de haver uma imediata reforma acabando com a representação partidária – o que não significa, necessariamente, o fim dos partidos, pois estes deixariam de exercer uma atividade decisória para exercer uma atividade catalisadora da vontade popular – como se confirma ao ser apresentada a adequada noção de interesse público e interesse privado.

#### **4.2.2.1 Interesse Público**

Antes de tudo, é importante fazer um esclarecimento científico quanto a terminologia “interesse público”. Como constatado pelo Professor Vicente de Paula Maciel Junior (2006, p. 59) na elaboração de sua tese sobre as ações coletivas, “não existe o interesse público ou interesse geral. O interesse será sempre individual”.

Talvez por isso a doutrina administrativista diga ser difícil conceituar a expressão “interesse público”, mas ainda assim, tentam fazê-la, como é o caso de Odete Medauar (2005, p. 149) ao dizer que “a expressão interesse público pode ser associada ao bem de toda a coletividade, à percepção geral das exigências da vida na sociedade”.

Outro a se arriscar é Celso Antônio Bandeira de Melo (2008, p. 61), para quem “interesse público” é “o interesse resultante do conjunto de interesses que os

---

<sup>87</sup> Assim chamado por Rosemiro Pereira Leal Em suas aulas ministradas no programa de pós-graduação *strito sensu* da PUC/Minas.

<sup>88</sup> Um grupo de partidos.

indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade e pelo simples fato de o serem”, ou seja, seria a reunião dos interesses individuais.

Como se percebe, os conceitos apresentados pelos autores administrativistas apenas confirmam a constatação feita por Vicente de Paula Maciel Junior, pois além destes não esclarecerem o que é esse “interesse público”, para chegarem à sua definição sempre partem dos interesses individuais.

Lembrando que o agente público,<sup>89</sup> o agente político,<sup>90</sup> o servidor público<sup>91</sup> e o empregado público<sup>92</sup> estão autorizados a agir dentro dos limites da sua função/competência que o direito legislado lhe conferiu, Vicente de Paula Maciel Junior vai dizer então que:

Os administradores, os legisladores, os juízes, agirão sempre no sentido de respeitar as normas às quais estão vinculados. Essas normas representam o consenso da sociedade sobre os padrões de comportamento esperados e que devem ser cumpridos pelos agentes políticos. O agente político é um representante do povo, que o legitima no cargo para que ele cumpra as determinações extraídas dos processos políticos de legitimação do poder. (MACIEL JUNIOR, 2006, p. 59).

Por essa razão não se admite que o agente público, o servidor público, o empregado público e da mesma forma o agente político possa agir com base em interesses pessoais, individuais, mas apenas dentro dos limites da legalidade (JUSTEN FILHO, 2005; MACIEL JÚNIOR, 2006).

Assim, ao invés de se falar em “interesse público” o correto seria falar em “direito público”, como ensina Vicente de Paula Maciel Junior o qual justifica:

---

<sup>89</sup> Todo aquele que presta qualquer tipo de serviço ao Estado, exerce uma função pública, no sentido mais amplo possível dessa expressão, ou seja, qualquer atividade pública (BANDEIRA DE MELO, 2008).

<sup>90</sup> Todo aquele que exerce cargo eletivo, por mandatos transitórios, como é o caso do Presidente da república, dos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, dos Prefeitos, dos membros do Legislativo e seus respectivos vices, além daqueles que exercem cargo de Ministros de Estado e de Secretários nas Unidades da Federação, os quais não se sujeitam ao processo administrativo disciplinar (BANDEIRA DE MELO, 2008).

<sup>91</sup> Todo aquele ocupante de cargo de provimento efetivo ou cargo em comissão, regido pela Lei nº 8.112/90, passível de ser responsabilizado administrativamente mediante processo administrativo disciplinar ou sindicância de rito punitivo (DI PIETRO, 2008).

<sup>92</sup> Todo Aquele que ocupa emprego público na administração direta, autarquias e fundações, nos termos da Lei 9.962/2000 ou todo aquele que ocupa emprego público na administração pública indireta, nas empresas públicas, nas sociedades de economia mista e nas fundações públicas de direito privado, contratados sob regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (MAZZA, 2009).

[...] isso porque os agentes políticos, nas atividades da administração, legislação ou julgamento, sempre estarão vinculados à lei, e deverão agir no pressuposto de que a estão cumprindo. O princípio da legalidade é princípio de direito administrativo insculpido nas modernas legislações e em nossa Magna Carta. (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 59)

O consenso do “interesse público” que os administrativistas chamam de vontade geral da coletividade e que serve para indicar a atuação dos agentes políticos, na verdade, é o que estabelece a Constituição e as leis infraconstitucionais ao estruturarem e organizarem o funcionamento do Estado e o comportamento desses (JUSTEN FILHO, 2005; MACIEL JÚNIOR, 2006).

Assim, novamente dotado de precisão cirúrgica a conclusão alcançada por Vicente de Paula Maciel Junior (2006, p. 59 e 60) ao afirmar que “se o agente político se distancia dos limites estabelecidos pelo direito vigente, ele não age em nome do Estado, do povo ou vinculado ao direito vigente e sim em nome próprio e deve arcar pessoalmente com as conseqüências de seus atos”.

Note-se, portanto, que o Processo Legislativo se preza a tutelar os direitos e garantias fundamentais, regulamentando-os com vista a implementá-los, de forma que os agentes políticos não podem pleitear interesses individuais que não sejam esses, pois se assim procederem estarão praticando abuso de poder.

#### **4.2.2.2 Interesse Privado**

Por outro lado, o interesse é apenas as manifestações ou afirmações unilaterais de vontade de um sujeito em face de bens, o que não se confunde com direitos individuais, pois ainda não teve a sua legitimidade validada e reconhecida por um processo (MACIEL JÚNIOR, 2006).

Neste sentido, quando o agente político no exercício de sua função legislativa ou administrativa defende ou manifesta seus interesses pessoais ou de determinado grupo com finalidade de obter vantagens pessoais, é o caso de interesse privado, o qual se reitera, não corresponde aos interesses individuais comuns a toda uma coletividade e previsto em lei como é o caso dos direitos e garantias fundamentais, pois neste caso, trata-se de direitos públicos como se viu.

A defesa ou manifestação de interesses pessoais (privados) por parte do agente político caracteriza abuso de poder, o que é inadmissível em um Estado

Constitucional Democrático de Direito, ao contrário da defesa ou manifestação do direito público em garantia de direitos e/ou garantias individuais.

Esclarecida a inexistência de interesse público, por haver na verdade direito público e esclarecida a sua diferença para interesse privado, individuais ou pessoais, o que permite saber se o agente político está agindo dentro de suas funções/competências ou apenas cometendo abuso de direito, o próximo passo é analisar os vícios insanáveis na construção da norma, outro fator que contribui para a crise do sistema representativo partidário.

#### **4.2.3 Vício na construção da norma**

Partindo da ideia de que o poder advém do povo e de que o Estado representa o povo por meio de todo aquele que exerce uma função pública, se mostra adequada a concepção de Rousseau (2000) de que o processo de elaboração das leis é o maior ato da soberania, porém, por vezes, além de resultar em normas cuja constitucionalidade acaba sendo levada à apreciação do judiciário, se faz necessário discutir a existência de vícios insanáveis na construção da norma, haja vista tal construção se realizar pelo Processo.

Porém, antes de tratar dos vícios na construção da norma, importante lembrar o que é um vício processual e quais as suas consequências e ninguém é mais indicado para tratar do tema do que o mestre Aroldo Plínio Gonçalves (2012, p. 8), o qual esclarece que “o vício é o defeito, é o desvio, é a qualidade negativa que se contrapõe à perfeição do ato que se concretiza pela sua realização em plena conformidade com seu modelo normativo”, em outras palavras, “é o ato praticado em desconformidade com a lei que o rege” (GONÇALVES, 2012, p. 3).

Importante também esclarecer que não se está falando da nulidade, pois esta “é consequência jurídica prevista para o ato praticado em desconformidade com a lei que o rege, que consiste na supressão dos efeitos jurídicos que ele se destinava a produzir” (GONÇALVES, 2012, p. 3) e a nulidade enquanto sanção, fonte do ato nulo, neste sentido, precisa ser antes, pronunciada judicialmente (GONÇALVES, 2012, p. 8).

No caso do Processo, é importante destacar que as hipóteses de vício não se limitam simplesmente a transgressão da forma prevista para o ato processual, mas

se estendem também aos elementos de constituição e validade do Processo que estejam eivados por um defeito, como ensina Aroldo Plínio Gonçalves:

A possibilidade da incidência da nulidade não se limita à hipótese de transgressão da forma do ato processual, em sentido estrito, mas abrange casos em que o defeito incide sobre elementos considerados essências para a validade do ato e/ou até mesmo casos em que há violação do modelo legal do procedimento, pela ausência de atos que devem compô-lo. (GONÇALVES, 2012, p. 16).

Com isso, pretende-se demonstrar a seguir alguns vícios, muitas vezes presente no Processo de construção da norma e que, na atual estrutura legislativa brasileira, não são passíveis de serem saneados.

#### **4.2.3.1 Defeito de representação dos representantes**

Parte no processo; seja ele qual for – legislativo, judicial ou administrativo – pressupõe seja aquela pessoa legitimada pela lei a atuar no procedimento com as garantias do Processo Constitucional e que sofrerá os efeitos do provimento (resultado) decorrente daquele como se infere da lição de Rosemiro Pereira Leal (2012, p. 49) ao dizer que “a parte já constitucionalmente legitimada é o agente do dever-ser normativo (devido processo legal) que se concretiza na procedimentalidade (efeito expansivo) para criação (legiferação) ou definição (judicação) do direito”.

Ainda como bem leciona Rosemiro Pereira Leal (2012, p. 49), “nas democracias, para se colocar uma lei no lugar de outra, para alterá-la ou modificá-la, há de se partir de uma lei para outra pela via construtiva do processo constitucional”.

Assim, o Processo Legislativo também pressupõe a existência de partes, as quais; pela lógica, deveriam ser quaisquer do povo já que devido ao caráter abstrato da norma, todos do povo são destinatários da mesma, mas não é o que acontece.

Apenas nos casos de debates públicos (audiências públicas)<sup>93</sup> para conclusão de um Anteprojeto de Lei há a participação livre e indistinta. Da

---

<sup>93</sup> “É a reunião promovida por Comissão, a fim de esclarecer assunto específico e de interesse público atinente a sua competência, onde são ouvidas autoridades, pessoas interessadas e

iniciativa (propositura de um Projeto de Lei) a participação popular, só ocorre se existentes os critérios previstos em lei, no mais, apenas por meio das pessoas previstas por lei para representar o povo. Dos debates, só é possível assistir às sessões públicas. Quanto à participação decisória, para aprovar ou não a criação, revogação ou modificação de uma lei, a participação do povo só é possível no caso dos referendos e plebiscitos, e apenas por quem estiver por lei, autorizado a votar. De modo geral, apenas participam do procedimento legislativo os membros do legislativo (municipal, Estadual ou Federal) e o chefe do executivo dessas mesmas esferas (BRASIL, 2013).

Dessa forma vê-se, que o procedimento Legislativo Brasileiro, ao contrário do Judicial e do Administrativo, ao adotar o sistema representativo, opção contestada por se tratar de uma representação partidária, prevê que, em regra, a parte se fará representar pelas pessoas indicadas na lei.

Acontece que, ao se falar em representação, é preciso distingui-la da substituição, como é feito no Processo Judicial e Administrativo, nos quais:

O substituto processual é parte, no sentido processual. Quer na posição de autor, quer na de réu, o substituto processual é sujeito da relação processual, da qual participa em nome próprio, não em nome do substituído. Nisso difere a substituição processual da figura da representação, em que o representante não é parte, mas apenas representante da parte, que é o representado. Enquanto na substituição processual o substituto age em nome próprio, na representação o representante age em nome do representado. (SANTOS, 1997, p. 349)

Deste modo, toda vez que o representante no Processo Legislativo não agir como tal, mas apenas como parte individualmente falando (substituto), ou seja, na defesa apenas de seus interesses pessoais, haverá um defeito de representação, haja vista o conflito de interesses entre o representante e o representado, razão pela qual, aquele não terá a capacidade para agir em nome deste (povo).

#### 4.2.3.1.1 O Instituto do Recall como forma de sanear o defeito de representação

O defeito de representação é um vício passível de ser saneado, bastando para tanto, que seja retirada a pessoa do representante que não está cumprindo com seu dever como se pressupõe em uma relação obrigacional de representação (mandato), colocando outra em seu lugar.

Nesse sentido já sinalizava Hans Kelsen ao discorrer sobre os requisitos para se ter uma verdadeira representação:

Para se estabelecer uma verdadeira relação de representação, não basta que o representante seja nomeado ou eleito pelos representados. É necessário que o representante seja juridicamente obrigado a executar a vontade dos representados, e que o cumprimento dessa obrigação seja juridicamente garantido. A garantida típica é o poder dos representados de cassar o mandato do representante caso a atividade deste não se conforme aos seus desejos. As Constituições das democracias modernas, porém, apenas excepcionalmente conferem ao eleitorado o poder de cassar o mandato de funcionários eleitos. (KELSEN, 1998, p. 413-414).

Esta garantia/poder que tem os representados de cassar o mandato do representante é um instituto de direito político-constitucional denominado “Recall”, expressão de origem inglesa<sup>94</sup> cujo significado é “chamar de volta”, e que passou a ser utilizada na política com o significado de revogação, destituição, anulação.

Para Paulo Bonavides (2000) recall é uma forma de revogação individual que torna o eleitorado (representados) capaz de destituir funcionários que tiverem um comportamento que não seja de seu agrado.

Mais atencioso quanto à possibilidade de destituição do que Paulo Bonavides, José Horácio Meirelles Teixeira (1991, p. 478) trata o recall como uma revogação e o concebe como “direito, atribuído ao povo, de suprimir os efeitos (revogar) dos mandatos de seus representantes, isto é, certos atos legislativos julgados inconvenientes para o interesse coletivo, ou mesmo de revogar o próprio mandato”.

Esse instituto não é utilizado no Brasil e, de modo geral, sequer é conhecido do povo brasileiro, mas é bem conhecido nos Estados Unidos da América e até bem

---

<sup>94</sup> A tradução do termo inglês recall para o português é a seguinte: Recall. S.1. Revocação, chamada f. de volta. 2. (milit.) toque m. de chamada. 3. Recordação, lembrança f. 4. Revogação, anulação f. 5. (E.U.A.) Destituição de funcionários públicos, por votação popular. II v. revocar, chamar de volta, mandar voltar. 2. Recordar, lembrar. 3. Revogar, anular, cancelar. 4. Destituir, demitir. (MICHAELIS, 2000, p. 789).

aplicado em alguns Estados Americanos, como conta Darcy Azambuja ao explicar resumidamente o seu procedimento:

Em alguns estados da União Americana tem tido larga aplicação, não somente para membros da Câmara como para membros do Executivo e do Judiciário, o recall. Um certo número de eleitores, de 20 a 25% do total pode pedir que o cidadão seja submetido ao recall, ou revogação. O indivíduo submetido ao procedimento de recall pode apresentar-se à reeleição e imprimir na cédula de voto sua defesa. Se for reeleito, correm por conta dos petionários do recall as despesas feitas com a eleição, para o que previamente eles são obrigados a prestar caução. (AZAMBUJA, 1996, p. 236).

Por meio do procedimento adotado para o recall nos Estados Unidos, vê-se que o fato de haver a possibilidade de se revogar o mandato de um representante não traz insegurança decorrente de conflito de interesses pessoais, pois, além de haver a necessidade de ser prestada a caução das despesas com o procedimento, ainda há a exigência de que tenha um percentual mínimo dentro do universo de representados com a intenção de revogar o mandato do representante e ao mesmo é oportunizado apresentar defesa com as garantias à ela inerentes.

O Recall que se funda nos direitos de participação popular decorrentes da soberania popular, daí a razão de ser ainda um mecanismo da democracia participativa, que se caracteriza como forma de controle do poder político e efetivo direito político originário possui também um caráter de sanção e fiscalização da índole política do representante, punindo a prática da conduta antiética, ilícita ou incompetente como ocorre em atos de corrupção, desvio de dinheiro público, perjúrio, condenação criminal e indiciamento durante o mandato, bem como incompetência administrativa (ÁVILA, 2009).

Nesse sentido o instituto do Recall se aperfeiçoa a tese ora sustentada de vício na representação quando o representante pleitear seus interesses pessoais ou de determinado grupo com a finalidade de obter vantagem pessoal, por ser a forma adequada de sanear o defeito de representação dos representantes do povo, eleitos por estes, pois se aplica como a sanção decorrente da declaração de nulidade desta representação.

#### **4.2.3.2 Ausência de contraditório**

Outro elemento que agrava a crise no sistema representativo, mas até então não abordado pela doutrina é a ausência da garantia do contraditório enquanto garantia de influência e não surpresa (NUNES, 2008; THEODORO JUNIOR; NUNES, 2009) no procedimento legislativo, pois o povo além de ter pouca informação sobre os Projetos em tramitação, isso em pleno século XXI, praticamente não tem a oportunidade de participar. De todos os vícios, esse, provavelmente seja o mais grave, pois é insanável.

Fora o voto (obrigatório), a única oportunidade que o povo tem de participar diretamente do procedimento legislativo é quando ocorre uma audiência pública, porém, como visto acima, esta só ocorre na fase de elaboração da redação final do Projeto de Lei.

Assim, durante as demais fases do procedimento legislativo nas quais o texto pode ser alterado e que irá implicar na sua aprovação ou não, resultando na sua promulgação ou não, ou seja, nas fases decisórias, mais importantes, é vedada a oportunidade de influência e garantia de não haver surpresa com votações sobre questões de interesse nacional de um dia para outro, em madrugada à dentro, ou em feriados, como a história confirma já ter ocorrido.

Em um Estado de Direito que se diz ou que se pretende ser Democrático, é inadmissível que as decisões, sejam elas tomadas no judiciário, administrativamente ou no legislativo, se dêem sem o Processo (garantia de todos contra qualquer forma de abuso do poder).

#### **4.2.4 *A limitação da participação do povo no Procedimento Legislativo***

Além das situações abordadas acima, outra causa que contribui para a crise do sistema representativo é a limitação da participação do povo no Procedimento Legislativo.

Como demonstrado até aqui, no Brasil a democracia é essencialmente representativa, com poucos mecanismos de democracia participativa. Desse modo, além dos membros do legislativo, apenas o chefe do executivo pode participar ativamente de todo Procedimento Legislativo e mesmo assim, apenas nos casos previstos em lei.

De modo geral, o povo, por sua vez, fora a possibilidade de apresentar Projeto de Lei de iniciativa popular,<sup>95</sup> votar em plebiscito e referendo<sup>96</sup> e votar nos candidatos para os cargos do executivo e legislativo Federal, Estadual e Municipal; só pode emitir sua opinião nas audiências públicas e por meio dos canais de comunicação (ouvidoria, e-mail), mas em nenhuma dessas hipóteses possui participação decisória, como é o caso do chefe do executivo, o qual, em que pese não participar diretamente dos debates, tem a possibilidade de apresentar veto parcial ou total.<sup>97</sup>

Assim, adequada a colocação de Elenaldo Celso Teixeira (2001, p. 29) ao dizer que “a participação depende, pois, não só das regras que podem constituir uma democracia de tipo “procedimental”, mas de mecanismos próprios, institucionais ou não”.

Há, portanto, uma clara limitação da extensão da participação do povo no Procedimento Legislativo, já que sua participação pouco ou nada interfere no provimento alcançado neste.

#### **4.2.5 Voto Secreto e Voto Obrigatório**

Outro problema que contribui para a crise do sistema representativo partidário é o voto obrigatório previsto no artigo 14, da Constituição Federal e no artigo 6º, da Lei 4.737/65, os quais dispõem também sobre as hipóteses em que o voto é facultativo: I - quanto ao alistamento: a) os inválidos; b) os maiores de setenta anos; c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos e; d) os que se encontrem fora do país; II - quanto ao voto: a) os enfermos; b) os que se encontram fora do seu domicílio; c) os funcionários civis e os militares, em serviço que os impossibilite de votar (BRASIL, 2013; BRASIL, 2014o).

Presente no ordenamento jurídico brasileiro desde 1932, quando foi inserido no Código Eleitoral, ratificado pela Constituição de 1934, o voto obrigatório surgiu com o objetivo de dar maior credibilidade ao processo eleitoral e garantir a participação do eleitorado, pois se temia que uma participação reduzida pudesse

---

<sup>95</sup> Hipótese de pouca utilização por exigir no mínimo, 1% do eleitorado nacional, distribuído por pelo menos cinco Estados, com não menos de 0,3% dos eleitores em cada um deles (art. 61, §2º, da CRFB/88) (BRASIL, 2013).

<sup>96</sup> Como já destacado na nota de nº 60 essas hipóteses de participação são pouco usadas no Brasil.

<sup>97</sup> Vale lembrar que o orçamento participativo interfere na gestão pública (executivo), não sendo matéria de competência do legislativo, razão pela qual não é citado.

tirar a legitimidade do processo, já que, devido à limitação legal dos legitimados a votar e ao contexto histórico do coronelismo o eleitorado total da época não passava de 10% da população adulta, o que significava um número muito reduzido (SOARES, 1973; BRASIL, 2014c; BRASIL, 2014m).

Joaquim Francisco de Assis Brasil (1931) vivendo aquela realidade justifica essa medida dizendo que à época era conveniente ao interesse social que todos os cidadãos capazes se inscrevessem eleitores e votassem, pois, não seriam inócuas nem desprezíveis certas providências legais, tendentes a fazer com que a totalidade dos cidadãos se alistasse e votasse.

Acontece que o contexto histórico atual é totalmente diverso ao daquela época: a maior parte da população e do eleitorado se encontra nos grandes centros e não mais nos campos e a maior parte da população já está alfabetizada. Ademais, obrigar uma pessoa a votar não é coerente com uma democracia, vez que ter o direito de participar é totalmente diverso de ter o dever de participar, pois como disse José Serra (1993, p. 28), "obrigar a votar desvirtua o sentido da participação".

Esse dever aliado à descrença cada vez maior nos candidatos vem fazendo com que a cada eleição aumente o percentual de abstenção, voto nulo e voto em branco, tanto que são vários os Projetos de Lei,<sup>98</sup> Proposta de Emenda à Constituição<sup>99</sup> e Sugestão de Plebiscito<sup>100</sup> para tratar sobre o tema e recentemente o Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral iniciou a colheita de assinaturas para apresentação do Projeto de Lei de iniciativa popular para reforma política, no qual, dentre outras reivindicações, está a de se acabar com o voto obrigatório além de pesquisas de opinião que também demonstram que a maior parte da população quer o fim do voto obrigatório (OLIVEIRA E CARVALHO, 1998).

Além do voto obrigatório não ser coerente com a democracia, o fato de o ser apenas para um determinado grupo de pessoas, no caso, apenas para quem está com idade entre 18 e 70 anos, é menos ainda, por contrariar o princípio da igualdade, até bem porque, a pessoa com mais de 70 não deixa de ser cidadão e direito político é inerente à condição de cidadão.

---

<sup>98</sup> PL 2679/2003; PL 5281/2009.

<sup>99</sup> PEC 162/1993; PEC 6/1996; PEC 25/1996; PEC 55/2012.

<sup>100</sup> SUG 3/2006.

Contudo, prevalece na doutrina a compreensão de que o voto obrigatório é um mecanismo da democracia que gera uma função dever de todo cidadão (MIRANDA, 1967; SILVA, 2007).

Assim como é incoerente o voto obrigatório, também é o caso do voto ser secreto. A grande justificativa sempre foi a de segurança contra a fraude. Porém, não há segurança maior do que a transparência, o eleitor poder ter a certeza de que seu voto foi contabilizado para o candidato de sua escolha, de que não houve qualquer manipulação, ainda que hoje, o sistema das urnas eletrônicas seja considerado de altíssima confiabilidade.

Assim, o voto nas eleições não pode ser nem obrigatório, por ferir o direito fundamental de liberdade e nem secreto, por ofender o princípio da transparência enquanto garantia contra eventuais fraudes, bem como para que as pessoas possam saber em quem votaram e assim, poderem exercer outro direito inerente à condição de cidadania que é a fiscalização.

Quanto ao voto secreto no legislativo, instituído também pelo Código Eleitoral de 1932, como forma de garantia aos membros do Legislativo, foi promulgado pelo Congresso Nacional no dia 28/11/2013 e publicada no Diário Oficial em 29/11/2013 a Emenda Constitucional nº 76 que altera o §2º, do artigo 55 e o §4º, do artigo 66 da Constituição para acabar com a votação secreta nos casos de perda de mandato e de apreciação de veto não só no Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal), mas também no Legislativo dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios, em função do princípio da simetria (BRASIL, 2014m; BRASIL, 2014p).

Com isso, perdeu-se uma excelente oportunidade para acabar de vez com toda forma de votação secreta em todo procedimento e em todas as esferas do legislativo, pois ainda permitiu-se o voto secreto para: em sendo competência privativa do Senado Federal para I - aprovar previamente, após argüição pública, a escolha de a) Magistrados, nos casos estabelecidos nesta Constituição; b) Ministros do Tribunal de Contas da União indicados pelo Presidente da República; c) Governador de Território; d) Presidente e diretores do banco central; e) Procurador-Geral da República; f) titulares de outros cargos que a lei determinar; II - aprovar previamente, por voto secreto, após argüição em sessão secreta, a escolha dos chefes de missão diplomática de caráter permanente e; III - aprovar, por maioria absoluta e por voto secreto, a exoneração, de ofício, do Procurador-Geral da República antes do término de seu mandato (BRASIL, 2014p).

Como a presente pesquisa demonstra até aqui, apesar de se falar em Processo Legislativo no Brasil, na verdade, mais parece terem apenas adotado a expressão cunhada na Constituição, pois além de não haver uma precisa distinção entre Processo e Procedimento Legislativo, sem as garantias inerentes ao Processo (contraditório, isonomia, ampla participação), o que chamam de Processo Legislativo vigente não é outra coisa, senão, um mero procedimento de fazer normas, razão pela qual não há um Devido Processo Constitucional Legislativo no Brasil de hoje. Por esse motivo, o próximo e derradeiro capítulo possui o difícil objetivo de traçar linhas gerais para um verdadeiro Processo Constitucional Legislativo adequado ao Regime Político Democrático de Direito e ao Regime de Governo Democrático.

## **5 A CONQUISTA E MANUTENÇÃO DA DEMOCRACIA POR MEIO DO PROCESSO CONSTITUCIONAL LEGISLATIVO**

O presente capítulo pretende enfim, abordar a possibilidade de participação democrática por meio do Processo Constitucional Legislativo como pressuposto para construção de um provimento legítimo sob a égide de um Estado Democrático de Direito e como deve se operacionalizar essa participação.

Por conseguinte, pretende-se também, reafirmar o entendimento feito no capítulo segundo desta pesquisa, de que a Democracia é conquistada e mantida pela constante garantia do Devido Processo Constitucional, a maior que qualquer pessoa na condição de sujeito de direito pode ter.

Para tanto, primeiramente é necessário dizer em que consiste esse Devido Processo Constitucional Legislativo, bem como, por conseguinte, explicar como nesse contexto deve ser compreendido o contraditório, a ampla defesa e a isonomia na formação do provimento legislativo.

### **5.1 Devido Processo Constitucional Legislativo**

Assim como em todo processo judicial e administrativo, o Devido Processo Constitucional deve ser observado também no processo legislativo (FAZZALARI, 2006; DEL NEGRI, 2008). Dessa forma, inicialmente é importante esclarecer em que consiste esse Devido Processo Constitucional.

Quando se fala em processo constitucional, a primeira referência é, sem dúvida, Fix-Zamudio, por ter sido o primeiro a tratar de um processo constitucional, como lembra Rosemiro Pereira Leal (2012, p. 88 e 89). Contudo, seu trabalho toma como ponto de partida, as idéias lançadas pelo uruguaio Eduardo Juan Couture na década de 50 do século passado, como é destacado pelo próprio Héctor Fix-Zamudio (1977, p. 315-348) ao se referir a uma obra de Couture.

Outros que também são defensores e difusores desta teoria é Baracho (1984b; 1997; 1999; 2006), aqui no Brasil, e os italianos Ítalo Andolina e Giuseppe Vignera, como deixam claro na obra *“Il modello Costituzionale Del Processo Civile Italiano”*, de 1990 (ANDOLINA, VIGNERA, 1990; DIAS, 2012).

Contudo, Fix-Zamudio (1977) afirma em seus estudos surgir duas disciplinas com a teoria constitucionalista do processo: a de *“direito processual constitucional”* e

a de “*direito constitucional processual*”, sendo que esta deriva dos estudos de Kelsen sobre meios processuais capazes de garantir a efetividade constitucional, como se extrai dos estudos de Alcalá-Zamora y Castillo (2000).

Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia e Dierle José Coelho Nunes diferenciam as duas disciplinas as quais, segundo Fix-Zamudio (1977) surgem com a teoria constitucionalista, esclarecendo que:

O “direito processual constitucional” estuda os chamados “remédios constitucionais” (v.g., mandado de segurança, mandado de injunção, habeas corpus e habeas data). Já o “direito constitucional processual” estuda, do ponto de vista do Direito Constitucional, os dispositivos (normas e princípios fundamentais) referentes ao processo, presentes nas Constituições. (BAHIA; NUNES; 2009, p. 227 e 228).

Porém, aqui, segundo Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia e Dierle José Coelho Nunes (2009, p. 228); “Cattoni de Oliveira questiona a distinção que propõe a existência de duas disciplinas diferentes, já que todo Direito processual também é direito “constitucional” em nosso Ordenamento, uma vez que aquele se origina deste”. Esse pensamento de Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira parece claro quando o próprio diz que o Direito Processual Constitucional é:

[...] formado a partir dos princípios basilares do “devido processo” e do “acesso à justiça”, e se desenvolveria através de princípios constitucionais referentes às partes, ao juiz, ao Ministério Público, enfim, os princípios do contraditório, da ampla defesa, da proibição das provas ilícitas, da publicidade, da fundamentação das decisões, do duplo grau, da efetividade, do juiz natural, etc. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2001, p. 211).

Isso foi resolvido por José Alfredo de Oliveira Baracho (2006, p. 47), o primeiro e maior expoente da teoria constitucionalista do processo no Brasil, para quem “o processo constitucional não é apenas um direito instrumental, mas uma metodologia de garantia dos direitos fundamentais. Suas instituições estruturais (jurisdição, ação e processo) remetem-nos à efetivação dos direitos essenciais”.

A noção de Baracho foi aperfeiçoada nas palavras de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2012, p. 35), como: “metodologia normativa que, em grau máximo, informa e orienta o processo jurisdicional, o processo legislativo e o processo administrativo” como parece concordar André Del Negri (2008, p. 118), ao dizer que: “percebe-se, pois, que a expressão Devido Processo Constitucional é vista como

instituição regenciadora de todo e qualquer procedimento (devido processo legal), a fim de tutelar a produção de provimentos seja administrativo, legislativo ou judicial”.

Por todas essas explanações, conclui-se que a atual percepção de processo exige que este seja compreendido em consonância com a concepção de Estado Constitucional Democrático de Direito adotada neste trabalho, de forma que nesse sentido, adequadas são as considerações feitas por Dierle José Coelho Nunes ao dizer que:

O processo lastreado em um modelo constitucional (Andolina, Vignera) constitui a base e o mecanismo de aplicação e controle de um direito democrático. Processo democrático não é aquele instrumento formal que aplica o direito com rapidez máxima, mas sim, aquela estrutura normativa constitucionalizada que é dimensionada por todos os princípios constitucionais dinâmicos, como o contraditório, a ampla defesa, o devido processo constitucional, a celeridade, o direito ao recurso, a fundamentação racional das decisões, o juízo natural e a inafastabilidade do controle jurisdicional. Todos esses princípios serão aplicados em perspectiva democrática se garantirem uma adequada fruição de direitos fundamentais em visão normativa, além de uma ampla participação e problematização, na ótica policêntrica do sistema, de todos os argumentos relevantes para os interessados. (NUNES, 2008, p. 250).

Contudo, como adverte Rosemiro Pereira Leal, há um perigoso equívoco de interpretação decorrente do uso da expressão “modelo constitucional do processo”, pois:

A expressão “modelo constitucional do processo” vem firmando uma convicção inabalável, por força de mal-entendidos já assentados em obras e artigos jurídicos, de que uma constituição (ou teoria constitucional) que acolha em seu âmago os princípios do processo (contraditório, ampla defesa e isonomia) e da soberania popular para o manejo dos conteúdos de um ordenamento jurídico já seria apontadora de um Estado Democrático de Direito tal qual instituído no Brasil pela Constituição de 1988 (art.1º). (LEAL, 2009, p. 283).

Esses “mal-entendidos” presentes nas obras e artigos jurídicos se dão em função de ainda hoje, estar enraizado no ensino jurídico e, principalmente na práxis, a herança maldita da teoria da relação jurídica do processo,<sup>101</sup> de Oscar Von Büllow,

---

<sup>101</sup> Teoria esta que não consegue explicar a diferença entre processo e procedimento com seu critério teleológico de distinção. Sendo, aqui, portanto, pertinente a colocação de Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (2000a, p. 162), para quem: “essas duas compreensões, a distinção entre processo e procedimento com base num critério teleológico e a da natureza jurídica do processo como relação jurídica, podem ser duramente criticadas”, pois como explica: “a primeira, não só porque se esquece de que mesmo dentro do seu próprio quadro conceptual o procedimento não seria uma mera exterioridade, já que teria a mesma finalidade do processo a que se prestaria, mas também por lidar com um conceito não só restrito, mas pouco sofisticado de procedimento; e a segunda porque ao

que é a visão instrumentalista do processo. Contribui para isso o fato de que “o reconhecimento constitucional dos direitos fundamentais não é suficiente, desde que não vem acompanhado de garantias que assegurem a efetividade do livre exercício de tais direitos” (BARACHO, 2006, p. 53).

Tendo em vista que os Direitos Fundamentais vinculam o Legislativo,<sup>102</sup> é possível ter a compreensão de Processo Constitucional como instituição constitucionalizada de garantia e efetivação de construção do Estado Constitucional Democrático de Direito, que não é outro, senão, um Estado de Princípios, Direitos e Garantias Fundamentais como visto no primeiro capítulo.

Contudo, o Processo Legislativo não é tratado dessa forma, mas sim, como verdadeiro Procedimento, como fica claro na definição de autores como Marcelo Caetano (1978, p. 275), segundo o qual o processo legislativo consiste na “sucessão ordenada dos trâmites a observar na elaboração dos atos normativos pelos órgãos colegiados constitucionalmente competentes para legislar, e das formalidades complementares”.

No mesmo sentido também se posiciona Nelson de Sousa Sampaio (1968, p. 3) ao dizer que o processo legislativo “prescreve a competência e a forma para a criação de normas de caráter geral, inclusive, portanto, das normas dos outros processos”, acompanhado por Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino quando dizem que:

[...] a expressão “processo legislativo” compreende o conjunto de atos (iniciativa, emenda, votação, sanção e veto, promulgação e publicação) realizados pelos órgãos competentes na produção das leis e outras espécies normativas indicadas diretamente pela Constituição. (PAULO; ALEXANDRINO, 2007, p. 457).

Ainda nessa linha de pensamento cite-se José Afonso da Silva (1964, p. 28), segundo o qual “o processo legislativo pode ser definido em termos gerais como o complexo de atos necessários à concretização da função legislativa do Estado” ou, simplesmente, “o conjunto de atos (iniciativa, emenda, votação, sanção) realizados pelos órgãos legislativos e órgãos cooperadores para o fim de promulgar leis”. Em sentido próximo, Pinto Ferreira (2001, p. 341) diz que “o

---

conceber o processo como relação jurídica expõe-se às críticas levantadas no plano da Teoria Geral do Direito, quer fundadas em Hans Kelsen (1987), quer na teoria das situações jurídicas”.

<sup>102</sup> Como afirma José Alfredo de Oliveira Baracho (2006, p. 54).

processo legislativo é o conjunto de atos coordenados tendo em vista a criação de regras jurídicas”.

Se afastando um pouco dessas concepções, mas sem se referir ao processo legislativo enquanto garantia fundamental, Rubem Nogueira (1986, p. 129) menciona a vinculação do processo legislativo aos preceitos constitucionais ao defini-lo como “complexo de preceitos fixados pela Constituição para regular o procedimento concernente à produção dos atos normativos nela previstos”.

Destaca-se que a grande referência teórica de sustentação da existência de um Processo Constitucional Legislativo que não se confunde com o procedimento está em Élio Fazzalari ao desenvolver sua teoria de processo como procedimento realizado em contraditório, quando além de sustentar que qualquer que seja o procedimento que irá redundar em ato final do Estado, deve ser realizado em contraditório, para nascer o processo – daí dizer que não existe processo sem contraditório – afirma que não existe apenas o processo judicial, por entender que nesse sentido, existe Processo em qualquer atividade estatal, seja ela legislativa, administrativa ou judicial, desde que se possa ou deva emanar um ato estatal (FAZZALARI, 2006).

Na tentativa de se distanciar do posicionamento sobre processo legislativo como os acima citados, combinando os pensamentos teóricos de Elio Fazzalari aqui explicitado com os de Sergio Galeotti e Peter Häberle, a partir da Teoria Discursiva do Direito e da Democracia de Habermas e inspirado em ideias de Marcelo Campos Galuppo; Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira<sup>103</sup> trata o processo legislativo como processo de justificação democrática do Direito e sem se afastar da sua característica procedimental – a seqüência de atos – sustenta a necessidade de haver igualdade e contraditório entre os legitimados, como se extrai de suas palavras:

O processo legislativo, enquanto processo de justificação democrática do Direito, pode ser caracterizado como uma seqüência de diversos atos jurídicos que, formando uma cadeia procedimental, assumem seu modo específico de interconexão, estruturado em última análise por normas jurídico-constitucionais, e, realizados discursiva ou ao menos em termos negocialmente equânimes ou em contraditório entre agentes legitimados no contexto de uma *sociedade aberta de intérpretes da Constituição*, visam à formação e emissão de ato público-estatal do tipo pronúncia-declaração, nesse caso, de provimentos normativos legislativos, que,

---

<sup>103</sup> Como o próprio Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira afirma nas notas de rodapé nº 77 e 78 (2000, p. 109).

sendo o ato final daquela cadeia procedimental, dá-lhe finalidade específica. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2000b, p. 109).

Outro a corroborar com a ideia de distinção entre Processo e Procedimento Legislativo é André Del Negri (2008, p. 82), como se infere de suas palavras ao dizer que “nas democracias, a produção do Direito não se dá pela mera positivação, mas, sim, a partir de uma procedimentalidade argumentativa em harmonia com o modelo constitucional do Processo”.

Ainda nessa linha de pensamento, André Del Negri apresenta uma adequada compreensão geral de Devido Processo Legislativo ao concluir que:

Como se pode perceber, o Devido Processo Legislativo, o qual é também Devido Processo Legal, é um direito-garantia que os cidadãos possuem com relação a uma produção democrática do Direito, uma produção realizada em consonância com o eixo-teórico-discursivo atual (Direito democrático), concretizado por intermédio do Processo Legislativo orientado pelo Processo Constitucional. (DEL NEGRI, 2008, p. 118).

Seguindo a linha de pensamento de Fazzalari, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira – da qual ousa-se divergir apenas por tratar a igualdade e o contraditório no âmbito da teoria discursiva e não do Processo Constitucional<sup>104</sup> – e de André Del Negri, na tentativa de afastar essa equivocada ideia que se tem sobre Processo Legislativo, passa a ser objeto de explanação os elementos constitutivos do Devido Processo Constitucional (contraditório, ampla defesa e isonomia), os quais, assim como este, são e deverão ser sempre os mesmos, seja qual for a área de sua abrangência (judicial, administrativa ou legislativa).

---

<sup>104</sup> Aqui com supedâneo em André Del Negri (2008, p. 75) quando após fazer uma centrada análise da teoria do discurso de Habermas diz que: “apesar de o filósofo alemão ter conseguido estabelecer uma profunda análise sobre a legitimação normativa adequada ao mundo contemporâneo e ao paradigma democrático, esse raciocínio leva à conclusão de que a sua abordagem procedimental como via de legitimação da validade do ordenamento jurídico não é teoricamente exauriente, já que deixa de abordar especificamente o *Processo* como instituição jurídica regente da *construção dos Direitos Fundamentais*, limitando-se a afirmar que a institucionalização do princípio da democracia se faz pelo Direito” e em Rosemiro Pereira Leal (2002, p. 177) ao explicar que “Habermas não distingue, numa teoria processual do direito democrático, *processo*, *procedimento (ação)*, *direito-de-ação* e *jurisdição*, dificultando-lhe a delimitação conceitual do que seja a *procedimentalidade jurídica* tão significativa à sua nova postura de relação de co-originalidade entre *moral* e *direito* na construção da racionalidade discursiva fundante da democracia”.

### **5.1.1 Contraditório como garantia de oportunidade de participação e influência no Procedimento Constitucional Legislativo**

Como visto até aqui, o Processo Legislativo é certamente um processo democrático e como tal, “deve ser aplicado mediante os ditames do modelo constitucional de processo, conjunto de princípios e regras constitucionais que garantem a legitimidade e a eficiência da aplicação da tutela” (THEODORO JUNIOR; NUNES, 2009, p. 178).

Dentre os princípios e regras constitucionais garantidores da legitimidade e eficiência do provimento, destaca-se o contraditório, como direito e garantia de oportunidade de participação em simétrica paridade (GONÇALVES, 1992, p.132). Ou ainda como explica Humberto Theodor Junior (2010, p. 65), com base em Fazzalari, o contraditório “garante uma simetria de posições subjetivas, além de assegurar aos participantes do processo a possibilidade de dialogar e de exercer um conjunto de controles, de reações e de escolhas dentro desta estrutura”.

Nesse Contexto, o contraditório implica o direito e a garantia de se manifestar, assegurando, inclusive, a liberdade de nada manifestar (LEAL, 2012, p. 99). Nesse contexto, contraditório não pode ser visto apenas como uma formalidade, exigindo uma efetiva contribuição para formação do provimento, a fim de ser verdadeira garantia de influência e não surpresa (NUNES, 2008; THEODORO JUNIOR; NUNES, 2009).

Trazendo todas essas considerações para o Processo Legislativo, significa dizer que deve ser assegurado ao povo, primeiramente a efetividade do princípio da publicidade,<sup>105</sup> ou seja, que o povo tenha um verdadeiro acesso à informação de todos os atos do procedimento legislativo e uma também efetiva oportunidade de participar do mesmo (contraditório),<sup>106</sup> por ser parte legítima, já que é o destinatário do provimento a ser alcançado com o mesmo.

Nesse sentido, adequadas às palavras de Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, pois segundo este:

---

<sup>105</sup> Pois, como explica Bernard Manin (1995, p. 7) “para que os governados possam formar opinião sobre assuntos políticos, é necessário que tenham acesso à informação política, o que supõe tornar públicas as decisões governamentais. Quando os políticos tomam suas decisões em segredo, os governados dispõem de meios muito frágeis para elaborar opiniões em matéria de política”.

<sup>106</sup> Diferentemente do que propõe a teoria discursiva de Habermas.

Assim, a “participação em simétrica paridade”, dos possíveis afetados pelo provimento legislativo, no procedimento que o prepara, garantida pelo princípio constitucional do contraditório, é possibilidade de participação na discussão política, medida processualmente e não necessariamente atual e concreta. (CATTONI DE OLIVEIRA, 200b, p. 110).

Ademais, também adequada se mostra a colocação de André Del Negri (2008, p. 85) ao indicar que nas modernas democracias “o cidadão não pode mais aceitar qualquer discurso de forma unilateral, pois para efetivar a democracia política é necessário o abandono do discurso de autoridade”.

Significa também que não se pode exigir que o povo na sua totalidade participe do procedimento legislativo, o que implicaria em uma retomada da democracia direta, o que não é possível nem desejável na complexa sociedade da contemporaneidade como visto neste trabalho, mas que essa oportunidade seja assegurada ao povo em sua totalidade e que sua manifestação de fato possa influenciar no provimento a ser alcançado.

Assim, o ato de sancionar ou vetar um Projeto de Lei deve ser o reconhecimento da vontade do povo e não a homologação da vontade de interesses dos representantes ou de grupos políticos, nem de homologação de negócios políticos.

### **5.1.2 *Ampla Discurso como ampliação das formas de linguagem e de debate***

Tendo em vista que “o princípio da ampla defesa é coextenso aos do contraditório e isonomia, porque a amplitude da defesa se faz nos limites temporais do procedimento em contraditório” (LEAL, 2012, p. 100), resta agora explicar em que consiste a ampla defesa no âmbito do Processo Legislativo.

A ampla defesa, *lato sensu*, diz respeito à ampla possibilidade de produzir as provas daquilo que é alegado, de forma que nesse sentido, refere-se, portanto, aos meios com que se fará a prova dos fatos alegados, mas não significa que sejam infinitos e nem que possam ser utilizados a qualquer tempo (LEAL, 2012, p. 100).

Numa concepção *stricto sensu*, ampla defesa é um direito e uma garantia constitucional de que todo sujeito de direito possa ter um espaço procedimental cognitivo destinado à construção dos fundamentos que se extraem dos argumentos

jurídicos, por vez, oriundos das liberdades isonômicas exercidas em contraditório na preparação das decisões (LEAL, 2002. p. 171).

Assim, a ampla defesa passa a ser compreendida como ampla argumentação, como também entende Lúcio Antônio Chamon Júnior ao dizer que:

Se interpretarmos o contraditório como o reconhecimento de iguais possibilidades de participação no procedimento, por sua vez o direito de ampla argumentação há que ser a todos os envolvidos reconhecido como o direito de trazer à discussão institucionalizada, que é o processo, toda e qualquer questão que entendam ser relevantes também, e mais uma vez, para a reconstrução do caso e do Direito a fim de que seja construída a decisão do caso. (CHAMON JÚNIOR, 2005, p 87).

Porém, antes de trazer essa concepção para o Processo Legislativo, importante destacar a observação feita por Fernando Armando Ribeiro e Jacqueline Passos da Silva (2011, p. 81) quanto à necessidade de se ater ao fato de que “o nível discursivo dos debates vai além do mero acesso à informação”, pois, “de fato, a informação é hoje tão fetichizada que pode-se gerar o equívoco de se confundir acesso a informação com realização de democracia”.

Desse modo, o convencimento que se pretende produzir no Processo Legislativo é muito mais complexo, pois assim é o processo de formação de opinião e de vontade, por exigir mais que um mero debate; como também constatam Fernando Armando Ribeiro e Jacqueline Passos da Silva:

[...] a formação de opinião e de vontade é um processo muito mais complexo do que simplesmente colocar pontos de vista em contato, porque exige formação de um debate em que exista um compromisso com a *busca* de um entendimento mútuo capaz de convencer racionalmente. Em resumo: a manifestação popular no processo de formação de opinião e vontade públicas deve vir acompanhado de um debate, para não resumir-se a um dizer “sim” ou “não” para questões predefinidas. (RIBEIRO; SILVEIRA, 2011, p. 81)

Nesse contexto, vê-se que para preservação da democracia é indispensável que haja uma crítica argumentativa por meio de um amplo discurso realizado isonomicamente em contraditório (POPPER, 1998; DEL NEGRI, 2008).

Assim, a ampla defesa enquanto ampla argumentação, no Processo Legislativo deve ser compreendida como amplo discurso, ou seja, a ampla possibilidade de que qualquer pessoa do povo, enquanto sujeito de direito possa também de forma ampla, expor seus argumentos ou apenas sua opinião sobre

determinada questão objeto do Procedimento Legislativo, o que por sua vez, exige a ampliação das formas de linguagem e de debate.

### **5.1.3 Isonomia como direito e garantia a todos de igual oportunidade de participação no Procedimento Constitucional Legislativo**

Fechando a tríade indissolúvel do Devido Processo Legal, abordar-se-á agora a isonomia, “princípio-norma que rege a atuação dos sujeitos do processo quanto à **igualdade argumentativa** na formação do discurso estrutural do procedimento de produção e aplicação do direito” (LEAL, 2005a, p. 81).

Em função dessa vinculação normativa, a Isonomia assegura à todos os sujeitos do Procedimento Legislativo a igual oportunidade discursiva, tornando possível haver uma igualdade entre os desiguais, sejam eles assim por um critério econômico, físico, psíquico, ideológico, social ou até mesmo político (maioria e minoria), razão pela qual a isonomia é indispensável ao Processo Legislativo (LEAL, 2005a; LEAL, 2012).

Ainda nesse sentido, como bem ressalta Pontes de Miranda, é necessário que se tenha a igualdade perante a lei (feita), bem como a igualdade na lei (por fazer-se), pois como o mesmo explica, “não são só a **incidência e a aplicação** que precisam ser iguais, é preciso que seja igual a **legislação**. O princípio igualitário abre para o lado dos órgãos aplicadores (Poderes Executivo e Judiciário) e para o lado do órgão legislativo” (MIRANDA, 1970, p. 698).

Por tudo isso, o estudo da isonomia no Processo Legislativo desdobra-se ainda nos conteúdos dialógicos da isegoria e da isocrítica distinguidos e explicados por André Del Negri a partir dos estudos de Rosemiro Pereira Leal ao expor a importância da igualdade constitucionalizada ao estudo da lei que é o provimento legislativo:

Considerações dessa ordem ajudam a entender como a igualdade constitucionalizada (*isonomia*) interessa ao estudo do provimento legislativo (lei), em que haja, na base de preparação legiferante, a igualdade processual de todos partidos políticos na criação do Direito; capacidade de todos em distinguir e, não, admitir um discurso parlamentar, substituindo-o por um melhor (*isocrítica*), o que ocorreria por intermédio de legitimação dos destinatários das normas para que possam desenvolver seus discursos críticos, por meio controle de constitucionalidade; e, por fim, a igualdade dialógica (igualdade à palavra) que é a igualdade de todos estarem em

posições equânimes de comunicação discursiva dentro de um espaço-político de criação das leis (*isegoria*). (DEL NEGRI, 2008, p. 87).

Em arremate, Rosemiro Pereira Leal (2005, p. 96) defende que o “espaço-político de criação do direito só será continente democrático se já assegurados os conteúdos processuais dialógicos da ISONOMIA, ISEGORIA e ISOCRÍTICA”.

Deste modo, precisa e irretocável a conclusão alcançada por André Del Negri, pois de fato:

[...] no Estado de Direito Democrático, com as conquistas processuais já consolidadas na Constituição, interessa aos cidadãos (toda sociedade) que a lei seja produto de um Procedimento realizado em contraditório, ampla defesa e em simétrica paridade aberta a todos de tal modo a permitir a qualquer do povo a fiscalização processual de constitucionalidade dos Procedimentos legiferantes. (DEL NEGRI, 2008, p. 148)

Nessa linha de pensamento, a Isonomia no âmbito do Devido Processo Constitucional Legislativo não pode ser compreendida de outra forma, senão, como direito e garantia a todos de igual oportunidade de participação no Procedimento Legislativo. Só assim, para impedir a desigualdade promovida pelo abuso econômico abordado no capítulo anterior.

## **5.2 Provimento e Legitimidade no Processo Constitucional Legislativo**

Ao se falar em um Devido Processo Constitucional Legislativo faz-se necessário discorrer também sobre provimento e legitimidade, já que estes são inerentes e devem se mostrar adequados àquele.

Por isso o presente trabalho passa a abordar o provimento e a legitimidade no Processo Constitucional Legislativo por sua vez realizado em um Estado Constitucional Democrático de Direito

### **5.2.1 Provimento**

Segundo consta no dicionário da língua portuguesa Aurélio, a palavra “provimento” pode significar um:

“1. Ato ou efeito de prover; provisão. 2 V. *provisão* (2 e 3). 3. Cuidado, cautela, prudência. 4. Ato de preencher cargo ou ofício público por

nomeação, promoção, transferência, reintegração, readmissão, aproveitamento ou reversão. 5. *Jur.* Manifestação dos tribunais superiores ao receberem e julgarem favoravelmente o recurso interposto contra decisões dos juízes inferiores. 6. *Jur.* Instruções ou determinações administrativas baixadas pelo corregedor ao realizar as correções ” (FERREIRA, 2010, p. 1728).

Assim como não há no dicionário uma interpretação precisa para a expressão “provimento”, o mesmo ocorre no direito. Enquanto dispositivo de Lei, esta recebe o sentido de **1) acolhimento**<sup>107</sup> / *procedência* / *deferimento*, como se infere da norma dos artigos 35, IV e 36, III, da CRFB/1988; 544, §4º, II, “a” e “c”; 545 e 557, §1º, do Código de Processo Civil ou; **2) forma de investidura em cargo público** ou *o ato de preencher esse cargo*,<sup>108</sup> o que se extrai da norma dos artigos 41, *caput*; 61, §1º, II, “c” e “f”; 71, III e 236, §3º, da CRFB/1988; da Lei 8.112/90 e ainda; **3) como decisão**,<sup>109</sup> *lei, sentença, ordem* ou *resultado*, como se obtém da leitura da norma dos artigos 14, V; 273, II, §2º; 461, §3º e 685-C, §3º, do Código de Processo Civil e 1.739, do Código Civil (BRASIL, 2013; BRASIL, 2014q; BRASIL, 2014r; BRASIL, 2014s).

A primeira linha, claramente, diz respeito apenas ao caso de recurso, ao se referir ao acolhimento do pedido feito no recurso. Dessa forma, apesar de ser adequada ao Direito Processual, na parte concernente aos recursos, não o é ao presente estudo, que tem como objeto a construção da norma.

Vê-se que a segunda linha de interpretação é usada apenas no Direito Administrativo, o que não importa dizer que seja errado o sentido dado à expressão pelos administrativistas, porém, a mesma não é adequada ao presente estudo, que se dedica ao Direito Processual, restando assim, a verificação da terceira linha.

No sentido da terceira linha de interpretação, apresenta-se Enrico Tullio Liebman (1984, p. 238), segundo o qual *provimentos* são “as declarações de pensamento do juiz, expressas no exercício do poder (potestà) jurisdicional e pela

<sup>107</sup> Isso ocorre, pois, como explica Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2012, p. 34 e 35) “na tradição jurídica luso-brasileira, provimento é expressão utilizada no plano recursal, com o sentido de acolhimento do recurso. Assim, o Tribunal após verificar a existência dos pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade do recurso (conhecimento do recurso), lhe dará provimento, acolhendo-o e reformando o ato jurisdicional objeto do recurso, ou lhe negará provimento, rejeitando o recurso e mantendo a decisão jurisdicional recorrida”. Quem também vislumbra essa forma de interpretação é Marcus Vinícius Rios Gonçalves em sua obra *Novo curso de Direito Processual Civil* (2009).

<sup>108</sup> Como se posiciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro em sua obra *Direito Administrativo* (2008).

<sup>109</sup> Nesse sentido explica Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2012, p. 34) que “nos textos legislativos brasileiros, ao mencionarem “*provimentos mandamentais*”, “*provimentos jurisdicionais*”, “*provimentos finais*”, “*provimento antecipado*”, surge com o sentido de *ato jurisdicional decisório*, como sucede no direito italiano (*provedimento*)”.

forma determinada em lei: é justamente com a emissão dos provimentos que o juiz exerce o poder de que é investido”. Acontece que esta compreensão está alicerçada sob a acepção büllowiana de processo como relação jurídica e, portanto, afastada da ideia de compartilhamento que tanto clamam as sociedades democráticas.

Destaca-se que a utilização da expressão “provimento” no direito processual tem grande influência da doutrina italiana,<sup>110</sup> mas merece ênfase para Elio Fazzalari, o qual demonstra uma visão democrática incipiente ao indicar como “*provimentos*” os atos com os quais os órgãos do Estado (os órgãos que legislam, os que governam em sentido lato, os que fazem justiça, e assim por diante) emanam, cada um no âmbito da própria competência, disposições imperativas (FAZZALARI, 1989; GONÇALVES, 1992).

Nesse mesmo sentido se manifesta Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, porém, destacando que esses atos imperativos do Estado, refletem a manifestação do poder político deste, mas que não podem ser em nenhuma hipótese arbitrário, mas sim, organizado constitucionalmente, além de ter de ser exercido e controlado em observância aos Direitos, Princípios e Garantias Fundamentais ao dizer que:

[...] as decisões, os pronunciamentos emanados dos órgãos jurisdicionais ou os chamados provimentos, sob influencia da doutrina italiana, na concretização da função jurisdicional, são atos estatais imperativos, que refletem manifestação do poder político do Estado, poder que jamais poderá ser arbitrário, insista-se, mas poder constitucionalmente organizado, delimitado, exercido e controlado conforme as diretivas do princípio do Estado Democrático de Direito. (DIAS, 2012, p. 34 e 35).

Ainda neste sentido, vinculado ao Processo Constitucional e ao Estado Constitucional Democrático de Direito, a construção do provimento pressupõe haver uma co-participação daqueles que sofrerão os seus efeitos, de forma que o mesmo seja resultado daquilo que foi produzido pelos co-participes no espaço dialógico-processual (procedimento), o qual deve ser realizado por meio das garantias do Devido Processo Constitucional Legislativo (contraditório, ampla defesa/amplo discurso e isonomia), como se infere da passagem de Rosemiro Pereira Leal:

Como veremos, a instituição do processo constitucionalizado é referente jurídico-discursivo de estruturação dos procedimentos (judiciais, legiferantes e administrativos), de tal modo que os provimentos (decisões, leis e

---

<sup>110</sup> Como afirma Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2012, p. 34), ao dizer que “influenciada pelos textos jurídicos italianos, a doutrina brasileira passou a utilizar o vocábulo *provimento* com o sentido de decisão jurisdicional”.

sentenças decorrentes) resultem de compartilhamento dialógico-processual na Comunidade Jurídica, ao longo da criação, da alteração, do reconhecimento e da aplicação de direitos, e não de estruturas de poderes do autoritarismo sistêmico dos órgãos dirigentes, legiferantes e judicantes de um Estado ou Comunidade. (LEAL, 2005b, p. 100).

Diante de todas essas considerações, é possível afirmar num primeiro momento, que em um Estado Constitucional Democrático de Direito, o provimento legislativo deve ser construído através do Devido Processo Constitucional que garanta às partes (povo) participarem democraticamente em contraditório exercido isonomicamente durante todo o procedimento com a garantia da ampla defesa/amplo discurso, de forma a serem co-participes da norma e não meros destinatários da mesma.

Já em um segundo momento, pode-se afirmar que esse provimento legislativo construído democraticamente através do devido Processo Constitucional é o que garantirá a efetividade do processo legislativo, bem como que tende a assegurar que o provimento/lei/norma seja em maior escala cumprido, pois, por ser resultante daquilo que foi construído pelo povo, inclina a ser melhor e mais aceito e na mesma proporção, espontaneamente cumprido.

Para ratificar tudo isso que acabou de ser dito é preciso ver em que consiste a legitimidade no Processo Legislativo e qual a sua influência no provimento, o que permitirá saber ainda, se o atual sistema de democracia representativa gera um déficit de legitimidade da norma.

### **5.2.2 Legitimidade**

O instituto da *legitimidade* é objeto de estudo em diversas áreas do conhecimento, citando-se a título meramente ilustrativo a Filosofia, a Política e o próprio Direito.<sup>111</sup> Assim, tem-se uma tenra ideia do quão complexo deve ser o seu significado, complexidade esta que já era confirmada por Saïd Farhat (1996) e ainda hoje continua a ser ratificada por Carlos Athayde Valadares Viegas (2014).

A expressão *legitimidade* deriva do adjetivo *legitimus* que surgiu entre os romanos e era compreendido como atos ou ações em conformidade com a lei ou

---

<sup>111</sup> No Direito a expressão é utilizada por processualistas ao tratar da legitimidade para agir e pelos publicistas ao tratar da legitimidade do poder político. Aqui tentar-se-á conciliar ambas as linhas teóricas.

com os costumes, dando origem a outras expressões como *legitimum imperium* e *legitimum dominium* (HABERMAS, 1983). Nesse sentido a legitimidade servia como suporte de uma ordem jurídica-política, por vez, apoiada em uma crença da autoridade advinda do sagrado, como se infere de Platão (1999b) e Aristóteles (1997).

Legitimidade está, portanto, neste contexto, vinculada à relação de poder, pois “refere-se à fonte de onde emanam os poderes dos quais estão investidas as autoridades que fazem a lei e/ou exigem seu cumprimento” (FARAHT, 1996, p. 578).

Saïd Faraht também confirma essa vinculação da legitimidade com o sagrado na antiguidade e ainda explica que é na idade média que a aceção pela força do vínculo com o sagrado e o secular ganham novos contornos teóricos com o direito divino dos reis ao dizer que:

Na Antiguidade, Hamurabi, que viveu no século XVIII a.C., invocou, para dar legitimidade às normas constantes do seu Código, a autoridade dos deuses e do Estado. Depois, durante muitos anos e séculos, o conceito de legitimidade era invocado pelas casas reinantes da Europa com fundamento no “direito divino”, segundo o qual, determinadas famílias, com exclusão de todas as outras, haviam recebido de Deus o direito de governar seus povos. (FARAHT, 1996, p. 578).

Foi também na idade média que o conceito jurídico de legitimidade se consolidou e propagou, graças ao problema instaurado pela tirania, caracterizada por fazer uso da força para retirar o governante do poder, pois afastou a possibilidade de se estabelecer o momento no qual haveria a transferência da legitimidade para o novo governante, como ensina Niklas Luhmann (1980).

Dos estudos feitos na tentativa de resolver esse problema, merecem destaque aqueles realizados por Max Weber, Hans Kelsen, Niklas Luhmann e Habermas.

Com certeza, um dos maiores expoentes ao se falar em legitimidade é Max Weber (2000; 2009), do qual partem os estudos de Hans Kelsen (1998), Niklas Luhmann (1980) e Jürgen Habermas (2012). Porém, segundo Norberto Bobbio (2000), Weber é por vezes mal compreendido, pois, ao tratar a legitimidade como núcleo da Teoria do Estado, a sua investigação sobre legitimidade deve ser compreendida como uma tentativa de responder:

[...] qual a última razão pela qual, em toda a sociedade estável e organizada, há governantes e governados; e a relação entre uns e outros se estabelece como uma relação entre o *direito*, por parte dos primeiros, de comandar, e o *dever*, por partes dos segundos de obedecer?<sup>112</sup> (BOBBIO, 2000, p. 140-141)

Buscando responder essa questão, Max Weber (2009) constrói um conceito de legitimidade como uma capacidade de obediência (dominação) que não fosse a força. Esse conceito tem como núcleo a “dominação”, a qual, segundo Sérgio Cadermartori (2007) ao analisar a obra de Weber, se distingue do uso da força por ter a capacidade de fazer com que os sujeitos possam obedecer por adesão (vontade).

Partindo dessa ideia de legitimidade, Weber (2000; 2009) trabalha o que ele denomina de três tipos puros de dominação:<sup>113</sup> **1) a legitimidade tradicional**, cujo tipo mais comum é o patriarcal, decorre “da crença na santidade das ordenações e dos poderes senhoriais de há muito existentes” (WEBER, 2000, p. 131); **2); a legitimidade carismática**, cujos tipos mais comuns são a “dominação do profeta, do herói guerreiro e do grande demagogo” se caracteriza pela “devoção afetiva à pessoa do senhor e seus dotes sobrenaturais (carisma) e, particularmente: a faculdades mágicas, revelações ou heroísmo, poder intelectual ou de oratória” (WEBER, 2000, p. 134 e 135) e; **3) a legitimidade racional/legal**, a qual tem na burocracia o seu tipo mais puro, cuja ideia é a de que “qualquer direito pode ser criado e modificado mediante um estatuto”, pois, por esta forma de dominação “obedece-se não à pessoa em virtude de seu direito próprio, mas à regra estatuída, que estabelece ao mesmo tempo a quem e em que medida se deve obedecer” (WEBER, 2000, p. 128 e 129).

No caso da dominação legal, sustentada por Weber como adequada, a legitimidade se fundamenta pela ordem racional identificada na crença que se tem na legalidade decorrente do procedimento capaz de identificar o que é e o que não é legal.

<sup>112</sup> Partindo da questão levantada por Max Weber, João Maurício Adeodato (2002, p. 55) questiona ainda: “em que medida tem sentido (ou não) a expressão ‘governo ilegítimo’? Como é possível que tantos se sujeitem às diretrizes de tão poucos? Há algum critério rigoroso na palavra ‘legitimidade’ ou trata-se apenas de mais uma ‘palavra oca’, tão ao gosto dos políticos profissionais ou dos próprios juristas? O que justifica o fato da assim chamada obediência civil? Qual a diferença entre a ordem dada por um juiz ou policial e a de um ladrão ou inimigo na guerra? Qual o papel do ordenamento jurídico nessas condições?”

<sup>113</sup> Ou de razões para legitimidade (dominação) do poder político, ou ainda, meios pelos quais é possível justificar a obediência a uma ordem que não seja pela força.

Ao tecer esse raciocínio sobre a forma de dominação racional/legal, Weber (2000; 2009) está exportando a questão da legitimidade da esfera do direito puramente positivado, para a esfera do espaço procedimental de criação, modificação, revogação e extinção do direito. Nesse contexto, Weber (2000; 2009) fica preso à dominação do procedimento legal, pois para ele a legitimidade estaria vinculada à legalidade, caindo nas seguintes questões: qual surgiu primeiro, o direito ou o procedimento de sua construção? E qual a legalidade de um e de outro?

É na resposta a essas questões que se encontra a solução para o problema da legitimidade seja na esfera do procedimento, seja ele jurisdicional; administrativo ou legislativo; seja na esfera do exercício do poder político.

Tentando resolver o problema da legitimidade, partindo da base teórica dada por Weber, surge Hans Kelsen (1998), o qual na tentativa de criar uma teoria do direito afastada da política e da moral (pura);<sup>114</sup> defende a ideia de que a legitimidade não está dissociada da validade, como o mesmo explica:

Na medida em que uma ordem jurídica regula a sua própria criação e aplicação, ela determina o começo e o fim da validade das normas jurídicas que a integram. As constituições escritas contêm em regra determinações especiais relativas ao processo através do qual somente, podem ser modificadas. O princípio de que a norma de uma ordem jurídica é válida até a sua validade terminar por um modo determinado através desta mesma ordem jurídica, ou até ser substituída pela validade de uma outra norma desta ordem jurídica, é o princípio da legitimidade. (KELSEN, 1998, p. 233).

Kelsen (1998), então, concebe o ordenamento jurídico como um sistema escalonado de normas, no qual cada norma encontra seu fundamento de validade em uma norma superior, até que a validade do sistema como um todo, possa remeter a uma norma fundamental (Constituição). Assim, para Kelsen (1998) uma norma de ordem superior, determina, em parte, a implantação ou aplicação de normas de hierarquia inferior, por isso, neste modelo, “a validade das normas se

---

<sup>114</sup> A qual foi denominada “[...] Teoria Pura do Direito é uma teoria do Direito positivo – do Direito positivo em geral, não de uma ordem jurídica especial. É teoria geral do Direito, não interpretação de particulares normas jurídicas, nacionais ou internacionais. Contudo, fornece uma teoria da interpretação. Como teoria, quer única e exclusivamente conhecer o seu próprio objecto. Procura responder a esta questão: o que é como é o Direito? Mas já lhe não importa a questão de saber como deve ser o direito, ou como deve ele ser feito. É ciência jurídica e não política do Direito. Quanto a si própria se designa como pura teoria do Direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objecto, tudo quanto não possa, rigorosamente, determinar como direito. Quer isto dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental” (*sic*) (KELSEN, 1962, p. 1).

impõem pelo simples fato de pertencerem à ordem jurídica, terem sido produzidas segundo uma hierarquia estabelecida no sistema e haverem obedecido ao procedimento legal previsto no próprio ordenamento” (VIEGAS, 2014, p. 71).

Assim, Hans Kelsen está dando à expressão *legitimidade* o sentido de justificação (*Rechtfertigung*) de um sistema jurídico ao definir o princípio da legitimidade como:

[...] o princípio de que a norma de uma ordem jurídica é válida até a sua validade terminar por um modo determinado através desta mesma ordem jurídica, ou até ser substituída pela validade de uma outra norma desta ordem jurídica, ou até ser substituída pela validade de uma outra norma desta ordem jurídica. (KELSEN, 1962, p. 35).

Com isso, Kelsen também acaba caindo no problema do procedimento decorrente da vinculação da legitimidade à legalidade, do qual novamente se questiona: qual surgiu primeiro, o direito ou o procedimento de sua construção? E qual a legalidade de um e de outro?<sup>115</sup>

Assim, o princípio da legitimidade de Kelsen se mostra frágil, ainda mais quando se vê que o mesmo só é aplicável em uma ordem jurídica estável, pois não admite a possibilidade de haver a extinção, modificação ou revogação de uma norma por uma ordem jurídica que não aquela que criou a referida norma, tampouco a possibilidade de que normas produzidas por procedimentos diferentes, com distintas razões de validade, possam coexistir, tanto que ele afasta a vinculação exclusiva da legitimidade ao procedimento (KELSEN, 1962; VIEGAS, 2014).

Como tentativa de solução a esse problema, Kelsen (1962) passa a vincular o binômio legitimidade/validade ao princípio da efetividade que age como limitador daquele, deslocando o problema do procedimento para a efetividade do poder político.

Quem também tenta resolver os problemas da legitimidade é Niklas Luhmann, autor da Teoria dos Sistemas.<sup>116</sup> Nessa concepção, Lhumann (1980) trata o direito como uma estrutura fundamental, pois cabe a ele definir as formas de interação e os limites da sociedade, estabilizando as expectativas geradas nas interações,

---

<sup>115</sup> Em kelsen, mais do que em Weber essa questão vem à tona ao se questionar a legitimidade do poder constituinte originário de um Estado que se declara Democrático de Direito e que institui as suas normas nucleares em nome do povo, mas sem a participação deste na sua construção.

<sup>116</sup> A qual trata a sociedade como um conjunto de sistemas que convivem, relacionam e comunicam entre si, caracterizados pelo fato de serem autorreferentes e autopoieticos capaz de determinar sua existência (LUHMANN, 1985; VIEGAS, 2014).

neutralizando a contingência das ações individuais e garantindo ainda que minimamente o comportamento dos indivíduos, por isso, adequado à hipercomplexidade da sociedade contemporânea (FERRAZ JUNIOR, 1980).

A questão da legitimidade vai surgir para Luhmann (1980) ao tratar da aceitação das decisões nos sistemas sociais e da interação de modo geral, razão pela qual compreende a legitimidade por meio de um mecanismo geral para aceitação das decisões cujo conteúdo não seja definido (procedimento)<sup>117</sup> (FERRAZ JUNIOR, 1980; VIEGAS, 2014).

Com isso, Luhmann (1980) mostra ter simpatia pelas concepções decisionistas da legitimidade ao entender que uma norma jurídica concebida como uma decisão só pode se fundar em outra decisão e que por serem proposições deônticas não haveria a alternativa de verdadeiro ou falso, excluindo a possibilidade de que a legitimidade possa se fundar em valores supremos (FERRAZ JUNIOR, 1980; VIEGAS, 2014).

Porém, Luhmann (1980) não descarta o caráter decisório da legitimidade responsável por evitar o problema do retorno à última decisão, demonstrando que a legitimidade se encontra no próprio procedimento e não em uma das partes que o compõe (FERRAZ JUNIOR, 1980; VIEGAS, 2014).

Por isso é importante destacar que quando Luhmann (1980) analisa o procedimento judiciário, o administrativo e o legislativo, ele não o faz a partir da concepção teórica do Direito Processual, mas sim, enquanto sistema empírico de ações sociais controlados por regras jurídicas e componentes extrajurídicos (FERRAZ JUNIOR, 1980).

Em apertada síntese, para Luhmann (1980) é a certeza alcançada por meio do procedimento de que haverá uma decisão que a torna legítima, daí poder dizer ainda, que a legitimidade em Luhmann é concebida como uma ilusão funcionalmente necessária que, ao ser garantida pelos procedimentos, legitima o direito (FERRAZ JUNIOR, 1980).

Ocorre que, pelo fato de o sistema jurídico não ter a finalidade exclusiva de se autolegitimar, a teoria dos sistemas é criticada por não ter um compromisso com a

---

<sup>117</sup> Compreendido por Luhmann (1980) como sistemas da ação, por meio dos quais os destinatários das decisões são ensinados a aceitar uma decisão que ainda sequer ocorreu, de tal modo que estes se veem na condição de aceitá-la sem questioná-la, por mais desfavorável que lhe seja (FERRAZ JUNIOR, 1980).

vinculação do direito à conteúdos materiais mínimos (BITTAR, 2009; VIEGAS, 2014).

Quem também vai enfrentar os enigmas da legitimidade é Jürgen Habermas ao elaborar sua Teoria Discursiva<sup>118</sup> desenvolvida em sua obra intitulada *Direito e Democracia: entre facticidade e validade* (2012), a partir de uma premissa calcada na racionalidade procedimental.<sup>119</sup>

Em sua teoria, Habermas (2012) acredita que a legitimidade da norma só se dá se ela for efetiva e incessantemente testada por um princípio de discurso praticado pelos seus criadores e destinatários já que a sociedade atual, multicultural e racionalista, rejeita tanto a metafísica religiosa dos antigos, quanto o apelo à legalidade e discricionariedade do positivismo, como mecanismos de legitimação do Direito.<sup>120</sup>

Por isso, Habermas (2012) concebe uma ideia de legitimidade como resultado do alcançado pelos interlocutores/destinatários, por meio do discurso racional em um espaço público, com condições ideais e previamente estabelecidas (VIEGAS, 2014). É com base neste pensar que Habermas (2012, p. 142, 1v) assevera serem “válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais”.

Visando operacionalizar sua teoria do discurso, Habermas (2012) trabalha o princípio democrático<sup>121</sup> pela via da institucionalização jurídica, tentando dar

---

<sup>118</sup> Talvez a grande contribuição dessa teoria, cujo cerne é a substituição da razão prática (pragmatismo) pela razão comunicativa (dialética), havendo, assim, na verdade, uma substituição da razão finalística por uma razão focada no entendimento, seja ter desvinculado o direito, que passa a ser compreendido como fator de integração entre fatos e validade, da moral (HABERMAS, 2012).

<sup>119</sup> Segundo a qual, “as relações humanas deverão se dar pelo diálogo, pelo entendimento, pela busca do consenso por meio do discurso” (VIEGAS, 2014, p. 83).

<sup>120</sup> Por isso Habermas (2012) não “considera apenas a legalidade ou o procedimento legislativo formal como fator de legitimidade do direito” (VIEGAS, 2014, p. 82).

<sup>121</sup> O qual “[...] destina-se a amarrar um procedimento de normatização legítima do direito. Ele significa, com efeito, que somente podem pretender validade legítima as leis jurídicas capazes de encontrar o assentimento de todos os parceiros do direito, num processo jurídico de normatização discursiva. O princípio da democracia explica, noutros termos, o sentido performativo da prática de autodeterminação de membros iguais e livres de uma associação estabelecida livremente [...] o princípio da democracia pressupõe preliminarmente a possibilidade da decisão racional de questões práticas, mais precisamente, a possibilidade de todas as fundamentações, a serem realizadas em discursos (e negociações reguladas pelo procedimento), das quais depende a legitimidade das leis. Por si mesmo, o princípio da democracia não é capaz de dizer como é possível abordar discursivamente questões políticas – esse problema teria que ser esclarecido preliminarmente numa teoria da argumentação. Partindo do pressuposto de que uma formação política racional da opinião e da vontade é possível, o princípio da democracia simplesmente afirma como esta pode ser institucionalizada – através de um sistema de direitos que garante a cada um igual participação num processo de normatização jurídica, já garantido em seus pressupostos comunicativos” (HABERMAS, 2012, p. 145-146, 1v). A esse respeito da definição dada pro Habermas (2012) ao princípio

legitimidade não apenas ao Direito, mas também às decisões jurisdicionais, esclarecendo que a mesma advém dos procedimentos de criação e aplicação do Direito e que as decisões alcançadas por estes devem satisfazer aos critérios de aceitabilidade racional e de segurança jurídica (VIEGAS, 2014).

Como explica Carlos Athayde Valadares Viegas (2014, p. 83), é sedimentado nesse pensar que “Habermas afirma, então que o processo de legitimação será a produção do consenso social por meio do discurso”.

Acontece que diante do estudo que vem sendo construído até aqui, essa afirmativa de Habermas só estaria correta se substituísse o discurso pelo Processo (instituição constitucionalizada de garantia e efetivação de construção do Estado Constitucional Democrático de Direito, que não é outro, senão, um Estado de Princípios, Direitos e Garantias Fundamentais).

Isto, pois, como bem mencionado por André Del Negri (2008, p. 87), “para encontrar uma resposta à indagação sobre a legitimação do Direito tem-se que falar, necessariamente, em Democracia e Processo Legislativo”.

Dessa forma, e tendo em vista não ser possível dissociar democracia de processo constitucional, vê-se que somente através de uma Teoria do Processo realmente comprometida e convergente com a democracia torna-se possível viabilizar a transição da Teoria do Discurso para a Teoria do Direito e, com isso, permitir uma compreensão adequada da legitimidade dos provimentos.

O primeiro passo, para que isto se tornasse possível, foi dado por Fazzalari (2006), ao desenvolver sua tese do processo como procedimento em contraditório, passando a defender que o contraditório é a garantia, aos destinatários, dos efeitos do ato final da participação na fase preparatória deste, na simétrica paridade de suas posições, na mútua implicação de sua atividade e na relevância desta para o autor do provimento.

Todavia, o ápice para uma adequada compreensão da legitimidade dos provimentos é obtido com a teoria constitucionalista, acrescida da teoria neo-institucionalista do processo, desenvolvida por Rosemiro Pereira Leal (2012).

---

democrático, precisa a colocação feita por Carlos Athayde Valadares Viegas (2014, p. 86) ao dizer que “assim, o princípio democrático demanda o estabelecimento de um núcleo de direitos fundamentais, reciprocamente reconhecidos pelos membros do fórum discursivo, e que condiciona a legitimidade do direito à ocorrência de circunstâncias materiais mínimas necessárias – cidadãos iguais e livres – para a plena realização democrática, sem as quais a democracia não realiza e, conseqüentemente, o direito produzido pelo procedimento carece de legitimidade”.

Por meio dessas duas teorias – que se completam – é possível verificar que a resposta ao problema da legitimidade na contemporaneidade<sup>122</sup> não se encontra no procedimento, mas sim no processo, já que:

[...] o **processo devido** como **devido processo** (direito a advir) é institucionizante do sistema jurídico por uma principiologia autodiscursiva (contraditório, isonomia, ampla defesa) fundante de uma procedimentalidade a ser adotada como hermenêutica de legitimação autoincludente dos destinatários normativos nos **direitos líquidos, certos e exigíveis**, já assegurados no discurso constituinte da constitucionalidade. (LEAL, 2012, p. 93-94).

Isso significa que o processo se legitima diretamente pelo povo (única fonte legítima de poder) pela via principiológica, razão pela qual, mesmo no caso do Estado constituinte, o processo atua na condição de cláusula inderrogável na construção da constituição (LEAL, 2012).<sup>123</sup>

Nesse sentido, **é por meio exclusivamente do processo** – não como meio de solução de conflito, mas como meio de realização e estabilidade da democracia – que todos os atos imperativos do Estado **são dotados de legitimidade**, sejam eles oriundos do exercício da função legislativa, administrativa ou jurisdicional, de forma direta ou indireta, como também se depreende das palavras de Rosemiro Pereira Leal ao afirmar que:

[...] não seguida a principiologia do processo constituinte, não se pode falar em legitimidade legislativa na geração da norma constitucional. O legislador, nas Sociedades Políticas Democráticas de Direito, uma vez eleito, submete-se aos princípios do processo, como instituição jurídica balizadora da soberania popular e da cidadania, cujos fundamentos, se não assentados juridicamente, de forma legal, preexistente e básica, como única fonte do poder constituinte, assumem significações conjecturais antagônicas ao conceito moderno de Estado Democrático de Direito. (LEAL, 2012, p. 89).

---

<sup>122</sup> Em função de todo estudo realizado até aqui, pode se afirmar que a legitimidade significa o reconhecimento da capacidade e competência de quem exerce poder e no acatamento das decisões deste. Acontece que o mecanismo de viabilidade desse reconhecimento e desse acatamento pode variar a depender do contexto histórico-jurídico, mas em tempo de paz e sob o regime político de um Estado Constitucional Democrático de Direito com um regime de governo democrático, o único mecanismo de viabilidade da legitimidade é o **Processo** e não o procedimento.

<sup>123</sup> Ainda nesse sentido, Rosemiro Pereira Leal (2012, p. 91) esclarece que “a garantia de direitos pela instituição do **processo constitucionalizado** não decorre mais da autoridade de um Poder Legislativo ou Judiciário comprometido com a **administração pública** de uma realidade econômico-social extraordinamental, **mas** de um nível teórico-jurídico de uma comunidade política que não mais permitiria retrocessos em seus fundamentos constitucionais de processualização da atividade jurídico-procedimental”.

Em consonância com o que vem sendo exposto, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2012) diz que no Estado Democrático de Direito, a legitimidade deve ser democrática e que a democracia se dá por meio do Processo Constitucional.

Importante esclarecer que o processo fruto do poder do povo não possui qualquer relação com a moral, além de ser o eixo de previsibilidade e estabilidade das decisões, como se infere do texto de Rosemiro Pereira Leal:

O **processo**, nessa concepção, não se estabelece pelas forças imaginosa e naturalmente naturais de uma Sociedade ideal ou pelo **poder** de uma elite dirigente ou genialmente judicante, ou pelo diálogo de especialistas, **mas** se impõe por conexão teórica com a cidadania (soberania popular) constitucionalmente assegurada, que o torna o **princípio da reserva legal do processo**, nas democracias ativas, o eixo fundamental da **previsibilidade das decisões**. A institucionalização constitucional do processo acarreta a impessoalização das decisões, porque estas, assim obtidas, se esvaziam de opressividade potestativa (coatividade, coercibilidade) pela deslocação de seu *imperium* (impositividade) do poder cogente da atividade estatal para a conexão jurídico-política da vontade popular constitucionalizada. (LEAL, 2012, p. 91).

Por isso a legitimidade da lei nos Estados Democráticos de Direito está no Processo que rege o procedimento, como explica Rosemiro Pereira Leal:

A lei é um ato jurídico que, para sua legitimidade, nos Estados Democráticos de Direito, há de passar, em sua elaboração e discussão, pela procedimentalidade regida pelo **Processo** em seus **imperativos** (elementos institutivos de sua definição ôntico-constitucional) que são a ampla defesa e o contraditório, em regime de isonomia entre os legisladores, no debate amplo, plenário, do projeto legislativo até sua aprovação que é o **provimento** final denominado **lei**. (LEAL, 2012, p. 89).

Portanto, a legitimidade do exercício do poder político e, por conseguinte, de todo ato estatal imperativo (provimento), incluindo-se todos os tipos de normas jurídicas; só é verdadeiramente alcançada pelo Devido Processo, o qual legitima o procedimento de criação do Estado e toda a ordem jurídica e ainda assegura a legitimidade de agir que compreende a oportunidade de efetiva participação e fiscalização ampla e irrestrita na construção de todos os provimentos legislativos, ou seja, por meio do constante exercício participativo e racionalizado de cidadania.

Com isso, se resolve também o problema da vinculação entre a legitimidade e legalidade, pois passa a ficar claro que “a legitimidade é um conceito paralelo ao de legalidade, mas não tem o mesmo conteúdo e a mesma justificação. A legitimidade

de uma instituição não corresponde à sua conformidade com a legalidade posta” (BARACHO, 1983, p. 17)

Daí o motivo de o Devido Processo e a democracia serem os pilares de um Estado Democrático de Direito, bem como que por esta condição, é impossível dissociar Processo Constitucional Legislativo da contemporânea noção de Democracia anteriormente alcançada.

Sedimentando essa ideia da legitimidade do provimento no Processo Legislativo, à seguir será abordada a importante contribuição da teoria das ações coletivas como ações temáticas à esse Processo, cujo procedimento guarda certas semelhanças com aquele proposto por esta teoria para as ações coletivas.

### **5.3 Contribuição da Teoria das Ações Coletivas como Ações Temáticas**

A democracia deve ser vista como um processo de tomada de decisões coletivas (DEL NEGRI, 2008, p. 83). Nesse sentido, vê-se que a Teoria das Ações Coletivas<sup>124</sup> como Ações Temáticas<sup>125</sup> oferece uma importante contribuição para uma adequada compreensão de Processo Legislativo, ao resolver o problema da legitimidade versus participação,<sup>126</sup> pois, assim como ocorre em relação ao Processo Legislativo, seu problema central é “encontrar um ponto de equilíbrio entre a participação aberta a todos os legitimados interessados [...] e a necessidade de legitimar essa participação no sentido de que ela represente efetivamente o maior número de interessados no fato ou situação jurídica” (MACIEL JUNIOR, 2006, p. 178).

---

<sup>124</sup> Uma adequada compreensão do que seja ações coletivas é passada por Rodolfo de Camargo Mancuso (1998, p. 34), ao explicar que “uma ação recebe a qualificação de ‘coletiva’ quando através dela se pretende alcançar uma dimensão coletiva, e não pela mera circunstância de haver um cúmulo subjetivo em seu pólo ativo e passivo; [...] uma ação é coletiva quando algum nível do universo coletivo será atingido no momento em que transitar em julgado a decisão que a acolhe, espalhando assim seus efeitos, seja na notável dimensão dos interesses difusos, ou ao interior de certos corpos intercalares onde se aglutinam interesses coletivos, ou ainda o âmbito de certos grupos ocasionalmente constituídos em função de uma origem comum, como se dá com os chamados ‘individuais homogêneos’”.

<sup>125</sup> Significa dizer que “a ação coletiva deve ser uma demanda que viabilize a discussão de “temas”. Esses temas são os fatos ou situações jurídicas que afetam os interessados” (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 178). O mesmo acontece no âmbito do Processo Legislativo, porém neste, na fase de elaboração da norma, ao passo que lá (no Processo Jurisdicional) esta (a lei) já foi construída e encontra-se vigente.

<sup>126</sup> Esse problema consiste em saber se a legitimidade de um provimento depende da participação dos seus destinatários.

Para tanto, inicialmente é preciso diferenciar a legitimidade (reconhecimento da capacidade e competência de quem exerce poder e de quem acata as decisões deste) que se dá pelo Processo, de legitimado (todo aquele que tiver a obrigação imposta por lei<sup>127</sup> ou que tenha a faculdade de agir em um procedimento – interesse, daí ser chamado de interessado).

Por conseguinte, considerando que “**ação** será sempre o mesmo que **procedimento**” (LEAL, 2012, p. 133), pode-se dizer que além da ação/procedimento jurisdicional, também há uma ação/procedimento administrativo e uma ação/procedimento legislativo. Dessa forma, é possível concluir que **o procedimento legislativo é uma ação legislativa de natureza coletiva**.

Dessa forma e considerando-se ainda que na ação coletiva, propõe-se que após a distribuição da inicial, os interessados sejam convidados a participar, podendo, dentro de um prazo previamente determinado por lei, ampliar o mérito, apresentando suas razões e seus pedidos (MACIEL JUNIOR, 2006), pode-se afirmar que no caso do Procedimento Legislativo, que já possui como característica a possibilidade de emendas ao Projeto de Lei para retirar, acrescentar ou modificar o seu texto, bastaria estender essa possibilidade a qualquer do povo, legitimado na condição de interessado,<sup>128</sup> vez que a lei vigente é *erga omnes*.

Para tanto, basta criar mecanismos que possibilite a divulgação do tema tratado no Projeto de Lei para toda sociedade, afim de que os interessados possam propor suas emendas e também votar pela aprovação ou não deste, pois as ações coletivas enquanto ações temáticas permitem “a participação dos legitimados na formação do provimento, resgatando às partes (interessados difusos), o direito de participação em contraditório no processo decisório que os afetará” (MACIEL JUNIOR, 2006, p. 185).

Importante apenas ressaltar que, no contexto usado no presente trabalho, a ausência de participação não afasta a legitimidade do provimento pelo fato de que esta se dá por meio da existência das garantias inerentes ao Devido Processo, nem a validade da lei elaborada, pois esta existirá se observadas as normas procedimentais, podendo refletir apenas no grau de aceitação do provimento

---

<sup>127</sup> Como é o caso dos parlamentares eleitos pelo povo que têm a obrigação de participar do procedimento legislativo e do próprio povo, mas este, tão somente quanto ao voto dos seus representantes.

<sup>128</sup> “[...] os legitimados para a demanda coletiva seriam todos aqueles que são direta ou indiretamente afetados pela situação jurídica que atinge um determinado bem” (MACIEL JUNIOR, 2006, p. 156).

(eficácia), o que nem é preciso falar, pois demanda um estudo específico, com metodologia adequada.

Portanto, a partir da compreensão de legitimidade alcançada no tópico anterior e da contribuição teórica ora dada pela teoria das ações coletivas como ações temáticas, é possível concluir que a legitimidade de um provimento não decorre do grau de participação dos legitimados ao procedimento (o que está relacionado à sua efetividade), mas sim, da existência das garantias inerentes ao Devido Processo.

Deste modo, o próximo tópico propõe uma análise das novas tecnologias para ver se as mesmas ofertam meios para ampliar a participação dos interessados no procedimento legislativo.

#### **5.4 O uso das novas tecnologias de informação e comunicação (internet e SMS)**

A grande revolução da contemporaneidade está no avanço tecnológico, responsável por significantes transformações em todos os seguimentos industriais, bem como no comportamento das sociedades, inclusive nas relações entre o Estado e o povo, governantes e governados,<sup>129</sup> gerando a chamada sociedade da informação.<sup>130</sup>

---

<sup>129</sup> Confirmando este pensamento, Manuel Castells (2006, p. 39) afirma que “uma revolução tecnológica concentrada nas tecnologias da informação começou a remodelar a base material da sociedade em ritmo acelerado. Economias por todo o mundo passaram a manter interdependência global, apresentando uma nova forma de relação entre a economia, o Estado e a sociedade em um sistema de geometria variável”.

<sup>130</sup> Inicialmente projetada pela União Européia através do Livro Branco sobre “Crescimento, Competitividade, Emprego - Os Desafios e as Pistas para Entrar no Século XXI”, publicado em Dezembro de 1993, ao dedicar uma seção inteira à sociedade da informação, o que fez com que posteriormente fosse lançado em Portugal no ano de 1997, o Livro Verde, o qual a partir dos princípios constitucionais de liberdade e igualdade de todos na Lei, reconhece na Sociedade da Informação uma possibilidade de contribuição para melhorar o bem-estar dos cidadãos, por facilitar a construção de um Estado mais aberto; inovar no ensino e na formação profissional; possibilitar o acesso ao saber e o desenvolvimento de novas atividades econômicas; aumentando assim a oferta de emprego com níveis de qualificação profissionais mais elevados, dentre outras possibilidades e para tanto, suas medidas visam evitar a exclusão de todos os que não dispõem de condições de acesso no lar ou no local de trabalho, por isso propõe a instalação de computadores e redes eletrônicas em locais públicos como escolas, bibliotecas, arquivos e em instalações autárquicas (MISSÃO PARA A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO, 1997). Neste mesmo pensar, o Ministério da Ciência e Tecnologia do Brasil também lançou em 2000 um Livro Verde, porém não se preocupou em torná-lo conhecido (SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO NO BRASIL, 2000).

Uma situação já real nesse sentido que vem ocorrendo no Brasil é o uso de tecnologia para aproximar o povo das tomadas de decisões do Estado,<sup>131</sup> como é o caso da urna eletrônica.<sup>132</sup> Seguindo ainda essa linha de evolução tecnológica, tem-se o uso da biometria<sup>133</sup> nos processos eleitorais realizados no Brasil, como forma de ampliar a segurança destes, a qual hodiernamente já existe em algumas localidades e que se acredita, esteja em um futuro próximo, presente em todo território nacional.

Acontece que além desses mecanismos, muito se tem falado sobre a possibilidade de se utilizar de tecnologia da informação (TI)<sup>134</sup> e comunicação, como o SMS<sup>135</sup> e a Internet<sup>136</sup> para aumentar a participação popular na construção do provimento legislativo (norma) – em especial nos casos de iniciativa popular, referendo e plebiscito – possibilitando, por conseguinte, um aumento do grau de reconhecimento, por conseguinte, de efetividade do mesmo.

Essa realidade não parece ser impossível, tampouco tão distante, se for levado em consideração às recentes pesquisas, como a divulgada no início do corrente ano de 2014, pela União Internacional de Telecomunicações, a qual aponta

---

<sup>131</sup> Prova disso é que hoje as votações nas eleições para os cargos do legislativo e executivo Municipal, Estadual e Federal, bem como nos casos de referendo e plebiscito sejam por meio do uso de urna eletrônica, o que proporciona maior rapidez no processo de votação e apuração destes, mas principalmente, maior segurança, (CAMARÃO, 1997, p.36).

<sup>132</sup> Um “microcomputador de uso específico para eleições, com as seguintes características: resistente, de pequenas dimensões, leve, com autonomia de energia e com recursos de segurança”. (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2014d).

<sup>133</sup> A palavra biometria “que vem do grego: *bios* (vida) e *metron* (medida). Designa um método automático de reconhecimento individual baseado em medidas biológicas (anatômicas e fisiológicas) e características comportamentais. As biometrias mais implementadas, ou estudadas, incluem as impressões digitais, reconhecimento de face, íris, assinatura e até a geometria das mãos.” (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2014e).

<sup>134</sup> “Recursos tecnológicos e computacionais para a geração e uso da informação. Esse conceito enquadra-se na visão de gestão da TI e do Conhecimento. Outro conceito para TI pode ser todo e qualquer dispositivo que tenha capacidade para tratar dados ou informações, tanto de forma sistêmica como esporádica, quer esteja aplicada ao produto, quer esteja aplicada ao processo” (REZENDE; ABREU, 2001, p. 25).

<sup>135</sup> Sigla para Short Message Service, que significa Serviço de Mensagens Curtas (em tradução livre). Esse serviço permite aos usuários receber e enviar pequenas mensagens a outros celulares ou demais dispositivos eletrônicos de forma rápida e eficaz, facilitando consideravelmente a comunicação entre eles e já vem instalado nos telefones móveis comercializados hodiernamente e é enviado através da rede das operadoras de telefonia móvel.

<sup>136</sup> Que significa “rede mundial de computadores ou terminais ligados entre si, que tem em comum um conjunto de protocolos e serviços, de uma forma que os usuários conectados possam usufruir de serviços de informação e comunicação de alcance mundial através de linhas telefônicas comuns, linhas de comunicação privadas, satélites e outros serviços de telecomunicações” (MORAIS; LIMA; FRANCO, 2012, p. 42) é fruto do trabalho da Agência de projetos de Pesquisa Avançada (ARPA) do Departamento de Defesa dos EUA funcionou pela primeira vez em 1º de setembro de 1969, ainda sob o nome de ARPANET, passando depois a se chamar ARPA-INTERNET e depois apenas INTERNET, mas apenas em 1995 passou a ser totalmente privatizada (CASTELLS, 2006).

que até o final deste ano, haverá praticamente um celular para cada habitante no planeta (NÚMERO DE CELULARES..., 2014).

Corroborando essa perspectiva, tem-se a informação dada pela ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações) de que no Brasil, até o final de 2013 já eram mais de 271 milhões de linhas de telefones celulares ativos (ANATEL..., 2014), o que contribui para que 43 milhões de brasileiros possam acessar a internet por meio do celular, como aponta uma pesquisa realizada pela F/Nazca em parceria com o Datafolha (43 MILHÕES..., 2014).

Quanto a computadores em uso, a pesquisa realizada pelo Centro de Tecnologia de Informação Aplicada da Escola de Administração de Empresas de São Paulo, da Fundação Getúlio Vargas (FGV), apontou que até abril do corrente ano de 2014 já seriam cerca de 136 milhões em uso no Brasil, o que corresponde a uma média de 02 computadores para cada 03 habitantes (BRASIL..., 2014), o que confirma os dados do estudo anual "Medindo a Sociedade da Informação", publicado pela União Internacional de Telecomunicações (UIT), segundo o qual, ao constatar em 2013 que a proporção de domicílios com computador no Brasil subiu de 45% para 50% no final de 2012, fez uma estimativa de que no corrente ano já haveria mais de 40 milhões de domicílios no país com internet banda larga (PORTAL BRASIL, 2013).

Tudo isso contribui para que ao final do ano de 2013 já houvesse mais de 85,9 milhões de pessoas conectadas (internautas) no Brasil, como aponta o resultado do estudo feito pelo Centro de Estudos sobre as Tecnologias da Informação e da Comunicação (Cetic.br) (NÚMERO DE INTERNAUTAS..., 2014).

Esse parece ser, portanto, um caminho sem volta, principalmente, pelo fato de que em um Estado com bases democráticas, ou seja, no qual reconhece que o poder emana do povo, o seu exercício "deve ser acessível ao conhecimento de toda a comunidade e, especialmente, daqueles que serão afetados pelo ato decisório. A publicidade se afirma como instrumento de transparência e verificação de lisura dos atos praticados" (MARÇAL FILHO, 2005, p. 15).<sup>137</sup>

Corroborando esse entendimento, têm-se a partir do princípio constitucional da publicidade e da transparência, insculpido no inciso XXXIII, do artigo 5º; no inciso II, do *caput* e §3º, do artigo 37, e §2º, do artigo 216 da

---

<sup>137</sup> No mesmo sentido, cite-se ainda Carlos Ari Sundfel (1996) e José Afonso da Silva (2007).

CRFB/88, a Lei Complementar nº 131/09,<sup>138</sup> a Lei nº 12.527/11<sup>139</sup> e o Orçamento Participativo<sup>140</sup> (BRASIL, 2013; BRASIL, 2014t; BRASIL, 2014u).

Ainda nesse posicionamento, visando proporcionar uma maior participação do povo no procedimento legislativo, há a Comissão de Legislação Participativa<sup>141</sup> na Câmara dos Deputados Federal, em algumas Assembléias Legislativas<sup>142</sup> e também nas Câmaras de Vereadores de alguns Municípios; o portal e-Democracia<sup>143</sup> (<http://edemocracia.camara.gov.br>) da Câmara dos Deputados Federais e o portal e-Cidadania<sup>144</sup> (<http://www12.senado.gov.br/ecidadania>) do Senado Federal.

Com isso, surge o que vem sendo denominado de “governo eletrônico”,<sup>145</sup> cuja criação deve levar em consideração “a otimização da prestação de serviços do governo, da participação dos cidadãos e da administração pública pela transformação das relações internas e externas através da tecnologia, da internet e dos novos meios de comunicação” (FERGUSON, 2002, p. 104).

<sup>138</sup> A qual determina a disponibilização em tempo real de informações detalhadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

<sup>139</sup> A qual, com a finalidade de garantir o acesso a informações, dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

<sup>140</sup> Considerado uma inovação democrática, é tratado como uma instituição que requalifica a idéia da participação, concebendo a política como espaço da ação, do ouvir e do ser ouvido, surgiu no Brasil em 1989, em decorrência dos argumentos libertários propagados na América Latina durante as décadas de 1980 e 1990 (ARENDRT, 1991)

<sup>141</sup> “A CLP tem como atribuição avaliar as sugestões de iniciativa legislativa, assim como estudos, pareceres técnicos e exposições sobre questões de interesse legislativo, apresentadas por associações e órgãos de classe, sindicatos e entidades da sociedade civil, com exceção dos partidos políticos, organismos internacionais e órgãos e entidades da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, excetuados aqueles com participação paritária da sociedade civil. Portanto, a CLP tem como objetivo promover a aproximação das entidades organizadas da sociedade civil ao Legislativo, configurando-se em um canal de viabilização para a apresentação de propostas oriundas da sociedade civil”. (BRAGA, 2005, p, 28)

<sup>142</sup> Cite-se aqui as Assembléias Legislativas de alguns Estados que possuem a Comissão de Legislação Participativa: do Acre, Amazonas, Mato Grosso do Sul, Maranhão, Minas Gerais, Paraíba, Rio Grande do Sul, São Paulo, Santa Catarina, Goiás, Pará e Tocantins.

<sup>143</sup> Funciona como uma espécie de comunidade virtual; disponibiliza em sua página uma ferramenta que permite ao cidadão apresentar sugestões diretamente no texto, de forma colaborativa com outros usuários, servindo como catalisador de opiniões, sugestões, posicionamentos políticos e críticas aos projetos de lei e outras proposições legislativas.

<sup>144</sup> No mesmo sentido do portal e-Democracia, o e-Cidadania propõe uma interação entre o Estado e os cidadãos, porém de uma forma mais tímida.

<sup>145</sup> Por “governo eletrônico” ou por “Governança Eletrônica (e-Governance) entende-se a união dos cidadãos, pessoas-chave e representantes legais para participarem junto ao governo das comunidades por meios eletrônicos. Nesse sentido, governança eletrônica incorpora a democracia eletrônica. Por sua vez, a Prestação Eletrônica de Serviços volta-se para a garantia e a prestação de serviços do governo por meios eletrônicos” (Ferguson, 2002, p. 104-105).

Deste modo, o governo eletrônico, é fruto da revolução tecnológica,<sup>146</sup> portanto, uma tendência natural de modernização da gestão pública, cujo objetivo parece ser o de proporcionar uma transformação do exercício das atividades estatais, inclusive as decisórias, possibilitando de um lado, a prestação de serviços mais eficientes por parte do Estado perante as demandas desta sociedade cada dia mais complexa e, por outro lado, uma ingerência cada vez mais determinante nas decisões do Estado.

Porém, em que pese a internet já possa servir na atualidade também como meio de aproximação do Estado com o cidadão e vice-versa, seu uso para esta finalidade ainda é acanhado,<sup>147</sup> seja pelo fato de que são poucos os mecanismos que oportunizam essa aproximação por meio da internet, seja pela pouca utilização dos mecanismos utilizados pelo governo eletrônico, mas, principalmente, pela falta de informação acerca da existência desses mecanismos e pela falta de acessibilidade aos mesmos.

Tudo isso permite dizer ainda, que o SMS, mas principalmente a Internet, juntamente com a biometria e a certificação digital (estes responsáveis por garantir a segurança do uso daquela), demonstra serem meios ideais para implementar referendos e plebiscitos eletrônicos, possibilitando a ampliação das consultas à população, bem como haver uma imediata diminuição dos cargos eletivos do legislativo, o que acarreta por conseguinte, uma diminuição dos gastos públicos.

---

<sup>146</sup> Pois como já dizia o sociólogo Fernando Henrique Cardoso (2006, p. 64) “A palavra, nos dias de hoje, é a “mensagem” e o meio de sua difusão é eletrônico e não mais o púlpito ou a tribuna. Os efeitos do rádio (e, posteriormente, da TV) já se faziam sentir na “política de massas”, que caracterizou as mobilizações fascistas e autoritárias de modo geral e que serviu de argamassa ao populismo terceiro-mundista. Agora é a própria política democrática que apela a esses meios e à Internet. Tudo ocorre em tempo real, a despeito da distância física, mas com uma diferença: a Internet é essencialmente interativa a pouco a pouco o rádio, a TV e mesmo o jornal e a revista vão criando espaços democráticos para o “outro lado”, para a reação das pessoas”, reafirmando a ideia de que os impactos da tecnologia são inevitáveis para a evolução da política.

<sup>147</sup> Isto, pois, como se infere dos dados disponibilizados pela própria Comissão, desde sua criação em 2001 até o final do ano de 2010, foram apresentadas 815 sugestões, das quais 331 foram aprovadas, 332 foram rejeitadas, 23 estavam prejudicadas, 50 foram devolvidas e as demais encontravam-se em regime de apreciação pela CLP até o final daquele ano. Destaca-se que de todas as sugestões apenas a primeira, que recebeu a designação de SUG 01/01, posteriormente aprovada no plenário da Comissão e transformada no PL nº 5828/2001, proposta pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe), que versava sobre a informatização do processo judicial e dava outras providências, foi sancionada pelo Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, em 19 de dezembro de 2006, após cinco anos de tramitação, transformando-se em Lei (Lei nº 11.419/2006) (REIS, 2014).

### 5.4.1 A ideia de uma democracia direta por meio das novas tecnologias de informação e comunicação

Além desses mecanismos usados para instituir o governo eletrônico, vê-se por meio das redes sociais como Facebook<sup>148</sup> e Twitter<sup>149</sup> que as novas Tecnologias da Informação e da Comunicação podem exercer uma função ainda maior na Construção de um Estado verdadeiramente Democrático.

Uma demonstração disso é a elaboração do Projeto da Constituição da Islândia, fruto das manifestações devido à crise que assolou o país em 2008, foi o primeiro da história a ter seu texto elaborado pelo povo, o que só foi possível devido a um canal no Facebook, no Twitter e um site oficial do Conselho – formado para redigir o texto final – aonde as pessoas podiam emitir suas opiniões, chegou a ser aprovado por referendo em 2012 e só não foi aprovado no parlamento em função da troca do governo (CONSTITUIÇÃO COLABORATIVA..., 2013).

Outra demonstração foram os movimentos no Oriente Médio e na África, que acenderam o debate sobre a importância da rede mundial de computadores, em particular das redes sociais, para o exercício da democracia, nos quais segundo Marcílio José Sabino Lana:

Os manifestantes fizeram uso das novas Tecnologias da Informação e da Comunicação (TICs) para protestar contra ditadores que há anos perpetuavam-se (algumas delas, perpetuam-se) no poder. A chamada Primavera Árabe fez (e faz) uso constante de ferramentas disponíveis na Internet para denunciar atos abusivos dos governantes, dar visibilidade para protestos da sociedade civil nas ruas (que não são transmitidos pelos órgãos de comunicação de massa desses países, controlados pelo Estado)

<sup>148</sup> É “um site e serviço de rede social que foi lançada em 4 de fevereiro de 2004. Em 4 de outubro de 2012 o Facebook atingiu a marca de 1 Bilhão de usuários ativos. Em média 316.455 pessoas se cadastram, por dia, no Facebook, desde sua criação em 4 de fevereiro de 2004. Isso significa que 13.185 pessoas se cadastram a cada hora, ou seja, 219 pessoas se cadastrarão no próximo minuto! Essa estatística foi elaborada em 04 de outubro de 2012. Um estudo de janeiro de 2009 do *Compete.com* classificou o *Facebook* como a rede social mais utilizada em todo o mundo por usuários ativos mensais.” (FACEBOOK..., 2014).

<sup>149</sup> É “uma rede social e servidor para *microblogging*, que permite aos usuários enviar e receber atualizações pessoais de outros contatos (em textos de até 140 caracteres, conhecidos como “*tweets*”), por meio do *website* do serviço, por SMS e por softwares específicos de gerenciamento. A estimativa do número de usuários é baseada em pesquisas independentes já que a empresa não informa oficialmente número de contas ativas. Em novembro de 2008, Jeremiah Owyang estimou que o Twitter possuía entre 4 a 5 milhões de usuários. Já em maio de 2009, outro estudo analisou mais de 11 milhões e meio de contas de usuários. Se destacou na mídia o uso do Twitter durante as manifestações políticas ocorridas na Moldávia em reação ao resultado das eleições legislativas no início de 2009. A ferramenta também esteve presente no debate político e na movimentação da oposição durante as Eleição presidencial do Irã em 2009.” (TWITTER..., 2014).

e para sensibilizar a população do resto do mundo para a necessidade de democratização daqueles países. (LANA, 2011, p. 17).

Feito semelhante ocorreu no Brasil principalmente nos meses de maio e junho de 2013, quando milhares de pessoas saíram às ruas para protestar contra atos do Estado e dizer que “ninguém se sente representado pelos poderes constituídos que geraram um mundo político palaciano, de costas para o povo ou manipulando diretamente os cidadãos” (BOFF, 2013; JORNADAS..., 2014).

Essas manifestações, segundo Leonardo Boff, podem representar um marco na história da civilização e da democracia, pois:

[...] é o primeiro grande evento, fruto de uma nova fase da comunicação humana, esta totalmente aberta, de uma democracia em grau zero que se expressa pelas redes sociais. Cada cidadão pode sair do anonimato, dizer sua palavra, encontrar seus interlocutores, organizar grupos e encontros, formular uma bandeira e sair à rua. De repente, formam-se redes de redes que movimentam milhares de pessoas para além dos limites do espaço e do tempo. Esse fenômeno precisa ser analisado de forma acurada porque pode representar um salto civilizatório que definirá um rumo novo à história, não só de um país mas de toda a humanidade. (BOFF..., 2013).

Provavelmente já idealizando eventos como estes que Paulo Bonavides (2001, p. 580) defendia a ideia de que “a democracia direta do voto no computador caracteriza o crepúsculo da intermediação, peculiar à democracia indireta do voto na urna. O futuro iminente revoga o passado, abolindo a técnica de bloqueio, mais difícil de afastar”, bem como respondia aos que não acreditavam na possibilidade de implementação de uma democracia direta, dizendo que:

Na idade da tecnologia de computadores, em plena era da informática, da instantaneidade dos meios visuais e auditivos de comunicação, não é fantasia nem sonho de utopia antever o grande momento de libertação imanente com a instauração de um sistema de democracia direta. Ele consagrará a plenitude da legitimidade na expressão de nossa vontade política. [...] Chega-se à democracia direta pelos instrumentos normais de capacitação política do povo para efeito de sua intervenção imediata e eficaz, em termos de um razoável decisionismo de soberania. [...] Com efeito, são artefatos institucionais para tornar instrumentalmente eficaz a vontade soberana do povo as seguintes técnicas de consulta, a expressão da nova democracia: o plebiscito, o referendium, a iniciativa, o veto, o direito de revogação (recall), tanto a revogação do mandato individual do agente político como a revogação do mandato coletivo (o Abberufungsrecht do direito constitucional suíço) de uma assembléia, o que permitirá se destitua todo o parlamento ou assembléia infiel à outorga da confiança popular. (BONAVIDES, 2002, p. 23-26).

Nesse sentido, para Paulo Bonavides (2002, p. 29) o que determina a verticalidade de penetração e a horizontalidade de expansão da democracia direta em todos os domínios e esferas da sociedade é “fazer valer assim, sem contraste, uma cidadania hegemônica, virtualmente senhora de seus destinos e governativamente capacitada a chefiar o Estado”.

Seguindo essa perspectiva da pesquisa ora apresentada, a teoria sustentada por Paulo Bonavides de uma democracia direta exercida por meio eletrônico parece possível de se tornar realidade, talvez não exatamente da forma como por ele idealizada, mas sim, no formato de um processo coletivo eletrônico elaborado sob a base vista acima das ações coletivas como ações temáticas, na qual não seja mais necessário cargos eletivos para o legislativo, mas apenas servidores de carreira para operacionalizar o sistema,<sup>150</sup> tal como já ocorre no judiciário, formando uma **Democracia Processual Eletrônica**.

Porém, independentemente, para que isso possa de fato acontecer e, principalmente, para que possa ter um resultado positivo, também é preciso que o povo esteja informado, instrumentalmente preparado e capacitado.

Assim, é preciso haver antes de tudo, uma ampliação das bibliotecas públicas digitais e dos seus acervos, para que também haja uma ampliação e difusão do conhecimento; bem como criar verdadeiros Centros de Atendimento ao Cidadão, permitindo à este utilizar diversos serviços públicos por meio da internet.

É a partir do pensamento dessa necessidade de ampliação e difusão do conhecimento que o próximo tópico abordará a relação existente entre o Direito Fundamental a uma Educação de qualidade com a conquista e manutenção da democracia pelo processo.

### **5.5 A necessidade de efetiva implementação do Direito Fundamental à Educação de qualidade**

Partindo do pensamento de José Luiz Quadros de Magalhães (2002a, p. 279), de que “é o direito a educação um dos mais importantes direitos sociais, pois é essencial para o exercício de outros Direitos Fundamentais” e do pensamento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1979, p. 231), de que “é preciso educar para a

---

<sup>150</sup> Como propõe o Professor Vicente de Paula Maciel Junior em suas aulas na pós-graduação da PUC/Minas.

democracia, pois a democracia não é forma de governo, para qualquer povo, em qualquer momento”, pode-se dizer que para se alcançar a democracia desejada o povo precisa ter consciência cidadã e para tanto é preciso que tenha uma educação de qualidade, o que pressupõe mais do que simplesmente aprender a ler, escrever e fazer cálculos, ou até a repetir e explicar uma ideia,<sup>151</sup> pois dessa forma a educação seria apenas mais uma forma de dominação como proposto por Weber (2000).

Nesse sentido, “educação não é apenas o ato de informar. Educação é a conscientização, ultrapassando o simples ato de reproduzir o que foi ensinado, preparando o ser humano para pensar, questionar e criar” (MAGALHÃES, 2002a, p. 279).

Também a esse respeito, Fernando de Azevedo (1964, p. 274) já dizia que a função educacional do Estado jamais poderia ser de dominação, pois uma educação democrática não pode se prestar como um sistema de dominação de classe ou partido no poder, mas sim, como um mecanismo de formação de cidadãos participes e apartidários.

O risco de se ter uma educação inadequada está no fato de que as pessoas que possuem capacidade apenas de assimilar ideias, mas que não conseguem questioná-las, testá-las, estão mais suscetíveis de serem influenciadas (dominadas), tal como já era feito com os escravos na Sociedade Antiga (FINLEY, 1988).

Uma educação democrática deve ter como principal finalidade a capacitação de todas as pessoas não para serem governados, mas sim, para que qualquer do povo possa se tornar um gestor da coisa pública, como se infere do pensamento democrático de Antonio Gramsci ao afirmar que:

[...] a tendência democrática, intrinsecamente, não pode consistir apenas em que um operário manual se torne qualificado, mas em que cada ‘cidadão’ possa se tornar ‘governante’ e que a sociedade o coloque, ainda que ‘abstratamente’, nas condições gerais de poder fazê-lo. (GRAMSCI, 1978, p. 137).

Depois dessas considerações, precisa a colocação de Fábio Konder Comparato, ao estabelecer a relação entre a educação e a política, a formação do cidadão e a organização jurídica da cidadania ao tratar da essência da educação:

---

<sup>151</sup> Pois, ter informação não significa o mesmo que ter educação, como se extrai das palavras de Alfred Whitehead (1969, p. 13) ao dizer que "um homem meramente bem informado é o maçante mais inútil na face da terra".

A lição dos antigos é irrefutável: há sempre uma íntima ligação entre educação e política, entre a formação do cidadão e a organização jurídica da cidadania. Se a boa natureza original do ser humano o foi corrompida pela sociedade moderna, a regeneração dependerá de uma reforma profunda, tanto do sistema educacional, quanto da organização do Estado, pois esses dois setores estão intimamente ligados. [...] a verdadeira educação é de cunho moral e não técnico. A educação preocupa-se com a única finalidade que importa: o desenvolvimento harmônico de todas as qualidades humanas. A mera instrução, diferentemente cuida dos meios ou instrumentos. Desviada de sua finalidade maior, ela pode criar autônomos e súditos, nunca cidadãos e homens livres. (COMPARATO, 2006, p. 241).

Em linhas gerais, Maria Victoria de Mesquita Benevides apresenta três elementos, os quais, segundo ela seriam indispensáveis e indissociáveis para uma correta compreensão da educação para uma democracia:

1. *A formação intelectual e a informação* — da antiguidade clássica aos nossos dias trata-se do desenvolvimento da capacidade de conhecer para melhor escolher. Para formar o cidadão é preciso começar por informá-lo e introduzi-lo às diferentes áreas do conhecimento, inclusive através da literatura e das artes em geral. A falta, ou insuficiência de informações reforça as desigualdades, fomenta injustiças e pode levar a uma verdadeira segregação. No Brasil, aqueles que não têm acesso ao ensino, à informação e às diversas expressões da cultura *lato sensu*, são, justamente, os mais marginalizados e 'excluídos'.
2. *A educação moral*, vinculada a uma didática dos valores republicanos e democráticos, que não se aprendem intelectualmente apenas, mas sobretudo pela consciência ética, *que é formada tanto de sentimentos quanto de razão*; é a conquista de corações e mentes.
3. *A educação do comportamento*, desde a escola primária, no sentido de enraizar hábitos de tolerância diante do diferente ou divergente, assim como o aprendizado da cooperação ativa e da subordinação do interesse pessoal ou de grupo ao interesse geral, *ao bem comum*. (BENEVIDES, 1996).

Das linhas traçadas por Maria Victoria de Mesquita Benevides vê-se que o processo de educação não se dá de uma vez e tampouco em um curto espaço de tempo, razão pela qual a educação para uma democracia deve ser iniciada desde a infância e deve haver lições de cidadania e ética desde o ensino primário, pois só assim haverá adultos conscientes de seus direitos e de suas obrigações e preocupados com o bem comum.

Portanto, uma educação de qualidade é aquela a qual além de dar informação e uma formação técnica, ensina a desenvolver um senso crítico próprio, a partir da ideia do pluralismo crítico proposto por Karl Popper (1998).

Nessa perspectiva, a proposta de uma democracia ideal, só poderá ser alcançada no dia em que todo o povo, sem exceção, tiver essa educação democrática e crítica, havendo, portanto, a necessidade de efetiva implementação

do Direito Fundamental à Educação de qualidade para se alcançar não só uma desejada democracia, mas também para que da mesma forma se tenha um acabado Estado Democrático de Direito. Assim, a conquista e manutenção da democracia pelo processo perpassa obrigatoriamente pela efetividade do Direito Fundamental a uma Educação de qualidade.

## 6 CONCLUSÕES

A presente pesquisa buscou responder se a legitimidade do provimento legislativo em um Estado Democrático de Direito é alcançado por meio da participação democrática através do Devido Processo Constitucional Legislativo, mas sem a pretensão de esgotar ou responder definitivamente esse tema, mas sim, de gerar mais questionamentos.

Nessa empreitada encontraram-se os seguintes resultados que ora são disponibilizados para crítica:

As funções-atividades/deveres do Estado decorrem do poder político deste e não implica na divisão deste poder que é uno e indivisível, mas na divisão do seu exercício segundo dispõe a Constituição que organiza o Estado declinando competências e prevendo os órgãos e autoridades responsáveis por cada uma.

Essa organização do Estado que se dá por meio de uma divisão das funções-atividades/deveres assumidas pelo mesmo, além de ter como finalidade a própria organização, tem outra importante finalidade que é a de tentar impedir ou ao menos limitar o abuso do poder por aqueles que possuem uma autoridade funcional.

Além das já consolidadas funções administrativa, legislativa e jurisdicional, o Estado Constitucional Democrático de Direito em razão das complexidades que surgiram na sociedade contemporânea em especial após a declaração dos direitos humanos, assumiu também outras complexas funções como a função de promover a paz interna e externa, controlar a economia, proteger o Meio Ambiente e assegurar Direitos, Princípios e Garantias Fundamentais.

Neste sentido, a função legislativa não pode ser exercida livremente, além de possuir importantes funções na formação, organização e manutenção do Estado, bem como na delimitação dos direitos e deveres das pessoas que formam este, em especial quando o mesmo adota como o regime político o regime Constitucional Democrático de Direito sobre a forma de um governo democrático, por ser a partir da função legislativa que primeiramente se exerce esse regime político e essa forma de governo.

Assim, se houvesse a possibilidade de concentrar todas em apenas uma, seria a função de assegurar o exercício dos Princípios, Direitos e Garantias Fundamentais a todos do povo e que, dessa forma, só se pode esperar desse Estado a organização de suas funções, institutos e órgãos de forma a assegurar e

implementar os Princípios, os Direitos e as Garantias Fundamentais, pois do contrário, estes não serão alcançados e ainda que sejam; não haverá a qualidade que devem ter e que se espera que tenham, não havendo razão de os mesmos estarem inseridos no texto constitucional.

A democracia direta, tal como existiu na Antiguidade, não é adequada às complexas sociedades e a democracia representativa e participativa, são adotadas pelo Estado Brasileiro de forma combinada, mas apesar de haver essa previsão constitucional, os mecanismos de participação são pouco utilizados, prevalecendo às decisões daqueles escolhidos para serem os representantes do povo.

É impossível dissociar Democracia de Processo (garantia constitucional), e ao considerar o Estado Constitucional Democrático de Direito como Estado de Direitos, Princípios e Garantias Fundamentais, democracia deve ser entendida como um regime de governo, no qual o poder pertence exclusivamente ao povo, que por sua vez, possui o direito objetivo de exercê-lo seja fiscalizando os atos do Estado; seja participando diretamente do Processo de tomada de decisões deste, já que, na verdade, quem representa o povo é o Estado, que por sua vez se faz representar por órgãos e instituições democráticas, geridas por pessoas do povo, as quais, a depender da atividade/função, deveriam ser apenas, aquelas eleitas pelo próprio povo para exercerem mandato com prazo determinado e possibilidade de revogação do mesmo e aquelas aprovadas em concurso público.

A democracia participativa não exige a participação de todos os co-participes/destinatários da norma na construção da mesma ou na tomada de decisões do Estado, mas sim, que a todos seja dada a igual oportunidade de participação nesse procedimento, o que por sua vez, exige a implementação de mecanismos que a possibilitem e que a mesma se dê por meio do Devido Processo Constitucional.

No passado houve erros e acertos, avanços e retrocessos no Sistema Legislativo, mas, a partir da Constituição de 1988 o Processo Legislativo não pode mais ser compreendido apenas como procedimento, razão pela qual não se pode admitir nos dias atuais qualquer forma de dominação em um Estado que se diz ou que se pretende ser Democrático, ainda que sobreposta em boas intenções e justificadas na vontade do povo, além da necessidade de se ter um Devido Processo Constitucional como garantia de afastamento de qualquer meio de dominação.

A crise do sistema representativo decorre da falta de identidade entre os representados e os seus representantes, o que também possibilitou verificar que apesar de a Constituição de 1988 ser considerada tão evoluída, quanto aos requisitos para ser votado, não se saiu do período do império ou do coronelismo, de “figurinhas marcadas”, de grupos econômicos, tanto que os candidatos eleitos não possuem vinculação com seus eleitores, mas sim com o partido político ao qual se encontra filiado, demonstrando a existência de uma intervenção econômica no processo legislativo.

O processo político, o qual não se confunde com o Processo Legislativo por não possuir e nem se preocupar em ter as garantias inerentes a este: Contraditório, Isonomia e Amplo Discurso, além de desconsiderar essas garantias, é um meio de perpetuar as elites, por isso seletivo, tanto que muitos já tratam a figura do político como profissão e pior, confirma que no Brasil o voto ainda é “comprado”, por alguns de forma ilegal – em dinheiro ou em materiais de construção, a típica compra e venda de votos – e pela grande maioria de forma “legal” – por meio das campanhas eleitorais que vendem o político perfeito, ideal e até por meio dos serviços ligados à estas, sem falar na troca de favores pelas doações para financiar as campanhas.

O sistema representativo partidário e a influência econômica fazem surgir o fenômeno da Autotutela Legislativa, que consiste em linhas gerais, em uma deturpação do “interesse público” em função da defesa de “interesses privados”, decorre da ideia de autotutela como meio de solução de conflitos, representando assim, a prevalência da vontade do grupo político mais forte, possuindo as mesmas características deste instituto: a ausência de um julgador distinto das partes e; a imposição da decisão de uma parte (neste caso de um partido ou um grupo político) geralmente o mais forte, em detrimento da outra.

Por isso, reafirma-se a sugestão de haver uma imediata reforma no Sistema Legislativo acabando com a representação partidária – o que não significa, necessariamente, o fim dos partidos, pois estes deixariam de exercer uma atividade decisória para exercer uma atividade catalisadora da vontade popular – o que se confirmou ao ser apresentada uma adequada noção de interesse público e interesse privado, quando se constatou que o Processo Legislativo se preza a tutelar os direitos e garantias fundamentais, regulamentando-os com vista a implementá-los, de forma que os agentes políticos não possam pleitear interesses individuais que

não sejam esses, pois se assim procederem estarão praticando abuso de poder, o que é inadmissível em um Estado Constitucional Democrático de Direito.

O Processo Legislativo também pressupõe a existência de partes, as quais; pela lógica, deveriam ser quaisquer do povo já que devido ao caráter abstrato da norma, todos do povo são destinatários da mesma, mas não é o que acontece no procedimento Legislativo Brasileiro, pois, ao adotar o sistema representativo, prevê, em regra, que a parte se fará representar pelas pessoas indicadas na lei.

Toda vez que o representante no Processo Legislativo não agir como tal, mas apenas como parte individualmente falando (substituto), ou seja, na defesa apenas de seus interesses pessoais, haverá um defeito de representação, haja vista o conflito de interesses entre o representante e o representado, razão pela qual, aquele não terá a capacidade para agir em nome deste (povo).

Há a possibilidade de saneamento do defeito de representação, bastando para tanto, que seja retirada a pessoa do representante que não está cumprindo com seu dever como se pressupõe em uma relação obrigacional de representação (mandato), colocando outra em seu lugar e esta garantia/poder que tem os representados de cassar o mandato do representante existe e advém de um instituto de direito político-constitucional denominado "Recall", o qual, de modo geral, não é utilizado no Brasil e sequer é conhecido do povo brasileiro.

Fora o voto (obrigatório), a única oportunidade que o povo tem de participar diretamente do procedimento legislativo é quando ocorre uma audiência pública, a qual só ocorre na fase de elaboração da redação final do Projeto de Lei, de forma que nas fases decisórias, mais importantes, é vedada a oportunidade de influência e garantia de não haver surpresa com votações sobre questões de interesse nacional de um dia para outro, em madrugada à dentro, ou em feriados, como a história confirma já ter ocorrido, o que é inadmissível.

Assim, há uma clara limitação da extensão da participação do povo no Procedimento Legislativo, já que sua participação pouco ou nada interfere no provimento alcançado neste, vez que, de modo geral, fora a possibilidade de apresentar Projeto de Lei de iniciativa popular, votar em plebiscito e referendo e votar nos candidatos para os cargos do executivo e legislativo Federal, Estadual e Municipal, o povo só pode emitir sua opinião nas audiências públicas e por meio dos

canais de comunicação (ouvidoria, e-mail), mas em nenhuma dessas hipóteses possui participação decisória.

Outro problema que contribui para a crise do sistema representativo partidário é o voto obrigatório nas eleições, pois o mesmo não pode ser nem obrigatório, por ferir o direito fundamental de liberdade e nem secreto, por ofender o princípio da transparência enquanto garantia contra eventuais fraudes, bem como para que as pessoas possam saber em quem votaram e assim, poderem exercer outro direito inerente à condição de cidadania que é a fiscalização.

Diante de tudo isso, chegou-se a importante conclusão de que apesar de se falar em Processo Legislativo no Brasil, na verdade, mais parece terem apenas adotado a expressão cunhada na Constituição, pois além de não haver uma precisa distinção entre Processo e Procedimento Legislativo, sem as garantias inerentes ao Processo (contraditório, isonomia, ampla participação), o que chamam de Processo Legislativo vigente não é outra coisa, senão, um mero procedimento de fazer normas, razão pela qual não há um Devido Processo Constitucional Legislativo no Brasil de hoje.

Por derradeiro, ao abordar o tema central dessa pesquisa, o qual consiste na possibilidade de participação democrática por meio do Devido Processo Constitucional Legislativo como pressuposto para construção de um provimento (norma) legítimo, sob a égide de um Estado Democrático de Direito e na forma de se operacionalizar essa participação, esclareceu-se que esse Devido Processo Constitucional Legislativo na condição de instituição constitucionalizada de garantia e efetivação da construção do Estado Constitucional Democrático de Direito, tem no contraditório, ampla defesa e isonomia os seus elementos constitutivos.

O contraditório no âmbito do Processo Legislativo implica primeiramente, no dever de se assegurar ao povo a efetividade do princípio da publicidade, proporcionando-lhe um verdadeiro acesso à informação de todos os atos do procedimento legislativo e uma também efetiva oportunidade de participar do mesmo, por ser parte do mesmo, já que é o destinatário do provimento a ser alcançado por ele e que sua manifestação de fato possa influenciar neste provimento, não podendo exigir que o povo na sua totalidade participe desse procedimento, o que implicaria em uma retomada à democracia direta, o que não é possível nem desejável na complexa sociedade da contemporaneidade.

O ato de sancionar ou vetar um Projeto de Lei deve ser o reconhecimento da vontade do povo e não a homologação da vontade de interesses dos representantes ou de grupos políticos, nem de homologação de negócios políticos.

A ampla defesa enquanto ampla argumentação, no Processo Legislativo deve ser compreendida como amplo discurso, ou seja, a ampla possibilidade de que qualquer pessoa do povo, enquanto sujeito de direito possa também de forma ampla, expor seus argumentos ou apenas sua opinião sobre determinada questão objeto do Procedimento Legislativo, o que por sua vez, exige a ampliação das formas de linguagem e de debate e a Isonomia não pode ser compreendida de outra forma, senão, como direito e garantia a todos de igual oportunidade de participação no Procedimento Legislativo.

Daí dizer que em um Estado Constitucional Democrático de Direito, **o procedimento legislativo é uma ação legislativa de natureza coletiva**, portanto, o provimento legislativo deve ser construído através do Devido Processo Constitucional como forma de garantir às partes (povo) uma participação democraticamente em contraditório exercido isonomicamente durante todo o procedimento com a garantia da ampla defesa/amplo discurso, de forma a serem co-participes da norma e não meros destinatários da mesma, o que tende a garantir que o provimento/lei/norma seja em maior escala cumprido, pois, por ser resultante daquilo que foi construído pelo povo, inclina a ser melhor e mais aceito e na mesma proporção, espontaneamente cumprido.

A maior contribuição deste estudo é a conclusão de que a legitimidade do exercício do poder político e, por conseguinte, de todo ato estatal imperativo (provimento), incluindo-se todos os tipos de normas jurídicas; só é verdadeiramente alcançada pelo Devido Processo, o qual legitima o procedimento de criação do Estado e toda a ordem jurídica e ainda assegura a legitimidade de agir que compreende a oportunidade de efetiva participação e fiscalização ampla e irrestrita na construção de todos os provimentos legislativos, ou seja, por meio do constante exercício participativo e racionalizado de cidadania.

Por isso, a legitimidade de um provimento não decorre do grau de participação dos legitimados ao procedimento (o que está relacionado à sua efetividade), mas sim, da existência das garantias inerentes ao Devido Processo, de forma que a ausência de participação não afasta a legitimidade do provimento, nem a validade da lei elaborada, pois esta existirá se observadas as normas

procedimentais, podendo refletir apenas no grau de aceitação do provimento (eficácia).

Apesar de não haver a necessidade de participação da totalidade do povo na tomada de decisões, o que se espera em um Estado Democrático de Direito é que o povo passe a ter mais participação nesses atos. Nesse sentido, o governo eletrônico, fruto da revolução tecnológica, mostrou-se tendência natural de modernização da gestão pública, cujo objetivo parece ser o de proporcionar uma transformação do exercício das atividades estatais, inclusive as decisórias, possibilitando de um lado, a prestação de serviços mais eficientes por parte do Estado perante as demandas desta sociedade cada dia mais complexa e, por outro lado, uma ingerência cada vez mais determinante nas decisões do Estado.

Em que pese a internet já possa servir na atualidade também como meio de aproximação do Estado com o cidadão e vice-versa, seu uso para esta finalidade ainda é acanhado, seja pelo fato de que são poucos os mecanismos que oportunizam essa aproximação, seja pela pouca utilização dos mecanismos utilizados pelo governo eletrônico, mas, principalmente, pela falta de informação acerca da existência desses mecanismos e pela falta de acessibilidade aos mesmos.

O SMS, mas principalmente a Internet, juntamente com a biometria e a certificação digital (estes responsáveis por garantir a segurança do uso daquela), demonstra serem meios ideais para implementar referendos e plebiscitos eletrônicos, possibilitando a ampliação das consultas à população, bem como haver uma imediata diminuição dos cargos eletivos do legislativo e, por conseguinte, uma diminuição dos gastos públicos.

Essa possibilidade de maior participação do povo por meio dessas novas tecnologias leva a ideia de uma democracia direta exercida por meio eletrônico, a qual mostrou-se possível de se tornar realidade se for no formato de um processo coletivo eletrônico elaborado sob a base das ações coletivas como ações temáticas, na qual não seja mais necessário cargos eletivos para o legislativo, mas apenas servidores de carreira para operacionalizar o sistema, tal como já ocorre no judiciário, formando assim, uma **Democracia Processual Eletrônica**.

Para que isso possa de fato acontecer e, principalmente, para que possa ter um resultado positivo, também é preciso que o povo esteja informado, instrumentalmente preparado e capacitado, por isso a conclusão de que a proposta

de uma democracia ideal, só poderá ser alcançada no dia em que todo o povo, sem exceção, tiver uma educação democrática e crítica, havendo, portanto, a necessidade de efetiva implementação do **Direito Fundamental à Educação de qualidade** para se alcançar não só uma desejada democracia, mas também para que da mesma forma se tenha um acabado Estado Democrático de Direito.

Em derradeira conclusão, alinhando a noção de Estado Constitucional Democrático de Direito à de Democracia e à de Processo Constitucional Legislativo, concluiu-se que a Democracia nesse almejado Estado só pode ser efetivamente conquistada e mantida por meio de um Devido Processo Constitucional Legislativo, o que perpassa obrigatoriamente pela efetividade do Direito Fundamental à uma Educação de qualidade, pois só assim o provimento legislativo terá legitimidade.

## REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Ética e Retórica**: Para uma Teoria da Dogmática Jurídica. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

AGESTA, Luiz Sanchez. **Curso de Derecho Constitucional Comparado**. 7ª Ed. rev. Madrid: Universidade de Madrid/Faculdade de Derecho, 1988.

ALBERGARIA, Bruno. **Histórias do Direito** – Evolução das leis, fatos e pensamentos. 2ª Ed. São Paulo: Atlas. 2012.

ALMEIDA, Andréa Alves de. **Processualidade jurídica e legitimidade normativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

ANATEL: Brasil termina 2013 com 271 milhões de celulares. **ESTADÃO Online**, São Paulo, 27 jan. 2014. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,anatel-brasil-termina-2013-com-271-milhoes-de-celulares,176388e>>. Acesso em: 17 ago. 2014.

ANDERSON, Perry. Balanço do Neoliberalismo. In: EMIR, Sader; GENTILI, Pablo Gentil (Org.). **Pós-neoliberalismo**: As políticas Sociais e o Estado Democrático. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995. 205p.

ANDOLINA, Ítalo e VIGNERA, Giuseppe, **Il modello Costituzionale Del Processo Civile Italiano**. Torino. G. Giappichelli, 1990.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. 10ªed. Rio de Janeiro. Ed. Forense Universitária. 2005.

ARISTÓTELES. **A constituição de Atenas**. Tradução de Francisco Murari Pires. São Paulo: Hucitec, 1995.

\_\_\_\_\_. **Política**. Tradução de Mário da Gama Kury. 3ª Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

ARRUDA, José Jobson de Andrade. **A revolução inglesa**. São Paulo: Brasiliense, 1994.

ASSIS BRASIL, Joaquim Francisco de. **Democracia Representativa**: do voto e do modo de votar. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1931.

ÁVILA, Caio Márcio de Brito. **Recall – A revogação do mandato político pelos eleitores**: uma proposta para o sistema jurídico brasileiro. 2009. 152f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo.

ÁVILA, Humberto. Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, ano I, v. I, n. 7, p. 1-30, out. 2001.

\_\_\_\_\_. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª Ed. rev. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

AVRITZER, Leonardo. Teoria democrática e deliberação pública. **Lua Nova** [on line]: Revista de Cultura e Política. São Paulo, n 50, p. 25-46, 2000. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/ln/n50/a03n50.pdf> >. Acesso em: 18 de jul. 2014.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 35ª Ed. São Paulo: Globo, 1996.

\_\_\_\_\_. **Introdução à ciência política**. 2ª Ed. São Paulo: Globo, 2008.

AZEVEDO, Fernando de. **Sociologia educacional: introdução ao estudo dos fenômenos educacionais e de suas relações com outros fenômenos sociais**. 6ª Ed. São Paulo: Melhoramentos, 1964.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª Ed., São Paulo, Malheiros, 2008.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; NUNES, Dierle José Coelho. Processo Constitucional: uma abordagem a partir dos desafios do Estado Democrático de Direito. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, V. IV, Ano 3, p. 223-250, jul/dez. 2009.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Regimes Políticos**. São Paulo: Resenha Universitária. 1977.

\_\_\_\_\_. Teoria geral do poder constituinte. **Revista brasileira de estudos políticos**. Belo Horizonte, n. 52, p. 7-58, jan. 1981.

\_\_\_\_\_. Aspectos da teoria geral do processo constitucional: teoria da separação dos poderes e funções do Estado. **Revista de informação Legislativa**. Brasília, v. 19, nº 76, p. 97-124, out./dez. 1982.

\_\_\_\_\_. Legitimidade do poder. **Revista da Amagis**. Belo Horizonte, v. 1, nº 2, p. 143-156, fev. 1983.

\_\_\_\_\_. Teoria Geral das Formas Políticas. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, V. 28, ns. 26 e 27, p. 56-79. Belo Horizonte, 1º e 2º sem. 1984a.

\_\_\_\_\_. **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984b.

\_\_\_\_\_. Descentralização do poder: federação e município. **Revista de informação legislativa**. Brasília, v. 22, nº 85, p. 151-184, jan./mar. 1985b.

\_\_\_\_\_. Formas de Governo e Regimes Políticos. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, V. 38, ns. 28 e 29, p. 75-185. Belo Horizonte, 1º e 2º sem. 1986a.

\_\_\_\_\_. Organização do poder, a instituição do Estado. **Revista de informação legislativa**. Brasília, v. 23, nº 90, p. 5-34, abr./jun. 1986b.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais**. São Paulo: Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_. Processo Constitucional. **Revista Forense**, V. 337, p. 105-123, Rio de Janeiro, jan./mar. 1997.

\_\_\_\_\_. Teoria geral do processo constitucional. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, V. 2, ns. 3 e 4, p. 89-154. Belo Horizonte, 1º e 2º sem. 1999.

\_\_\_\_\_. **Direito processual constitucional: aspectos contemporâneos.** Belo Horizonte: Fórum, 2006.

BARON, Hans. **Machiavelli: the republican citizen and the author of "The Prince"**. English Historical review, London, Longmans, v. LXVI, p. 218, 1961.

BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 795, p. 55-76, jan. 2002.

\_\_\_\_\_. O Estado Contemporâneo, os Direitos Fundamentais e a Redefinição da Supremacia do Interesse Público. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

\_\_\_\_\_. Constituição, ordem econômica e agências reguladoras. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico.** Salvador, nº 1, fev/mar/abr. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-1-FEVEREIRO-2005-ROBERTO-BARROSO.pdf>>. Acesso em 07 jan. 2014.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional.** 21ª Ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. **Teoria do Estado e ciência política.** São Paulo: Celso Bastos Editora, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade.** Tradução de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BENEVIDES, Maria Victória Mesquita. **A cidadania Ativa. Referendo, Plebiscito e Iniciativa Popular.** São Paulo: Ática, 1991.

\_\_\_\_\_. Educação para democracia. **Lua Nova** [on line]: Revista de Cultura e Política, São Paulo, nº 38, p. 223-237 1996. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64451996000200011](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451996000200011)>. Acesso em: 24 ago. 2014.

BERLIN, Isaiah. **Quatro ensaios sobre a liberdade.** Tradução de Wamberto Hudson Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

BESOUCHET, Lídia. **Pedro II e o Século XIX.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

BINENBOJM, Gustavo. **Temas de Direito Administrativo e Constitucional artigos e pareceres.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas.** 2ª Ed Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campos, 1996.

\_\_\_\_\_. **Os intelectuais e o poder: dúvidas e opções dos homens de cultura na sociedade contemporânea.** Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora da UNESP, 1997.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral da política:** A filosofia política e as lições dos clássicos. Organizado por Michelangelo Bovero. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

\_\_\_\_\_. **Qual Democracia?** Tradução de Marcelo Perine. São Paulo: Edições Loyola, 2010.

\_\_\_\_\_. **O futuro da Democracia.** Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

\_\_\_\_\_. **Estado, Governo, Sociedade; para uma teoria geral da política.** Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2012.

BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política.** 11ª Ed. Tradução de Carmem C. Variale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BOFF, Leonardo. **As multidões nas ruas:** como interpretar? LeonardoBOFF.com. 28 jun. 2013. Disponível em: <<http://leonardoboff.wordpress.com/2013/06/28/as-multidoes-nas-ruas-como-interpretar/>>. Acesso em: 17 ago. 2014.

BOHMAN, James. **Public Deliberation:** Pluralism, Complexity and Democracy. Cambridge, MA: MIT Press, 1996.

\_\_\_\_\_. Deliberative democracy and effective social freedom: capabilities, resources, and opportunities, in BOHMAN, James; REHG, William, **Deliberative democracy:** essays on reason and politics. Cambridge, MIT Press 1997.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil.** São Paulo: Editora Paz e Terra, 1991.

BONAVIDES, Paulo. **A Constituição aberta.** Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

\_\_\_\_\_. **Ciência Política.** 10ª Ed. rer. atual. São Paulo: Malheiros. 2000.

\_\_\_\_\_. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa:** por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_. **Os poderes desarmados:** à margem da Ciência Política, do Direito Constitucional e da História: Figuras do passado e do presente. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional.** 28ª Ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

BURDEAU, Georges. **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques.** 13ª Ed. Paris: LGDP, 1968.

\_\_\_\_\_. **O poder simbólico.** Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

\_\_\_\_\_. **O Estado.** Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2005.

BRAGA, Fabiana Negromonte Sande. **Legislativo e Sociedade Civil no Brasil:** A Comissão de Legislação Participativa. 2005, 97f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Rio de Janeiro.

BRASIL. Ministério da Ciência e Tecnologia. **Sociedade da informação no Brasil – livro verde**. Organizado por Tadão Takahashi. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.

BRASIL já tem 136 milhões de computadores em uso, aponta FGV. **EBC Agência Brasil Online**, São Paulo, 24 abr. 2014. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2014-04/brasil-ja-tem-136-milhoes-de-computadores-em-uso-aponta-fgv>>. Acesso em: 17 ago. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 48ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824.

**Secretaria de Estado dos Negócios do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 22 abr. 1824, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm)>, acesso em 03 jan. 2014a.

\_\_\_\_\_. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 24 fev. 1891, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm)>, acesso em 03 jan. 2014b.

\_\_\_\_\_. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 16 jul. 1934, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm)>, acesso em 03 jan. 2014c.

\_\_\_\_\_. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 11 nov. 1937, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm)>, acesso em 03 jan. 2014d.

\_\_\_\_\_. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 19 set. 1946 disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm)>, acesso em 03 jan. 2014e.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 jan. 1967, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao67.htm)>, acesso em 03 jan. 2014f.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 out. 1969, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm)>, acesso em 03 jan. 2014g.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.930, de 06 de setembro de 1994, dá nova redação ao art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 07 set. 1994, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8930.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8930.htm)>, acesso em 03 fev. 2014h.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.840, de 28 de setembro de 1999, altera dispositivos da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, e da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 set. 1999, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9840.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9840.htm)>, acesso em 03 fev. 2014i.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.124, de 16 de junho de 2005, dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jun. 2005, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11124.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11124.htm)>, acesso em 03 fev. 2014j.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.441, de 04 de janeiro de 2007, altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 jan. 2007, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm)>, acesso em 03 jan. 2014k.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010, altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. **Diário Oficial da União**, Brasília, 07 jun. 2010, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp135.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm)>, acesso em 03 fev. 2014l.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 21.076, de 24 de Fevereiro de 1932 (Código Eleitoral). **Diário Oficial**. Rio de Janeiro, 24 fev. 1932, disponível em <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=33626>>, acesso em 15 jun. 2014m.

\_\_\_\_\_. Lei 9.096, de 19 de Setembro de 1995, que dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. **Diário Oficial**. Brasília, 20 set. 1995, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9096.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm)>, acesso em 15 jun. 2014n.

\_\_\_\_\_. Lei 4.737, de 15 de julho de 1965, que institui o Código Eleitoral. **Diário Oficial**. Brasília, 19 jul. 1965, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737.htm)>, acesso em 15 jun. 2014o.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional Nº 76, de 28 de novembro de 2013, que Altera o § 2º do art. 55 e o § 4º do art. 66 da Constituição Federal, para abolir a votação secreta nos casos de perda de mandato de Deputado ou Senador e de apreciação de veto. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 nov. 2013, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc76.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc76.htm#art1)>, acesso em 15 jun. 2014p.

\_\_\_\_\_. Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial**. Brasília, 19 abr. 1991, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm)>, acesso em 13 jul. 2014q.

\_\_\_\_\_. Código de processo civil (1973). Código de processo civil. In: ANGHER, Anne Joyce. **Vade mecum universitário de direito RIDEEL**. 18ª Ed. São Paulo: RIDEEL, 2014r, p. 246-309.

\_\_\_\_\_. Código civil (2002). Código civil. In: ANGHER, Anne Joyce. **Vade mecum universitário de direito RIDEEL**. 18ª Ed. São Paulo: RIDEEL, 2014s, p. 137-217.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências, a fim de determinar a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira da União,

dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. **Diário Oficial**. Brasília, 28 mai. 2009, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp131.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp131.htm)>. Acesso em 10 ago. 2014t.

\_\_\_\_\_. Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011, que regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. **Diário Oficial**. Brasília, 18 nov. 2011, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm)>. Acesso em 10 ago. 2014u.

BRUNS, Roger. Abraham Lincoln. **Coleção: os grandes líderes**. Tradução de Beatriz Perrone-Moises. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de Direito e Legitimidade: Uma abordagem garantista**. 2ª Ed. Campinas: Millenium, 2007.

CAETANO, Marcello. **Direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, v. 2. \_\_\_\_\_. **Manual de ciência política e direito constitucional**. 6ª Ed. rer. e ampl. por Miguel Galvão Teles. Coimbra: Almedina, 1996, t. 1.

CÂMARA DOS DEPUTADOS, **A História da Câmara dos Deputados: Reino Unido (1815-1822)**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/conheca/historia/reinounido.html>> Acesso em: 28 mai. 2014a.

\_\_\_\_\_. **A História da Câmara dos Deputados: Império do Brasil – Primeiro Período – D. Pedro I (09.01.1822 – 07.04.1831)**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/conheca/historia/imperio1.html>> Acesso em: 28 mai. 2014b.

\_\_\_\_\_. **A História da Câmara dos Deputados: A História da Câmara dos Deputados – Antecedentes Históricos**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/conheca/historia/historia/index.html>> Acesso em: 28 mai. 2014c.

\_\_\_\_\_. **A História da Câmara dos Deputados: O Império do Brasil**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/conheca/historia/historia/oimperio.html>> Acesso em: 28 mai. 2014d.

\_\_\_\_\_. **A História da Câmara dos Deputados: Império do Brasil – Segundo Período – Regências (07.04.1831 – 23.07.1840)**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/conheca/historia/regencial.html>> Acesso em: 28 mai. 2014e.

\_\_\_\_\_. **A História da Câmara dos Deputados: A 1ª República**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/conheca/historia/historia/a1republica.html>> Acesso em: 28 mai. 2014f.

\_\_\_\_\_. **A História da Câmara dos Deputados: 1ª República (15.11.1889 – 16.07.1934)**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/conheca/historia/republica1.html>> Acesso em: 28 mai. 2014g.

\_\_\_\_\_. **A História da Câmara dos Deputados: A 2ª República**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/conheca/historia/historia/a2republica.html>> Acesso em: 28 mai. 2014h.

\_\_\_\_\_. **A História da Câmara dos Deputados: A 3ª República.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/conheca/historia/historia/a3republica.html>> Acesso em: 28 mai. 2014i.

\_\_\_\_\_. **A História da Câmara dos Deputados: A 4ª República.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/conheca/historia/historia/a4republica.html>> Acesso em: 28 mai. 2014j.

\_\_\_\_\_. **A História da Câmara dos Deputados: A 5ª República.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/conheca/historia/historia/a5republica.html>> Acesso em: 28 mai. 2014k.

\_\_\_\_\_. **A História da Câmara dos Deputados: A 6ª República.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/conheca/historia/historia/a6republica.html>> Acesso em: 28 mai. 2014l.

CAMARÃO, Paulo César Bhering. **O Voto Informatizado: Legitimidade Democrática.** São Paulo: Empresa das Artes, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional.** 6ª Ed. rev. Coimbra: Almedina, 1995.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 3ª Ed. Coimbra: Almedina. 1998.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional e teoria da Constituição.** 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada.** 3ª Ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

CARDOSO, Ciro. **A Cidade-Estado Antiga.** São Paulo: Ática, 1987.

CARDOSO, Fernando Henrique. **A arte da política: a história que vivi.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do Direito.** Tradução de Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: Editora Lejus, 1999.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional Didático.** 6ª Ed. rev. atual. Belo Horizonte. Del Rey, 1999.

\_\_\_\_\_. **Técnica Legislativa.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição – Direito Constitucional Positivo.** 15ª Ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 20ª Ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008.

CARRÉ DE MALBERG, R. **Teoría general del Estado** [Contribution à la Théorie générale de l'État spécialement d'après les données fournies par le Droit Constitutionnel français]. Versión española de José Lión Depetre. 1ª. ed. Mexico: Fondo de Cultura Economica, 1948.

CASTELLANI, José. **A Maçonaria na Década da Abolição e da República.** Londrina: Editora A Trolha, 2001.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**: a era da informação: economia, sociedade e cultura. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 9ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006, v 1.

CASTRO, Celso Antônio Pinheiro de; FALCÃO, Leonor Peçanha. **Ciência política**: uma introdução. São Paulo: Atlas, 2004.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. O processo constitucional como o instrumento da jurisdição constitucional. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, V. 3, ns. 5 e 6, p. 161-169, Belo Horizonte, 1º e 2º sem. 2000a.

\_\_\_\_\_. **Devido Processo Legislativo**: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000b.

\_\_\_\_\_. **Direito Processual Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

CHAMON JÚNIOR, Lúcio Antônio. Princípios normativos de persecução ao “crime organizado”: uma discussão acerca do devido processo penal no marco de uma compreensão procedimental do Estado de Direito. **Revista do curso de direito**. Nova Lima, v. 3, n.5, p. 71-91, 1o sem. 2005.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Tradução de Paolo Capitanio com anotações de Enrico Tullio Liebman. 2ª Ed. Campinas: Bookseller, 1998, 3 v.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito e poder**: ensaio de epistemologia jurídica. São Paulo: Saraiva, 1992.

COHEN, Joshua. Deliberation and democratic legitimacy, *in* BOHMAN, James; REHG, William, **Deliberative democracy**: essays on reason and politics. Cambridge, MIT Press 1997.

\_\_\_\_\_. Reflections on Habermas on Democracy. **Ratio Juris**, V. 12, nº 4, p. 385-416, Oxford, dec. 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CONSTITUIÇÃO COLABORATIVA da Islândia serve exemplo ao Brasil. **TERRA**, São Paulo, 23 mai. 2014. Disponível em: <<http://tecnologia.terra.com.br/internet/constituicao-colaborativa-da-islandia-serve-de-exemplo-ao-brasil,f9f3a0b2993de310VgnVCM3000009acceb0aRCRD.html>>. Acesso em: 28 set. 2014.

COULANGES, Fustel. **A cidade antiga**. Tradução de Fernando de Aguiar. 5ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

COX Gary Wayne; MCCUBBINS, Matthew D. **Legislative Leviathan: Party Government in the House**. Los Angeles: University of California Press, 1993.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A separação das funções estatais ante uma nova dogmática constitucional: a necessidade de uma revisão da teoria clássica da separação de poderes. In TAVARES, André Ramos; LEITE, George Salomão (coord). **Estado constitucional e organização do poder**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 265-290.

DAHL, Robert Alan. **Modelos de Democracia**. Tradução de Alexandre Sobreira Martins. Belo Horizonte: Editora Paidéia, 1987.

\_\_\_\_\_. **Análise Política Moderna**. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1988.

\_\_\_\_\_. **Poliarquia: participação e oposição**. Tradução de Celso Mauro Paciornik. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1997.

\_\_\_\_\_. **Sobre a democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 15ª Ed, Editora Saraiva, 1991.

DEL NEGRI, André. **Controle de Constitucionalidade no Processo Legislativo: Teoria da legitimidade democrática**. 2ª Ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

\_\_\_\_\_. **Teoria da Constituição e do Direito Constitucional**. Belo Horizonte. Fórum, 2009.

\_\_\_\_\_. **Processo Constitucional e Decisão *interna corporis***. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

DI NICOLA, Giulia. **Per un'ecologia della società**. Roma: Ed.Dehoniane, 1994.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 9ª Ed. São Paulo: Atlas, 1998.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo**. 21ª Ed., São Paulo: Atlas, 2008.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

\_\_\_\_\_. Fundamentos constitucionais da jurisdição no Estado Democrático de Direito. In GALUPPO, Marcelo Campos (coord). **Constituição e democracia: fundamentos**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 277-309.

\_\_\_\_\_. **Processo constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

\_\_\_\_\_. **Processo constitucional e Estado Democrático de Direito**. 2ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

DURIGUETTO, Maria Lúcia. **Sociedade Civil e Democracia: um debate necessário**. São Paulo: Cortez, 2007.

DUTRA, Leonardo Campos Victor. Processualidade constitucional democrática e a executoriedade dos Direitos Fundamentais. In CASTRO, João Antônio Lima (coord). **Direito Processual**: aspectos contemporâneos do Direito Processual. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2008.

DUVERGER, Maurice. **Os partidos políticos**. Tradução de Cristiano Monteiro Oiticia. Rio de Janeiro: Zahar, 1970.

\_\_\_\_\_. **Institutions politiques e droit constitutionnel**. Paris: Presses Universitaires de France, 1988.

ENCICLOPÉDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEO-AMERICANA. Democracia. In: **Enciclopédia Universal Ilustrada Europeo-Americana**. Tomo XVIII, Madrid: Espasa-Calpe, 1915.

FACEBOOK. Wikipédia. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Facebook>>. Acesso em: 17 ago. 2014.

FARHAT, Saïd. **Dicionário Parlamentar e Político**: o processo político e legislativo no Brasil. São Paulo: Editora Fundação Peirópolis: Campanha Melhoramentos, 1996.

FAZZALARI, Elio. **Instituzioni Di Diritto Processuale**. 5ª Ed. Padova: CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1989.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Processual**. 8ª Ed. Tradução de Elaine Nassif, Campinas: Bookseller, 2006.

FERGUSON, Martin. Estratégias de governo eletrônico: o cenário internacional em desenvolvimento. In EISENBERG, José. & CEPIK, Marco (orgs.). **Internet e política**: teoria e prática da democracia eletrônica. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

FERRAZ, Hermes. **A democracia na sociedade moderna**. São Paulo: João Scortecci Editora. 1994.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Apresentação e revisão do livro Legitimidade pelo Procedimento, de Niklas Luhmann**. Brasília: UNB. 1980. pp. 1-5

\_\_\_\_\_. **Interpretação e estudos da Constituição de 1988**. São Paulo: Editora Atlas, 1990.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Provimento. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Provimento. **Dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 5ª Ed. Curitiba: Positivo, 2010.

FERREIRA FILHO. Manuel Gonçalves. **A Democracia possível**. São Paulo: Saraiva; 1979.

\_\_\_\_\_. **Do processo Legislativo**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 33ª Ed. rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2007 e 34ª Ed. atual. 2008.

FERREIRA, Luiz Pinto. **Princípios gerais do direito constitucional moderno**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1962.

FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional**. 11ª Ed. rev., atual., São Paulo: Ed. Saraiva, 2001.

FIGUEIREDO FILHO, Dalson Britto. **Gasto de campanha, níveis de pobreza e resultados eleitorais no Brasil**. 2012. 170f. Tese (Doutorado). Universidade Federal de Pernambuco, Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Recife.

Disponível em:

<[http://www.academia.edu/6651242/GASTO\\_DE\\_CAMPANHA\\_NIVEIS\\_DE\\_POBREZA\\_E\\_RESULTADOS\\_ELEITORAIS\\_NO\\_BRASIL](http://www.academia.edu/6651242/GASTO_DE_CAMPANHA_NIVEIS_DE_POBREZA_E_RESULTADOS_ELEITORAIS_NO_BRASIL)>. Acesso em: 19 mai. 2014.

FINLEY, Moses Israel. **Democracia antiga e moderna**. Ed. rev., Tradução de Waldéa Barcellos; Sandra Bedran. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. El pensamiento de Eduardo J. Couture y El Derecho Constitucional Procesal. **Boletim Mexicano de Derecho Comparado**, Ciudad Del México, a. X, vol. 30, p. 315-348, 1977.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Tradução de Roberto Machado. 24ª Ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2007.

GIDDENS, Anthony; BECK, Ulrich; LASH, Scott. **Modernização Reflexiva**. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Editora EDUNESP, 1997.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

\_\_\_\_\_. **Nulidades no Processo**. 2ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. 5ª Ed., v. II. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia?** – a genealogia filosófica de uma grande aventura humana. Tradução de Claudia Berline. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GRAMSCI, Antonio. **Os Intelectuais e a Organização da Cultura**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

GUIMARÃES, Roberta Gebrin. **O Poder Legislativo e a criação da lei**: uma análise do processo legislativo brasileiro sob a perspectiva do princípio da tripartição do poder. 2008. 183f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Pós Graduação em Direito, São Paulo.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**: Contribuição para interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Para a Reconstrução do Materialismo Histórico**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 2ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 1983.

\_\_\_\_\_. **Direito e Democracia:** entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. 2 v.

HELD, David. **Modelos de Democracia.** Tradução de Alexandre Sobreira Martins. Belo Horizonte, Paidéia, 1987.

HELLER, Agnes. FÉHER, Ferenc. **Políticas de la posmodernidad. Ensayos de la crítica cultural.** Barcelona: Ediciones Península, 1989.

HEILBRONER, Robert L. **A História do Pensamento Econômico.** Tradução de Therezinha M. Deutsch. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

HOBBS, Thomas. **Leviatã.** Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1997. (Os pensadores).

HUBERMAN, Leo. **História da Riqueza do Homem.** 21ª Ed. rev. Rio de Janeiro: Guanabara, 1986.

JAEGER, Werner Wilhelm. **Paidéia:** a formação do homem grego. Tradução de Artur M. Parreira. São Paulo: Martins Fontes, 1986.

JELLINEK, Georg. **Teoría General Del Estado.** Buenos Aires: Albatroz, 1954.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal.** 28ª Ed. rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 1.

JORNADAS de junho um ano cronologia. **ESTADÃO Online**, São Paulo, 31 mai. 2014. Disponível em: <<http://infograficos.estadao.com.br/public/cidades/protestos-de-junho/>>. Acesso em: 17 ago. 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Saraiva, 2005.

KANT, Immanuel. **A paz perpétua.** Tradução de Marc Antônio Zingano. Porto Alegre: L&PM, 1989.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado, 1962, 2 v.

\_\_\_\_\_. **A democracia.** Tradução de Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral do direito e do Estado.** Tradução de Luís Carlos Borges. 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes. 1998.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral do Direito e do Estado.** Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KRIELE, Martin. **Introdução à Teoria do Estado:** os fundamentos históricos da legitimidade do Estado Constitucional Democrático. 6ª Ed. Tradução de Urbano Carvelli, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

KRITSCH, Raquel. Maquiavel e a construção da política. **Lua Nova** [on line]: Revista de Cultura e Política, São Paulo, nº 53: 2001. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n53/a09n53.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2014.

LANA, Marcílio José Sabino. **Governança democrática e incorporação das novas tecnologias de comunicação e de informação**: a experiência do Orçamento Participativo Digital de Belo Horizonte. 2011. 245f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Belo Horizonte. Disponível em: <[http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/1843/BUOS-8R9PM6/1/disserta\\_\\_o\\_mestrado\\_marcilio\\_jos\\_\\_sabino\\_lana\\_11\\_de\\_novembro\\_de\\_\\_2011.pdf](http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/1843/BUOS-8R9PM6/1/disserta__o_mestrado_marcilio_jos__sabino_lana_11_de_novembro_de__2011.pdf)>. Acesso em: 17 ago. 2014.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**: Ato de Decisão e Legitimidade Decisória; Hermenêutica Decisória na Teoria Discursiva; Legitimidade Decisória e Devido Processo Constitucional. São Paulo: Landy, 2002.

\_\_\_\_\_. Processo e hermenêutica constitucional a partir do Estado de Direito Democrático. **Revista Virtual da Faculdade Mineira de Direito PUC Minas**. Belo Horizonte, 2004. Disponível em:

<[http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1\\_2004/PROCESSO%20E%20HERMENEUTICA%20CONSTITUCIONAL%20A%20PARTIR%20DO%20ESTADO%20DE%20DIR EITO%20DEMOCRATICO.pdf](http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2004/PROCESSO%20E%20HERMENEUTICA%20CONSTITUCIONAL%20A%20PARTIR%20DO%20ESTADO%20DE%20DIR EITO%20DEMOCRATICO.pdf)> Acesso em: 05 mar. 2014.

\_\_\_\_\_. Processo e Democracia – A ação Jurídica como exercício da cidadania. **Revista Virtual da Faculdade Mineira de Direito PUC Minas**. Belo Horizonte, ano 4, n 1, jul. 2005. Disponível em:

<[file:///C:/Users/Rubens/Downloads/Processo\\_20e\\_20democracia.pdf](file:///C:/Users/Rubens/Downloads/Processo_20e_20democracia.pdf)> Acesso em: 05 mar. 2014.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral do Processo**: Primeiros Estudos. 3ª Ed. rev., e ampl. Porto Alegre: Editora Síntese, 2000.

\_\_\_\_\_. Isonomia processual e igualdade fundamental a propósito das retóricas afirmativas. In: LEAL, Rosemiro Pereira. **Relativização inconstitucional da coisa julgada**: Temática processual e reflexões jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005a.

\_\_\_\_\_. **Direito Econômico**: soberania e mercado mundial. Belo Horizonte: Del Rey, 2005b.

\_\_\_\_\_. Modelos processuais e Constituição democrática. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; CATONNI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (Coords.).

**Constituição e processo**: a contribuição do processo ao constitucionalismo brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey. 2009, p.283-292.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral do Processo**: Primeiros Estudos. 11ª Ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15ª Ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Vol. 1. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense. 1984.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução de Júlio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução de Maria da Conceição. Brasília. UNB, 1980.

\_\_\_\_\_. **Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985. 2v.

MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das ações coletivas**: As ações coletivas como ações temáticas. São Paulo: LTR, 2006.

MACPHESON, Crawford Brough. **The Life and Times of Liberal Democracy**. Oxford University Press, Oxford. 1977.

\_\_\_\_\_. **A Democracia Liberal: origens e evolução**. Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1978. 118 p.

MADEIRA, Dhenis Cruz. **Processo de conhecimento e cognição**: uma inserção no Estado Democrático de Direito. Curitiba: Juruá, 2008

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional**. Tomo I, 2ª Ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002a.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional**. Tomo II. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002b.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional. Tomo III**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

\_\_\_\_\_. A crise da democracia representativa. O paradoxo do fim da modernidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 223, 16 fev. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4828>>. Acesso em: 5 mar. 2014.

MAQUIAVEL, Nicolau. **Comentários à primeira década de Tito Lívio**. 3ª Ed. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994.

\_\_\_\_\_. **O príncipe**. 2ª Ed. Tradução de José Cretella Junior e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Ação Popular**. RT, 3a ed., São Paulo, 1998, p. 34.

MANIN, Bernard. As Metamorfoses do Governo Representativo. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, nº 29, ano 10, outubro de 1995.

MANNHEIM, Karl. **Liberdade, poder e planejamento democrático**. Tradução de Miguel Maillat. São Paulo: Editora Mestre Jou. 1972.

MARÇAL, Antônio Cota. Princípio – Estatuto, Função e usos no Direito. *In* TAVARES, Fernando Horta (Coord.). **Constituição, Direito e Processo**: Princípios Constitucionais do Processo. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 31-58.

MARÇAL FILHO, Justen. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARCELINO, Daniel. **Sobre dinheiro e eleições**: um estudo dos gastos de campanha para o Congresso Nacional em 2002 e 2006.2010. 130f. Dissertação (Mestrado). Universidade de Brasília, Instituto de Ciências Sociais, Centro de Pesquisa e Pós-Graduação sobre as Américas, Brasília. Disponível em:

<[http://bdtd.bce.unb.br/tesdesimplificado/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=6731](http://bdtd.bce.unb.br/tesdesimplificado/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=6731)>. Acesso em: 19 mai. 2014.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto Comunista**. Tradução de Álvaro Pina. São Paulo: Boitempo, 2007.

MAZZA, Alexandre. **Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

MCCORMICK, John Patrick. **Machiavellian democracy**. Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 9ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª Ed. rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª Ed. rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Estado de Direito e jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MICHAELIS. Recall. In: MICHAELIS. Recall. **Dicionário ilustrado: inglês-português**. 63ª Ed. São Paulo: Melhoramentos, 2000. V 1.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional. Tomo I – Preliminares. O Estado e os Sistemas Constitucionais**. 5ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Constitucional. Tomo V. Actividade constitucional Do Estado**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

\_\_\_\_\_. **Teoria do Estado e da Constituição**. 3ª Ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967. São Paulo: Revista dos tribunais**, 1967. t.4.

\_\_\_\_\_. **Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1 de 1969**, Tomo IV, 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

MISSÃO PARA A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO. **Livro Verde para a Sociedade da Informação em Portugal**. Lisboa: Ministério da Ciência e Tecnologia, 1997 [citado em 19 de Junho de 2000. Disponível em <[http://www.missao-si.mct.pt/livro\\_verde/](http://www.missao-si.mct.pt/livro_verde/)>. Acesso em 17 ago. 2014

MONCADA, Luis Solano Cabral de. **Direito Económico**. 2ª Ed. rev., e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

MONTESQUIEU, Charles Luis de Secondat. **Do Espírito das Leis**. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. 3ª Ed. São Paulo: Abril Cultural, 1985.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 14ª Ed. rev., ampl., e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOSSÉ, Claude. **Atenas**: a história de uma democracia. 3ª Ed. Tradução de João Batista da Costa. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Ordem Econômica e Desenvolvimento na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Editora APEC, 1989.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. **Um Estado para a Sociedade Civil**: temas éticos e políticos da gestão democrática. São Paulo: Cortez, 2004.

NOGUEIRA, Rubem. Processo legislativo – mudanças necessárias. **Revista de informação legislativa do senado federal**, Ano 23. n. 89, jan/mar 1986, p. 129-138.

NÚMERO DE CELULARES se igualará a número de habitantes da Terra este ano. **ESTADÃO Online**, São Paulo, 05 mai. 2014. Disponível em:< <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,numero-de-celulares-se-igualara-a-numero-de-habitantes-da-terra-este-ano,183736e>>. Acesso em: 17 ago. 2014.

NÚMERO DE INTERNAUTAS no Brasil alcança percentual inédito, mas acesso ainda é concentrado. **O GLOBO Online**, Rio de Janeiro, 27 jun. 2014. Disponível em:< <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,numero-de-celulares-se-igualara-a-numero-de-habitantes-da-terra-este-ano,183736e>>. Acesso em: 17 ago. 2014.

NUNES, Dierle José Coelho Nunes. O princípio do contraditório: uma garantia de influência e de não surpresa. In TAVARES, Fernando Horta (Coord.). **Constituição, Direito e Processo**: Princípios Constitucionais do Processo. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 145 a 165.

\_\_\_\_\_. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá. 2008.

OLIVEIRA, Luzia Helena Hermann de; CARVALHO, Marcolina Narzina Tomazini de. Divulgação de pesquisa: obrigatoriedade do voto e determinantes sociais. **Revista Mediações**, v.3, n.1, Programa de Pós-Graduação de Departamento de Ciências Sociais/UEL, 1998.

ORLANDI, Áurea Helena. **Processo Legislativo e Funcionamento da Câmara Legislativa**. 3ª edição. Brasília. 2007.

PATEMAN, Carole. **Participação e Teoria Democrática**. Tradução de Luiz Paulo Ronanet. São Paulo: Paz e Terra. 1992.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2007.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito Constitucional Democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PLATÃO. **Apologia de Sócrates**. Tradução de Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova cultural, 1999a.

\_\_\_\_\_. **As Leis**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 1999b.

\_\_\_\_\_. **A república**. Tradução de Ciro Mioranza. 2ª Ed. São Paulo: Editora Escala, 2007.

POPPER, Karl Raimund. **A sociedade aberta e seus inimigos**. Tradução de Milton Amado. 3ª Ed. Belo Horizonte: Editora Itatiaia Limitada, 1998. 2 v.

\_\_\_\_\_. **Conjecturas e Refutações**: o desenvolvimento do conhecimento científico. Tradução de Sérgio Bath. 5ª Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2008.

\_\_\_\_\_. **A lógica da pesquisa científica**. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2007.

PORTAL BRASIL. **Domicílios com acesso à internet no Brasil crescem de 38% 2011 para 45% em 2012**. Disponível em: <[HTTP://www.brasil.gov.br/governo/2013/10/domicilios-com-acesso-a-internet-no-brasil-crescem-de-38-2011-para-45-em-2012](http://www.brasil.gov.br/governo/2013/10/domicilios-com-acesso-a-internet-no-brasil-crescem-de-38-2011-para-45-em-2012)> Acesso em: 17 ago. 2014.

POULANTZAS, Nicos. **O Estado, o poder, o socialismo**. Tradução de Rita Lima. Rio de Janeiro: Graal, 1980.

PROCOCK, Jonh Greville Agard. **The Machiavellian Moment**: Florentine Political Thovegt and the Atlantic Republican Tradition. Princeton: Princeton, University Press, 1975.

PT, PSDB e PSB estimam gastar R\$500 milhões na campanha eleitoral. **O GLOBO Online**, Rio de Janeiro, 13 mai. 2014. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/pt-psdb-psb-estimam-gastar-500-milhoes-na-campanha-eleitoral-12466710>>. Acesso em: 19 jul. 2014.

RAWLS, John. **Justiça e democracia**. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

\_\_\_\_\_. **O direito dos povos**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

\_\_\_\_\_. **Justiça como Equidade**: uma reformulação. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução de Jussara Simões e revisão de Álvaro de Vita. 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

\_\_\_\_\_. **O Liberalismo Político**: Edição ampliada. Tradução de por Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

REIS, Marcos Antônio. Cidadania Legislativa: um balanço dos dez anos de legislação participativa da Câmara dos Deputados, **Revista Eletrônica do Programa de Pós-Graduação**, Brasília, ano 8, p. 34-55, 1º sem.2012. Disponível em: <[file:///C:/Users/Rubens/Downloads/cidadania\\_legislativa\\_reis.pdf](file:///C:/Users/Rubens/Downloads/cidadania_legislativa_reis.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2014.

REZENDE, Denis Alcides; ABREU, Aline França de. **Tecnologia da Informação: Aplicadas a Sistemas de Informação Gerenciais**. São Paulo: Atlas, 2000.

RIBEIRO, Fernando Armando; SILVEIRA, Jacqueline Passos da. Pluralismo, Identidade e Representação Democrática. In MACHADO, Felipe; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (Coord.). **Constituição e Processo: Entre o Direito e a Política**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 69-85.

ROULAND, Norbert. **Roma, democracia impossível?: os agentes do poder na urbe romana**. Tradução de Ivo Martinazzo. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2000.

\_\_\_\_\_. **Projeto de constituição para a Córsega**. Tradução de Lourdes dos Santos Machado. Introdução e notas de Lourival Gomes Machado. Porto Alegre: Editora Globo, 1962.

SÁ CARNEIRO, Francisco. **Textos**. Lisboa: Alêtheia Editores, 2010, v 3.

SADEK, Maria Tereza. **Nicolau Maquiavel: o cidadão sem fortuna, o intelectual de virtú**. In: WEFFORT, Francisco C. (org.) Os clássicos da política. 14 ed. São Paulo: Ática, 2006, v. 1.

SAMPAIO, Nelson de Sousa. **O processo legislativo**. São Paulo: Saraiva, 1968.

SANTOS, Gustavo Ferreira. **Neoconstitucionalismo, Poder Judiciário e Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 18ª Ed, São Paulo: Saraiva, 1997.

SARTORI, Giovanni. **A teoria da representação no Estado representativo moderno**. Traduzido por Ernesta Gaetani e Rosa Gaetani. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, 1962.

\_\_\_\_\_. **A Teoria da Democracia Revisitada**. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo. Ática, 1994. 2 v.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **As Barbas do Imperador: D. Pedro II, um monarca nos trópicos**. 2ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

SCHWARZ, Roberto. **Cultura e Política, 1964-1969**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2001. (Coleção Leitura).

SCHUMPETER, Joseph Alois. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. Tradução de Sérgio Góis de Paula. Rio de Janeiro: Zahar, 1984.

SERRA, José. **Reforma política no Brasil: parlamentarismo x presidencialismo**. 3ª Ed. São Paulo: Siciliano, 1993.

SHEPSLE, Kenneth Allen; WEINGAST, Barry R. The Institutional Foundations of Committee Power. **The American Political Science Review**, Vol. 81, nº 1, mar., 1987, p. 85-104.

SILVA, Américo Luís Martins. **A Ordem Constitucional Econômica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Princípios de processo de formação das leis no direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1964.

\_\_\_\_\_. **Poder Constituinte e Poder Popular: Estudos sobre a Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito Ambiental Constitucional**. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional positivo**. 29ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Ricardo. Maquiavel e o conceito de liberdade em três vertentes do novo republicanismo. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. [online]. São Paulo, vol. 25, n.72, fev. 2010, Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v25n72/v25n72a04.pdf>> Acesso em: 02 fev. 2014.

SILVA, Rosemary Cipriano da. **Direito e Processo: A legitimidade do Estado Democrático de Direito através do processo**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do Direito: Os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 2ª Ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

SKIDMORE, Thomas Elliot. **Brasil: de Getúlio a Castello (1930-1964)**. Tradução de Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. Tradução de Alexandre Amaral Rodrigues, Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2003. (Paidéia)

SOARES, Gláucio Ary Dillon. **Sociedade e política no Brasil**. São Paulo: Difel, 1973.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado: o substrato clássico e os novos Paradigmas como pré-compreensão para o Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SUNDFELD, Carlos Ari. Princípio da Publicidade Administrativa (Direito de Certidão, Vista e Intimação). **Boletim de Licitações e Contratos**, v. n.º 10, p. 472-481, 1996.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos de Direito Público**. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **Notícias**: Íntegra do voto do ministro Marco Aurélio na ADI sobre financiamento de campanhas eleitorais. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adi4650ma.pdf>>. Acesso em: 19 jul. 2014.

TAVARES, Fernando Horta; SANTOS, Rubens José dos. Direitos, Princípios e Garantias Fundamentais: fundamento de legitimidade do Estado Constitucional Democrático de Direito. *In* TAVARES, Fernando Horta (Coord.). **Teoria Geral do Direito Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 22-50.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. **O local e o global**: limites e desafios da participação cidadã. São Paulo: Cortez, 2001.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. rev. e atual. por Maria Garcia, Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1991.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo justo e contraditório dinâmico. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria Geral do Direito**, V. 2, n. 1, p. 64-71, São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, jan./jun. 2010.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. Tradução de Francisco Weffort. 3ª Ed. São Paulo: Abril Cultural, 1985. (Coleção os Pensadores).

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, **O que é o referendo?** Disponível em: <[http://www.tre-mg.gov.br/legislacao\\_jurisprudencia/referendo/oquee\\_referendo.htm](http://www.tre-mg.gov.br/legislacao_jurisprudencia/referendo/oquee_referendo.htm)> Acesso em: 12 out. 2012.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, **Plebiscitos e referendos**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/plebiscitos-e-referendos>> Acesso em: 12 out. 2012.

\_\_\_\_\_. **Museu do voto**: referendo. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/institucional/museu-do-voto/referendo>> Acesso em: 03 fev. 2014a.

\_\_\_\_\_. **Plebiscito de 1993**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/plebiscitos-e-referendos/plebiscito-de-1993>> Acesso em: 03 fev. 2014b.

\_\_\_\_\_. **Plebiscitos no estado do Pará**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/plebiscitos-e-referendos/plebiscitos-no-estado-do-para>> Acesso em: 03 fev. 2014c.

\_\_\_\_\_. **Urna eletrônica**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/biometria-e-urna-eletronica/urna-eletronica>>. Acesso em: 01 jul. 2014d.

\_\_\_\_\_. **Biometria**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/biometria-e-urna-eletronica/biometria-1>>. Acesso em: 01 jul. 2014e.

TWITTER. Wikipédia. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Twitter>>. Acesso em: 17 ago. 2014.

URIBES, José Manuel Rodriguez. **Sobre la Democracia de Jean-Jacques Rousseau**. Madrid: Dykinson, 1999.

VERNAT, Jean Pierre; VIDAL-NAQUET, Pierre. **Trabalho e escravidão na Grécia Antiga**. Tradução de Marina Appenzeller. Campinas: Papyrus, 1989.

VIEIRA, Luiz Vicente. **A Democracia em Rousseau - A recusa dos pressupostos liberais**. Porto Alegre: EDIPUCRS. 1997.

VIEGAS, Carlos Atayde Valadares. **Legitimidade Democrática da Jurisdição Constitucional: cidadania e pós-modernidade**. Belo Horizonte: Editora D' Placido, 2014.

WEBER, Max. **Ciência e Política: duas vocações**. Tradução de Leônidas Hegenberg e Octany S. da Mota. São Paulo: Cultrix, 1968.

\_\_\_\_\_. Os três tipos puros de dominação legítima. In: COHN, G (org.)

FERNANDES, F. (coord), Weber. **Coleção Grandes Cientistas Sociais**. São Paulo: Ática, 2000.

\_\_\_\_\_. **Economia e Sociedade**. Fundamentos da sociologia compreensiva. Traduzido por BARBOSA, Regis; BARBOSA, Karen Elsabe. 4ª Ed. 1. reimp. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009, v. 1

WHITEHEAD, Alfred North. **Fins da Educação e Outros Ensaios**. Tradução de: Leônidas Gontijo de Carvalho São Paulo: Nacional, 1969.

43 MILHÕES de brasileiros acessam internet por dispositivos móveis. **DATAFOLHA Online**, São Paulo, 21 jan. 2014. Disponível em:<<http://datafolha.folha.uol.com.br/mercado/2014/01/1400618-43-milhoes-de-brasileiros-acessam-internet-por-dispositivos-moveis.shtml>>. Acesso em: 17 ago. 2014.