

CONTRIBUIÇÕES AO ESTUDO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

ISABEL PARENTE MENDES GOMES

FLORIANÓPOLIS, AGOSTO DE 1995.

CONTRIBUIÇÕES AO ESTUDO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

ISABEL PARENTE MENDES GOMES

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para a obtenção do título de Mestre em Ciências Humanas — especialidade Direito.

Orientador: Prof. Dr. Cesar Luiz Pasold

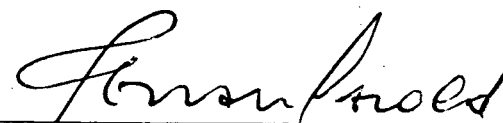
Co-Orientador: Prof. Dr. José Ribas Vieira

Florianópolis, agosto de 1995

A dissertação “CONTRIBUIÇÕES AO ESTUDO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA”, elaborada por ISABEL PARENTE MENDES GOMES e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora, foi julgada adequada para obtenção do título de Mestre em Direito.

Florianópolis, 08 de agosto de 1995.

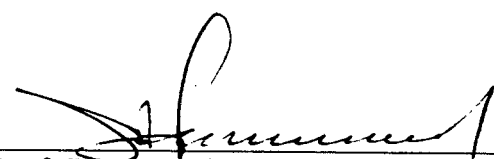
Banca Examinadora:



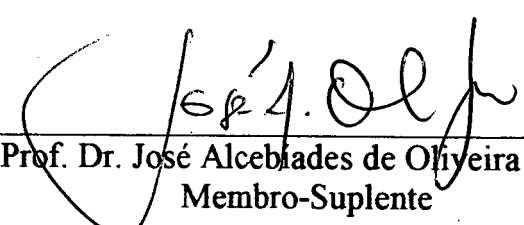
Prof. Dr. Cesar Luiz Pasold
Presidente



Prof. Dr. José Ribas Vieira
Membro

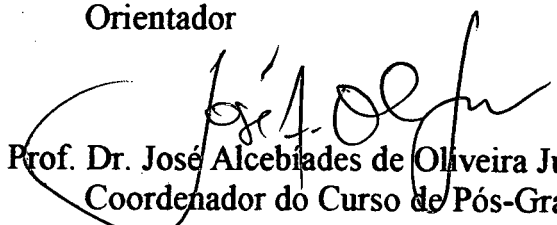


Prof. Dr. Antonio Carlos Wolkmer
Membro



Prof. Dr. José Alcebiades de Oliveira Junior
Membro-Suplente

Prof. Dr. Cesar Luiz Pasold
Orientador



Prof. Dr. José Alcebiades de Oliveira Júnior
Coordenador do Curso de Pós-Graduação em Direito

Agradeço:

Às funcionárias do CPGD/UFSC, especialmente à Dilsa e à Rose, por me atenderem sempre com muita dedicação.

Aos Profs. Drs. Fábio Konder Comparato e José Eduardo Faria pelos valiosos materiais enviados.

Ao Prof. Dr. Candido Mendes que, com sua nobre sabedoria, muito me estimulou para realização de um trabalho com este tema.

Ao Prof. Dr. Volnei Ivo Carlin que, durante todo o curso de pós-graduação, me ajudou com palavras de incentivo e amizade.

Ao Prof. Dr. José Ribas Vieira que, mesmo com a distância, manteve uma ligação muito especial com este trabalho, mostrando-se sempre disposto à contribuir, com seu notável conhecimento, na resolução das dúvidas e impasses que permearam, naturalmente, esta dissertação.

Ao Prof. Dr. Cesar Luiz Pasold que, à despeito de sua intensa atividade profissional, me honrou com sua presença como orientador, transmitindo-me sempre confiança e tranquilidade.

Aos meus amigos, pelo respeito e compreensão que tiveram à minha dedicação ao estudo.

Ao meu marido Laércio, que soube me dar forças para suportar a angústia e a alegria de realizar este trabalho. Meu amigo e companheiro, meu grande incentivador ...

Aos meus queridos pais, pelo carinho e amor que sempre me deram; por tudo que me ensinaram, especialmente, à lutar por aquilo que se acredita e se sonha ...

**Dedico à todos aqueles que sonham e
lutam por um futuro melhor.**

RESUMO

A presente dissertação constitui-se num estudo da justificação da participação popular e conseqüente efetivação da democracia participativa.

O pressuposto lógico da pesquisa está na convicção de que a soberania da vontade popular é o princípio democrático básico e, por isto, deve ser sempre perquerida.

O trabalho desdobra-se em três capítulos. O primeiro ocupa-se com as categorias básicas que sustentam o encadeamento lógico do texto, tais como poder, ideologia, legalidade e legitimidade. O segundo preocupa-se com a conceituação de Constituição e Democracia, sendo a primeira concebida como a norma jurídica fundamental do Estado material e aberta à recepção e integração de conteúdos extra-normativos que advém da comunidade, e a segunda, como a igualdade política e jurídica, em outros termos, a igualdade de poder impor a vontade popular, suprema e soberana. E, finalmente, o terceiro capítulo percebe que a representação política é deficiente para expressar com fidelidade os interesses do povo e, portanto, a *participação popular* nas decisões de governo, mesclada com a representação, e conseqüente implementação dos mecanismos de democracia participativa é a garantia mais eficaz que a sociedade possui, de conviver com uma ordem jurídica e política mais legítima.

RESUMEN

La presente disertación se compone de un estudio de la justificación de la participación popular y la consecuente efectivización de la democracia participativa.

El presupuesto lógico de la investigación está en la convicción de que la soberanía de la voluntad popular es el principio democrático básico y, por esto, debe ser siempre investigada.

El trabajo se divide en tres capítulos. El primero se ocupa con las categorías básicas que sustentan el encadenamiento lógico del texto, tales como poder, ideología, legalidad e legitimidad. El segundo se preocupa con la conceptualización del término Constitución y Democracia, siendo el primero concebido como la norma jurídica fundamental del Estado material y abierta a la recepción e integración de contenidos extra-normativos que advienen de la comunidad, y el segundo, como la igualdad de poder imponer la voluntad popular, suprema y soberana. Y, finalmente, el tercer capítulo pretende explicitar que la representación política es deficiente para expresar con fidelidad los intereses del pueblo y, por lo tanto, la *participación popular* en las decisiones de gobierno, mezclada con la representación, y consecuente implementación de los mecanismos de democracia participativa, es la garantía más eficaz que la sociedad posee, de convivir con un orden jurídico e político más legítimo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I - LEGITIMIDADE	4
1. Legitimidade e Poder	4
2. Legitimidade e Ideologia	9
3. Legitimidade e Poder Constituinte	16
4. Legitimidade e Legalidade	29
Notas	40
CAPÍTULO II - CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA	47
1. Observações Preliminares	47
2. Constituição	48
2.1. Conceito	48
2.2. A Análise de J. J. Gomes Canotilho	53
2.3. A Análise de Pablo Lucas Verdú	57
2.4. A Análise de José Antonio Estévez Araújo	63
2.5. Síntese	68
3. Democracia	69
3.1. Apresentação	69
3.2. A Concepção de Norberto Bobbio	70
3.3. A Concepção de Giovanni Sartori	76

3.4. Conceito Adotado	83
4. Síntese	83
Notas	85
CAPÍTULO III - DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E PARTICIPAÇÃO POPU-	
LAR	91
1. Observações Preliminares	91
2. Democracia Direta e Democracia Representativa	92
2.1. Elementos Fundamentais	92
2.2. Elementos Conflitantes e a Crise da Representatividade	96
3. Democracia Participativa e a Participação Popular	101
3.1. Breve Introdução	101
3.2. Questões Importantes	103
a) O que é “participação”?	103
b) O povo tem condições de participar?	105
c) Participação Popular no âmbito do Governo ou do Estado?	109
3.3. Síntese	111
4. Mecanismos Institucionais de Participação Popular	112
4.1. Breve Introdução	112
4.2. Referendo e Plebiscito	113
a) A ambigüidade Semântica	113
b) Objeto e Espécies	115
4.3. Iniciativa Popular	118
4.4. “Recall”	120
Notas	121
CONSIDERAÇÕES FINAIS	126
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	132

INTRODUÇÃO

Ao se verificar, constantemente, a insatisfação popular com a representação política tradicional, decidiu-se semear através desta pesquisa, a idéia da legitimidade da *participação popular*.

A escolha do tema foi motivada pela percepção de que a representação política - indispensável nas democracias modernas - é uma instituição falha para exprimir, com fidelidade, a vontade e os interesses do povo.

Na verdade, a intenção primordial deste estudo é apontar para necessidade de implementação efetiva e obrigatória de institutos de participação direta do povo nas questões de governo, conjuntamente com a representação, para que se possa garantir a verdadeira democracia, isto é, uma democracia fundada numa legítima soberania popular.

Com efeito, é preciso garantir a sociedade a supremacia de sua vontade, dando-lhe para isso, condições estruturais de manifestação autêntica de seus interesses. É neste sentido, e com este propósito, que se pretende lançar neste trabalho uma defesa da democracia participativa que, vale dizer, não exclui, necessariamente, a democracia representativa, mas a complementa.

São categorias básicas utilizadas para estudo e compreensão do tema: Legitimidade, Poder, Ideologia, Poder Constituinte, Legalidade, Constituição,

Democracia, Democracia Direta, Democracia Representativa, Democracia Participativa, Participação Popular, Referendo, Plebiscito, Iniciativa Popular e “Recall”.

Os conceitos operacionais de tais categorias encontram-se dispostos ao longo do texto, nos momentos oportunos, de forma seqüencial.

Considerada a relevância do objeto do presente trabalho, o objetivo é contribuir para o eventual entendimento de que a *participação*, mesclada com a representação, é a verdadeira garantia para o aprimoramento da democracia.

Neste sentido, busca-se lançar uma luz para solução de problemas, tais como: De que forma a sociedade pode ter a segurança e a certeza de que a sua vontade não será deturpada ou manipulada por seus representantes? Como garantir o efetivo exercício do poder constituinte e evitar o monopólio da representação? Por que o povo não pode exercer diretamente o seu poder através de mecanismos institucionais que garantam a manifestação legítima de sua vontade? Como garantir a sintonia entre vontade popular, realidade social e norma jurídica? A solução que se apresenta está, exatamente, na *participação* direta do povo nas questões de governo.

Vale registrar, que não faz parte desta investigação o exame específico, aprofundado e detalhado dos mecanismos de participação popular; as considerações sobre os institutos do referendo, plebiscito, iniciativa popular e “recall” são apenas iniciais e ficam para um aprofundamento posterior, em outra pesquisa. Também não é objetivo deste trabalho o estudo comparado; o direito estrangeiro foi utilizado apenas com intuito ilustrativo.

O método utilizado será preponderantemente indutivo, eventualmente, dedutivo, com o uso da técnica de pesquisa bibliográfica.

A presente dissertação, em suma, atreve-se a levantar a questão polêmica da *participação popular*; se o tema contribuir para o debate político e jurídico em torno do assunto, já realiza a expectativa que a motivou.

A aprovação do presente trabalho acadêmico não significa o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e do CPGD/UFSC à ideologia que o fundamenta ou que nele é exposta.

CAPÍTULO I

LEGITIMIDADE

“O Poder pode transmitir-se; não porém, a vontade”

(Jean Jacques Rousseau)

1 - LEGITIMIDADE E PODER

A idéia de legitimidade está, necessariamente, vinculada à noção de poder. “Quando o poder entra em crise, porque sua estrutura contradiz o desenvolvimento da sociedade, entra em crise também o princípio da legitimidade que o justifica.”⁽¹⁾ Portanto, qualquer análise sobre o tema “legitimidade” envolve, obrigatoriamente, uma referência ao “poder”.

Lado a lado, também, com o tema “legitimidade”, vem o da “ideologia”, elemento integrante da idéia de “legitimidade”. A experiência histórica demonstra que a cada tipo de Estado corresponde um diferente princípio de legitimidade, isto é, que a cada modalidade de luta pelo poder corresponde uma ideologia dominante distinta.⁽²⁾

Portanto, antes de iniciarmos qualquer análise sobre “legitimidade”, convém tecermos algumas referências às noções de poder e de ideologia. Iniciaremos pelo primeiro elemento.

Para melhor expressar o conceito da palavra “poder”, utilizaremos alguns autores que se dedicaram, direta ou indiretamente, ao estudo deste tema.

Segundo Norberto Bobbio, existem três teorias fundamentais do poder: a substancialista, a subjetivista e a relacional.

“Nas teorias substancialistas, o poder é concebido como uma coisa que se possui e se usa como um outro bem qualquer. Típica interpretação substancialista do poder é a de Hobbes, segundo a qual “o poder de um homem... consiste nos meios de que presentemente dispõe para obter qualquer visível bem futuro. Que estes meios sejam dotes naturais como a força e a inteligência, ou adquiridos, como a riqueza, não altera o significado precipuo do poder entendido como qualquer coisa que serve para alcançar aquilo que é o objeto do próprio desejo”. Típica interpretação subjetivista do poder é a exposta por Locke “que por poder entende não a coisa que serve para alcançar o objetivo mas a capacidade do sujeito de obter certos efeitos donde se diz que “o fogo tem o poder de fundir os metais” do mesmo modo que o soberano tem o poder de fazer as leis e, fazendo as leis de influir sobre a conduta de seus súditos”. Mas é a teoria relacional do poder que predomina no discurso político contemporâneo; esta interpreta o poder como “uma relação entre dois sujeitos, dos quais o primeiro obtém do segundo um comportamento que, em caso contrário, não ocorreria.”⁽³⁾

Representante influente desta teoria, no entender de Bobbio, é Robert Dahl.

Segundo Robert Dahl, o conceito de poder é fundamental para análise política, mas adverte ser uma palavra cujo significado é tão complexo que não há um acordo geral sobre seu sentido, nem entre os cientistas políticos, nem na linguagem comum. Analisa:

“Os cientistas políticos empregam uma variedade de termos: “poder”, “domínio”, “dominação”, “influência”, “autoridade”, “controle”, “persuasão”, “força”, “coerção”, etc. Por conveniência, podemos dizer que estes termos significam “influência”. Os cientistas políticos muitas vezes não os definem, e quando o fazem, suas definições nem sempre são iguais”.⁽⁴⁾

Desta forma, Dahl prefere inserir no sentido amplo de “influência” o conceito de poder, buscando, apenas, interpretá-lo como uma relação causal entre dois sujeitos - o comportamento de um, determina o do outro. A “relação entre dois sujeitos” da qual Dahl fala, pode ser, facilmente, interpretada como a relação governante/governado, cuja

causalidade pode significar tanto o poder dos governados em instituir uma “força institucionalizada” (Governo/Estado), como o poder dos governantes de fazer cumprir a vontade, manifestadamente expressa no âmbito do Estado, daquele poder que os institui: a sociedade. Portanto, a definição causal de poder proposta por Dahl, demonstra o caráter ambíguo deste termo, já que pode ser analisado tanto como um poder institucionalizado (Governo/Estado), como um poder com capacidade geradora daquele poder (sociedade/povo). A importância desta definição relacional de poder, é a de demonstrar o caráter constituinte do poder da sociedade. Daí o autor afirmar que “num sistema político, os líderes procuram legitimar suas ações. Explica: “Quando a influência de um líder se reveste de legitimidade, é ordinariamente conhecida como “autoridade”. Autoridade, portanto, é um tipo especial de influência - a influência legítima. Por isso, num sistema político, os líderes procuram converter sua influência em autoridade”.⁽⁵⁾ O poder dos governantes⁽⁶⁾ é sustentado pela sociedade que os institui; governante/governado, conceito relacional de poder.

No mesmo sentido Harold Lasswell e Abraham Kaplan afirmam que:

“A autoridade é o poder formal (...) dizer que uma pessoa tem autoridade não é dizer que ela efetivamente tem poder, mas que a fórmula política⁽⁷⁾ lhe confere poder, e que aqueles que aderem a fórmula política esperam que tenha poder e consideram justo e correto o seu exercício do poder.”⁽⁸⁾

Note-se aqui, também, uma definição relacional de poder; confirmado - como se procurou demonstrar acima - o caráter genuíno do poder dos governados sobre os governantes. O poder institucionalizado (governante) depende da adesão e consentimento da sociedade (governado) para o exercício do poder que lhe foi conferido.

Um aspecto importante, decorrente desta interpretação relacional do poder é a demonstração de que a violência não é um elemento estável para sustentação do poder institucionalizado.

“Nenhum poder poderia se manter se dependesse apenas da violência, pois a força não é suficientemente vigorosa para se manter contra os acidentes da

rivalidade e da insatisfação. O poder que é lei deve ser um poder diferente daquele que é imposto pela violência. Deve ser um poder profundamente enraizado na emoção, incorporado em sentimentos e aspirações, na moralidade, em máximas sábias, em formas de racionalização entre os níveis mais elevados dos grupos culturais.”⁽⁹⁾

Isto reforça a relação existente entre poder e legitimidade, ao demonstrar-se que um poder não se mantém pela força, mas, unicamente por ser legítimo. A legitimidade é a base de sustentação para o poder.

Outro autor que sustenta o conceito relacional de poder é Karl Deutsch, ao defini-lo como “a capacidade de fazer que aconteçam coisas que de outro modo não aconteceriam. Neste sentido, - afirma - é parecido com causalidade, isto é, com a produção de uma mudança na distribuição das possibilidades dos acontecimentos no mundo.”⁽¹⁰⁾

Também como Dahl, Karl Deutsch situa o poder no âmbito da influência, afirmando que a “influência é uma forma de poder mais ampla e moderada. Embora nem todos os que têm influência disponham também de poder, todos os que têm poder têm também influência.”⁽¹¹⁾

A definição de poder de Leslie Lipson também pode ser encarada como dentro da interpretação relacional, pois sustenta que:

“O poder é a capacidade de alcançar resultados através da ação planejada. É o produto da mobilização de elementos de apoio. Envolve relação entre o grupo e seus agentes. Estes últimos podem ser descritos como delegados ou representantes, no sentido de que obedecem ao grupo, ou então, denominados líderes, significando que o grupo os segue.”⁽¹²⁾

A relação grupo/agentes da qual Lipson fala, pode ser interpretada como a relação governante/governado, relação entre dois poderes, o primeiro um poder institucionalizado com capacidade regulamentadora do Estado; o segundo um poder que pode ser denominado de instituinte, pois confere ao poder institucionalizado o título para exercer seu poder.

Marcelo Caetano demonstra claramente o caráter genuíno do poder do povo sobre o poder institucionalizado. Ao definir poder político afirma: “o poder político é a faculdade exercida por um povo de, por autoridade própria (não recebida de outro poder), instituir órgãos que exerçam o senhorio de um território e nele criem e imponham normas jurídicas, dispondo dos necessários meios de coação”. E acrescenta: “Esta autoridade constituinte que a coletividade fixada num território exerce por direito próprio instituindo órgãos governativos, é a característica essencial do poder político.”⁽¹³⁾

Sua definição de poder político pretende demonstrar, também, a relação causal do poder, entretanto sua abordagem gira em torno dos governados, para sustentar seu caráter genuíno. Ou seja, o poder da sociedade de instituir o próprio poder, o qual ficam submetidos por vontade própria, enquanto durarem os valores que legitimaram aquele poder instituído.

De posse destas abordagens bibliográficas em torno da noção de poder, apresentado enquanto complemento para compreensão da categoria “legitimidade”, podemos extrair três aspectos comuns, que interessam particularmente ao desenvolvimento do raciocínio teórico deste trabalho:

1 - O poder envolve sempre uma relação de causalidade entre dois agentes que, no caso do poder político que aqui se trata, quer dizer a relação entre governante e governado (Governo/Sociedade).

2 - A sociedade tem o poder genuíno de instituir o poder governante, e este exerce o poder à serviço da coletividade que o instituiu. O poder constitui-se, portanto, num axioma: o poder emana do poder; a) um poder de constituição de outro poder; b) e o poder constituído por aquele.⁽¹⁴⁾

3 - O poder instituído, para ser reconhecido pela Sociedade, tem que ser legítimo. O poder, como se disse, não se funda sobre a violência, mas sobre os valores e ideologia de um povo, dominantes em determinada época.

2 - LEGITIMIDADE E IDEOLOGIA

Aspecto importante para análise do poder e, conseqüentemente de legitimidade, é a ideologia.

Já se viu que o poder só se fundamenta pela sua legitimidade. Basta agora saber, o que está envolvido na legitimidade; é aqui então que entra a noção de ideologia, pois “legitimidade é questão ideológica”⁽¹⁵⁾, ou seja, “no conceito de legitimidade entram as crenças de determinada época, que presidem à manifestação do consentimento e da obediência.”⁽¹⁶⁾ Portanto, a idéia de legitimidade implica valores, que por sua vez, conduz à noção de ideologia.

Existe uma multiplicidade de interpretações e conceitos para o termo ideologia, entretanto, não se tenciona nesta dissertação, fazer um estudo mais apurado sobre seus sentidos. Busca-se apenas utilizá-lo como elemento complementar para categoria “legitimidade”, estratégica para este trabalho.

Por “ideologia”, entende-se o “conjunto de idéias, valores, maneiras de sentir, pensar das pessoas ou grupos”, ou ainda “como critério para justificar o exercício do poder, explicar as conexões entre atividades políticas e outras formas de atividade.”⁽¹⁷⁾

Portanto, não se pretende aqui, trazer à baila definições de “ideologia”, busca-se apenas demonstrar que a legitimidade, enquanto fundamento do poder, sustenta-se ela

mesma em valores, idéias e crenças de um povo, que se manifestam de formas diferentes conforme sua evolução histórica e cultural.

Desta forma, a legitimidade de um poder pode ser observada a partir de como as teorias de cada época justificam o poder, que se alteram com o passar dos tempos. Quer dizer, “o exame das formas históricas do poder político e de sua legitimidade deve levar a perceber que toda instituição corresponde a uma determinada ideologia justificadora de si mesma. Dentro desse entendimento nota-se que todo poder se concretiza em um complexo de instituições coerentes e coordenadas entre si.”

No mesmo sentido, Paulo Bonavides afirma que “A legitimidade revela a noção de valores impetrantes em determinada época. É portanto categoria capaz por si mesma de exprimir na sociedade a maior parcela de consenso e adesão ao poder.”⁽¹⁹⁾

Mesmo entendimento é compartilhado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho que diz: “a legitimidade do governo está em haver sido ele estabelecido de conformidade com a opinião predominante na sociedade sobre a quem cabe o poder, ou como se confere o poder.”⁽²⁰⁾

Também, José Eduardo Faria preleciona que “a noção de legitimidade implica valor, ou um amplo conjunto de valores da comunidade.”⁽²¹⁾

E ainda, Wolkmer afirma que “toda ideologia política é, não só o reflexo simbólico permanente das condições e representações ético-culturais reais e imagináveis, como também, a própria racionalização e legitimação de uma estrutura sócio-econômica que predomina em determinado momento histórico-político.”⁽²²⁾

De posse destas afirmações, pode-se concluir que a noção de ideologia está intimamente relacionada ao estudo da legitimidade pois, como se viu, constitui elemento integrador daquela categoria. A justificação do poder, envolve a cogitação do *fundamento* do poder que, por sua vez, refere-se às crenças dominantes de determinada época.

Com base neste raciocínio, pode-se deduzir que a cada maneira de encarar o poder, existe um complexo de idéias e valores que o legitimam, o que confirma então, a necessária verificação da ideologia dominante de um povo para compreensão da legitimidade de um poder. Daí Lúcio Levi afirmar que:

“O termo legitimidade designa, ao mesmo tempo, uma situação e um valor de convivência social. A situação a que o termo se refere é a aceitação do Estado por um segmento relevante da população, o valor é o consenso livremente manifestado por uma comunidade de homens autônomos e conscientes. O sentido da palavra legitimidade não é estático, e sim dinâmico; é uma unidade aberta, cuja concretização é considerada possível num futuro indefinido, e a realidade concreta nada mais é do que o esboço deste futuro.” (23)

Igual entendimento é compartilhado por Maurice Duverger de quem se extrai a seguinte afirmação: “a legitimidade se torna uma noção puramente relativa e contingente, cujo conteúdo depende das crenças efetivamente espalhadas num certo momento, em determinado país.” (24)

O exame da ideologia dominante em um determinado momento histórico e sua relação com a justificação do poder, permite-nos situar duas doutrinas de legitimidade: a teocrática e a democrática. É o que diz Duverger: “Graças a êsse critério, fez-se possível compreender os pontos de transição histórica por que há passado no curso da civilização política ocidental o princípio da legitimidade, o conflito travado entre o direito divino dos reis e o direito dos povos, entre a legitimidade teocrática e a legitimidade democrática.” (25)

Pode-se afirmar que o final do século XVIII foi o grande marco de transformação da idéia de poder, pois contrapôs as duas doutrinas relativas à legitimidade dos governantes (já citadas acima): a teocrática e a democrática. A primeira, baseada no princípio de que todo poder emana de Deus e em seu nome deve ser exercido; a segunda baseada no princípio de que todo poder vem do povo e em seu nome deve ser exercido.

Vejamos como se deu essa contraposição de idéias.

A legitimidade do Estado Absolutista - que tinha por nota caracterizadora a concentração de poderes nas mãos do Rei - vigorou enquanto houve uma ideologia que

sustentasse aquela dominação. Havia uma crença no caráter divino do poder e na idéia de que os Reis eram os representantes de Deus na terra, por isso, deveriam ser obedecidos.

A doutrina divina ou teocrática (como chamam alguns) sobre legitimidade do poder, teve sua origem com S. Paulo, como explica Sampáio Dória:

“S. Tomás de Aquino, o doutor angélico da Igreja católica, comentando a célebre frase de S. Paulo na Epístola aos Romanos: non est potestas nisi a deo, doutrina: “Sob três aspectos se há de considerar o poder:

1º - Em si mesmo, e nesse caso, ele é Deus.

2º - Quanto à sua origem, é de Deus, se foi adquirido legitimamente. Mas, deixa de o ser, e vem da perversidade humana, se foi adquirido pela ambição, ou qualquer outra via ilícita.

3º - Ele pode afinal ser encarado quanto a seu exercício. E, neste caso ainda, ora é de Deus, ora não o é, segundo seja empregado conforme, ou não, aos preceitos da justiça divina.”(26)

Conseqüência desta legitimação divina do poder, segundo o autor citado:

“é admitir, de um lado, absolutismo e irresponsabilidade para o soberano pelo que ordene, e, segunda, é exigir dos súditos, de outro lado, obediência passiva a tudo o que lhes for ordenado pelo soberano.

Realmente, se todo poder vem de Deus, e se os reis são delegados da vontade divina, qualquer oposição dos povos a seus reis, não é apenas erro, é atentado à vontade de Deus, e, pois, sacrilégio.”(27)

É contra este poder ilimitado do soberano, fundamentado por ser um poder divino, que se insurge uma luta, no século XVIII, com os pressupostos ideológicos democráticos. Buscou-se superar a ideologia teocrática por uma democrática; a idéia era que o poder deveria ser controlado pela própria sociedade e não imposto à ela. A ideologia teocrática não sustentava mais o poder, havia uma ideologia nova emergindo na sociedade. Foi então que se iniciou uma verdadeira luta contra o absolutismo monárquico cujo desfecho foi a Revolução Francesa.

Devemos agora, ainda que de forma breve, conhecer os pressupostos ideológicos desta doutrina de legitimidade democrática que se insurgiu contra a teocrática.

O século XVIII é marcado pelo liberalismo clássico, movimento doutrinário que pode ser caracterizado, segundo José Guilherme Merquior como “um corpo de formulações teóricas que defendem um Estado Constitucional (ou seja, uma autoridade nacional central com poderes bem definidos e limitados e um bom grau de controle pelos governados) e uma ampla margem de liberdade civil.”⁽²⁸⁾, em outras palavras, formulações teóricas com idéias e crenças opostas às do Estado Absolutista. Trata-se aqui, não mais de uma doutrina teocrática de justificação (legitimação) do poder, e sim da doutrina democrática de sustentação do poder.

Este “corpo de formulações teóricas” característica do liberalismo clássico, baseou-se, sem dúvida, no Iluminismo. “A principal força na legitimação conceitual da moderna idéia de direitos foi a modernização da teoria do direito natural... O Iluminismo foi basicamente uma tentativa de substituir a religião, a ordem e o classismo pela razão, pelo progresso e pela ciência.”⁽²⁹⁾

Ora, o Iluminismo trouxe a idéia da racionalidade, a idéia do homem como um ser racional. Houve, portanto, naquele período, uma reformulação da noção de direito natural, que passou a se apoiar não mais na natureza, mas no próprio homem.

Essa nova concepção do direito natural, atribuída por muitos à Hugo Grotius, serviu para dar uma explicação individualista à sociedade. E, este raciocínio individualista foi, sem sombra de dúvida, o cerne do contratualismo. Conforme Merquior (para citar o mesmo autor): “A autoridade legítima passou a ser encarada como coisa fundada em pactos voluntários feitos pelos súditos do Estado.”⁽³⁰⁾

Surge então, a noção de consentimento como base para a legitimidade, quer dizer, não se admitia mais a concentração de poderes nas mãos de uma só pessoa, porque cada indivíduo tinha uma parcela de poder do Estado (surge a idéia de Poder Constituinte com Sieyès), que deveria estar à serviço de seus interesses individuais. “E consentimento, em lugar de tradição, é a principal característica da legitimidade em política liberal.”⁽³¹⁾

O poder institucionalizado recebe seu poder de um poder superior entretanto, não mais de um poder divino (doutrina teocrática de legitimação) mas do próprio povo; é nisto que consiste, basicamente, a doutrina democrática do poder.

Segundo Wilson Accioli, “costuma-se localizar o surgimento das denominadas teorias democráticas, a partir de sua formação clássica, ou seja, na época moderna, quando elas despontam e se consolidam”⁽³²⁾, entretanto, vale lembrar que os princípios de legitimidade democrática tiveram seus defensores, ainda que com pressupostos ideológicos diferentes, antes mesmo da época moderna. Como observa Bigne de Villeneuve, “em todas as épocas as doutrinas democráticas tiveram representantes e adeptos mais ou menos conscientes ao lado das teorias teocráticas e monárquicas.”⁽³³⁾

A verdade é que a crença de que o poder reside no povo, vem desde a Antigüidade. Entretanto, somente durante a Idade Média, que a idéia de que a fonte do poder estava na vontade do povo já era notória e geralmente admitida como fundamento da legitimidade. Como explica Marcelo Caetano:

“O fundamento jurídico da autoridade política residia num contrato de submissão (pactum subjectionis) pelo qual o povo voluntariamente institua poder que o regesse. A partir da época dos glosadores, no século XII, tal doutrina era abandonada pela célebre passagem do Corpus Juris Civilis relativa à lex regia, com a qual se pretendia provar que o Império romano tivera uma base contratualista. Esse texto é o seguinte: “Qod principi placuit, legis habet vigorem; utpote cum lege regia quae de imperis elus lata est, populus, ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat” (Dig, liv. I, título Iv, 1)

O enorme prestígio de que na baixa Idade Média gozava o Direito Romano justiniano fez com que a divulgação do texto segundo o qual era o povo quem, mediante uma lei, conferia o seu poder e autoridade aos governantes exercesse larguíssima influência. Mesmo nos casos em que o governante tivesse obtido o poder mediante conquista ou ato de violência, dizia-se, só o consentimento popular expresso ou tácito podia legitimá-lo.”⁽³⁴⁾

Portanto, já se admitia naquela época que o consentimento dos governados era a fonte do poder político; era um acordo de vontades que se concretizava por um pacto, o *pactum subjectionis*.

Embora tal pensamento já fosse corrente, havia naquele período uma discrepância em relação aos efeitos daquele pacto, que desembocou em duas doutrinas contrapostas:

*“Segundo uma corrente, cujo expoente foi o célebre glosador Acursio (1182-1258), o povo transferia definitiva e irrevogavelmente o seu poder para o governante que, assim, passava a exercê-lo por direito próprio: era uma verdadeira alienação do poder sem qualquer reserva, de modo que o príncipe ficava sendo superior ao povo, *principis major populo* (...) Assim, pela doutrina do poder popular alienável, se chegava à monarquia absoluta e ao direito próprio do monarca.*

*Outra corrente de opinião defendia o princípio de que o povo se limitava a conceder ao príncipe o uso ou o exercício do poder, mas reservando para si a raiz da autoridade e permanecendo desta forma superior ao governante: *populus major príncipe*. O povo era, pois, o verdadeiro soberano, que conservava o poder legislativo, tinha o direito de fiscalizar o governo e, embora devesse acatamento e submissão do príncipe enquanto este observasse as cláusulas do pacto, podia depô-lo se ele faltasse ao pactuado. O campeão desta doutrina do poder popular inalienável foi o célebre Marsilio de Pádua.”*⁽³⁵⁾

A doutrina da soberania popular inalienável foi ganhando força ao longo da Idade Média, mas foi no século XVIII que ela atingiu seu apogeu e se consolidou através, principalmente, do filósofo genebrino Jean-Jacques Rousseau que deu formulação teórica à teoria, com sua obra “O Contrato Social”. (Faremos menção mais especial à este filósofo, oportunamente). A partir de então, o povo foi concebido como o verdadeiro soberano, ele passou a ter não só o poder de criar o próprio Estado, como também, de fazer valer, sempre, a sua vontade.

É por essa razão que se considera o século XVIII como o grande período de transformação do princípio da legitimidade. É a partir da Revolução Francesa que o conceito de soberania popular se estruturou com intensidade universal; não se admitia mais a superioridade de um homem sobre outro homem, o poder pertencia à todo povo, cada um passou a ter uma parcela de soberania.

Assim, com a retórica de que o povo detinha uma parcela de poder em relação ao Estado, o Estado Absolutista perdeu lugar para o Estado Liberal que se concretizou como Estado legítimo, a partir da Revolução Francesa, vale dizer, tendo como grande triunfo, a institucionalização de um Estado de Direito que se fundou sobre a proteção dos direitos individuais.

A ideologia, portanto deve ser encarada como fundamental ao estudo da legitimidade.

3 - LEGITIMIDADE E PODER CONSTITUINTE

A doutrina da soberania popular inalienável serviu de sustentação ideológica para o surgimento da concepção de Poder Constituinte e, conseqüentemente de democracia constitucional. Ao lado da idéia de que os homens tinham o poder especial de criar e organizar o Estado segundo sua vontade, surge a necessidade de se elaborar um instrumento capaz de garantir expressamente tal superioridade da vontade popular sobre seus governantes.

Portanto, associada à noção de poder constituinte, nasce a Constituição escrita. “A Constituição escrita - preleciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho - seria o instrumento pelo qual se renovaria o pacto social e se estabeleceria, de forma legítima, o governo respeitoso da liberdade, respeitoso dos direitos, o governo em que a vontade geral tivesse a última palavra.”⁽³⁶⁾

Sendo a sociedade constituída de cidadãos soberanos, todos os homens tem o poder de instituir a Constituição e determinar dentro dela as limitações as quais os governantes ficam submetidos no exercício do poder que lhes foi atribuído através do

pacto social. Só o povo tem a legitimidade para determinar os princípios de seu auto governo;⁽³⁷⁾ essa é a essência de uma Constituição democrática.

Podemos afirmar então, que o século XVIII desencadeou os elementos criadores da democracia constitucional, que se consolidou a partir da Revolução Francesa - apogeu da sedimentação das idéias de Poder Constituinte e Constituição escrita. Samuel Freemann explica:

“Em uma democracia constitucional entende-se que toda autoridade política deriva dos cidadãos soberanos que, concebidos como iguais, exercem seu poder constituinte de criar e de definir a autoridade política ordinária. O poder constituinte é o poder do povo, constituído como um corpo político, de determinar a forma da constituição política. Exercendo seu poder constituinte, o povo cria instituições e nelas investe os poderes ordinários do Estado. Essas instituições operam como agentes do povo, e a elas se atribui o dever de fazer, aplicar e administrar leis para o bem comum (...) toda a autoridade política legítima deriva do poder constituinte dos cidadãos soberanos, concebidos como iguais e com direitos iguais a determinar a constituição, e essa autoridade é por eles criada sob o entendimento de que ela deve ser exercida para o bem de cada um.”⁽³⁸⁾

Poucos meses antes da deflagração da Revolução Francesa, o abade Sieyés publicou um pequeno panfleto intitulado *“Que é o terceiro Estado?”*, que se configurou num verdadeiro manifesto revolucionário pois compreendeu as mais legítimas reivindicações do povo na luta contra o absolutismo e privilégios monárquicos.

A idéia de poder constituinte - fundamental para firmar a legitimidade democrática, pois assenta-se sob o pressuposto da soberania popular inalienável - deve-se ao pensamento de Emmanuel Joseph Sieyés (1748-1856).

Sua obra é dividida em sete capítulos; os três primeiros estruturados em forma de indagações, os restantes consubstanciados em verdadeiras propostas. Inicia da seguinte forma:

“O Plano deste trabalho é muito simples. Devemos responder a três perguntas:

1º O que é o Terceiro Estado? - Tudo.

2º O que tem sido ele, até agora, na ordem política? Nada.

3º *O que é que ele pede? Ser alguma coisa.*”

A partir destas três perguntas, ele desenvolve seu raciocínio, examinando o que já foi feito e o que deve ser feito para que o *Terceiro Estado* consiga ser, efetivamente, alguma coisa. Continua:

“Vamos dizer, então:

1º O que os ministros tentaram e o que os próprios privilegiados propõem a favor do Terceiro Estado.

2º O que deveria ter sido feito.

3º O que ainda não foi feito para que o Terceiro Estado ocupe o lugar que lhe cabe politicamente.”⁽³⁹⁾

Para Sieyés, o Terceiro estado era a nação, entendida como “um corpo de associados que vivem sob uma lei comum e representados pela mesma legislatura”⁽⁴⁰⁾, isto é, o povo. Dizia: “O Terceiro estado é uma nação completa”, e arrematava: “O Terceiro estado abrange pois, tudo o que pertence à nação... Quem é o Terceiro estado? Tudo.”⁽⁴¹⁾ Entretanto, alertava o pensador que muito embora o Terceiro Estado fosse a nação completa, ele nada era, e nada tinha naquela época pois seus direitos eram deturpados e oprimidos pela nobreza e pelo clero que detinham, ilegitimamente, todos os privilégios que pertenciam na verdade, ao povo - *Terceiro estado*.

É exatamente contra esta situação que o povo deveria lutar, reivindicando apenas, o que lhe pertencia: liberdade e igualdade. Dizia Sieyés: “Não somos livre por privilégios, mas por direitos, direitos que pertencem a todos os cidadãos. Se os aristocratas tentam, inclusive ao preço desta liberdade de que se mostram indignos, manter o povo na opressão, este povo vai ousar perguntar: “em nome de que?”. E mais adiante completa: “É preciso entender como *Terceiro estado* o conjunto dos cidadãos que pertencem à ordem comum (...) todo privilégio se opõe ao direito comum. Portanto, todos os privilegiados, sem distinção, formam uma classe diferente e oposta ao *Terceiro Estado*.”⁽⁴²⁾ Para Sieyés, era soberanamente injusto privar o povo de qualquer privilégio.

A sua luta era pela eqüidade, desejava a igualdade de condições e a liberdade de toda nação. Reclamava não a perda de um direito, mas sua restituição.

Sieyés foi, portanto, um dos inspiradores da Revolução Francesa; seu pensamento desenvolveu-se sob os pressupostos do racionalismo iluminista, do contratualismo e da ideologia liberal do século XVIII;⁽⁴³⁾ partindo da crença de que o homem é livre e anterior ao Estado, sustentou a idéia de que o povo tinha o direito natural de auto-constituir-se, criando as normas de seu próprio Estado. “Se o homem é livre, a nação também é, porque se compõe de homens; e se ambos são livres por si só, então o Estado deve limitar-se a proteger essa liberdade pré-existente e evitar qualquer obstrução a seu exercício.”⁽⁴⁴⁾

A partir daí, Sieyés afirma que uma nação, para garantir seus direitos sobre qualquer arbitrariedade e ilegalidade, precisa de uma Constituição escrita. Esta Constituição deve ser obra de um poder anterior à ela mesma e acima de qualquer outro poder. É então, que defende a idéia de um *Poder Constituinte*.

O Poder Constituinte é, assim, o poder de estabelecer a Constituição. Titular deste poder é a nação. É o que preleciona Sieyés, em seu famoso panfleto:

“Se precisamos de Constituição, devemos fazê-la. Só a nação tem direito de fazê-la.” E continua... “A nação existe antes de tudo, ela é a origem de tudo. Sua vontade é sempre legal, é a própria lei. Antes dela e acima dela só existe o direito natural.”⁽⁴⁵⁾

Quer dizer, o Poder Constituinte, que pertence à nação, ao povo, à sociedade, é a fonte de todo poder e a origem de toda legalidade; a constituição escrita, obra deste poder genuíno é o instrumento que dá garantia à efetivação dos direitos, interesses e vontade nacional.

A partir daí, conclui que a nação não fica subordinada à Constituição que ela própria criou pois sua vontade é soberana, ao contrário, os governantes, ou representantes

da sociedade - o que Sieyès denominou *poderes constituídos* - não só devem, como são obrigados a se submeterem à Constituição. É o que determina Sieyès:

“Seria ridículo supor a nação ligada pelas formalidades ou pela Constituição a que ela sujeitou seus mandatários. Se para tornar-se uma nação, a sua vontade tivesse que esperar uma maneira de ser positiva, nunca o teria sido. A nação se forma unicamente pelo direito natural. O governo, ao contrário, só se regula pelo direito positivo. A nação é tudo o que ela pode ser somente pelo que ela é (...)

O poder só exerce um poder real enquanto é constitucional. Só é legal enquanto é fiel às leis que foram impostas. A vontade nacional, ao contrário, só precisa de sua realidade para ser sempre legal: ela é a origem de toda legalidade.

Não só a nação não está submetida a uma Constituição, como ela não pode estar, ela não deve estar, o que equivale a dizer que ela não está.”⁽⁴⁶⁾

Sieyès deixa claro, com essas afirmações, que a nação pode reformar sua Constituição sempre que lhe convier, pois seu poder Constituinte é permanente, não cessa quando estabelece uma Constituição. Realmente, seria um absurdo supor que o povo ficasse eternamente atrelado à Constituição que ele próprio determinou. Se em determinado momento desejar refazê-la ou criar uma nova, tem esse poder, pois sua vontade é soberana e anterior a qualquer formalidade. É o que adverte o pensador:

“Qualquer que seja a forma que a nação quizer, basta que ela queira; todas as formas são boas, e sua vontade é sempre a lei suprema (...) uma nação é independente de qualquer formalização positiva; basta que sua vontade apareça para que todo direito político cesse, como se estivesse diante da fonte e do mestre supremo de todo o direito positivo.”⁽⁴⁷⁾

O poder constituinte é, portanto, o poder do povo de criar e reformular a Constituição. A Constituição, em contrapartida, é a base da ordem jurídica que se estabelece como legítima, a partir da Revolução Francesa - o Estado Democrático Constitucional onde, “o título que justifica a constituição é a vontade da nação, ao passo que é a Constituição, por assim dizer o título em que se baseiam todos os poderes constituídos.”⁽⁴⁸⁾ Isto significa que, ao estabelecer a Constituição, a nação cria poderes

destinados a governar os interesses da sociedade, isto é, seus próprios interesses; o poder Constituinte, portanto, é superior aos poderes do Estado, por ele gerados.

Nesse sentido, Sieyès ao falar sobre os poderes constituídos afirma que:

“O corpo dos representantes, a que está confiado o poder legislativo ou o exercício da vontade comum, só existe na forma que a nação quis lhe dar. Ele não é nada sem suas formas constitucionais; não age, não se dirige e não comanda, a não ser por elas (...) a Constituição não é obra do poder constituído, mas do poder constituinte. Nenhuma espécie de poder delegado pode mudar nada nas condições de sua delegação. É neste sentido que as leis constitucionais são fundamentais.” ⁽⁴⁹⁾

A Constituição é então, superior aos poderes constituídos, que ficam submetidos, de toda forma, à ela. Seu poder é um poder legal, criado e delegado pela nação. Não pode fazer nada, nem agir de modo contrário ao que estabelece a Constituição, pois esta, por ser obra do Poder Constituinte, do povo, é lei suprema; consubstancia os valores, idéias e interesses da nação; todas as leis e todos os atos ficam à ela submetidos.

A doutrina do Poder Constituinte foi fundamental para formação do Estado Democrático Constitucional. A partir de Sieyès embora tenha-se desenvolvido conceitos e interpretações diversas sobre o poder Constituinte⁽⁵⁰⁾ - difundiu-se a idéia de que a nação é a fonte genuína do poder e da estrutura do Estado; quer dizer, passou a ser corrente a idéia de que o povo tem o direito de instituir o poder e ainda de criar e impôr regras as quais esse poder fica subordinado. Como se extrai de Lasswell e Kaplan, “o poder se faz Direito, e a submissão à ele se torna um dever.”⁽⁵¹⁾

A Constituição é assim, a expressão jurídica do poder político;⁽⁵²⁾ representa não só uma simples positivação do poder mas também uma positivação de “valores jurídicos.”⁽⁵³⁾ O Poder Constituinte tem “força” legítima não só para criar poderes, como também, para estabelecer normas que representam valores, idéias e expectativas de todo povo; a constituição é a expressão jurídica máxima desta vontade e soberania popular; é portanto, a lei suprema do Estado.

A partir da doutrina do poder constituinte e consolidação do estado Democrático Constitucional, a legitimidade passa a se situar no ato de instauração do poder e, também, da ordem jurídica. Conseqüência direta disso é que “o Estado passa a ser a nação dotada de personalidade jurídica,”⁽⁵⁴⁾ o que eqüivale à dizer que houve um processo de formalização do próprio Estado “para o qual se tornava cada vez menos necessária a personificação na figura do monarca e sempre mais indispensável a conotação abstrata dentro de esquemas logicamente sem objeção e convencionais, o principal dos quais era exatamente a lei, a norma jurídica.”⁽⁵⁵⁾

Ou seja, a Constituição, declarada pelo poder Constituinte, ao tornar positivo os direitos consagrados pelas Declarações do século XVIII, passou a ser o mais importante instrumento destinado a evitar o abuso de poder dos governantes e garantir a soberania popular. A obediência a lei (e, em última análise, à Constituição) tornara-se, em última instância, a obediência à vontade nacional; o poder político converte-se em jurídico de modo que toda sua atividade fica submetida à lei e condicionada aos limites estabelecidos por ela; daí falar-se numa legitimação jurídica do poder estatal.

“A passagem da esfera da legitimidade para a esfera da legalidade assinalou, dessa forma, uma fase ulterior do Estado Moderno, a do Estado de direito, fundado sobre a liberdade política (não apenas privada) e sobre a igualdade de participação (e não apenas pré-estatal) dos cidadãos (não mais súditos) frente ao poder.”⁽⁵⁶⁾ Nesse sentido;

“é a soberania que possibilita a passagem do poder da nação ao Estado, e subsequente legitimidade de seus atos. O Estado continua a ser visto como independente da sociedade civil, porém, a nação pode reivindicar a alteração das estratégias diretivas do Estado, caso ele se torne ilegítimo. A questão é que, a partir dessa visão jurídicista, o poder é visto como manifesto somente através da lei.”⁽⁵⁷⁾

O que leva à redução do legítimo ao legal — redução normativista.

Esta redução normativista tornou-se patente durante todo o século XIX. Entretanto, a culminância do positivismo jurídico no início do século XX e a inquietação

dos juristas em defender o caráter científico do Direito, reforçou esta redução, pois deslocou a questão da legitimidade unicamente, para o campo jurídico, chegando, inclusive, a confundi-la com a legalidade.

Convém aqui fazer um parêntese para mencionar o nome do jurista Hans Kelsen - criador da grandiosa “Teoria Pura do Direito”, pois foi sua obra que deu ao Direito a categoria de uma ciência autêntica. Para alcançar este resultado científico, Kelsen considerou como objeto da ciência do direito a própria norma; e a descrição da norma (como objeto próprio do direito) foi capaz de caracterizá-lo como ciência. A ciência jurídica, para Kelsen, era uma ciência livre de tudo que não fosse estritamente jurídico. Com efeito, a concepção Kelseniana rejeita os critérios de justiça e os juízos de valores, enfim, todas as considerações de ordem axiológica.

A ordem jurídica é concebida por Kelsen como um sistema hierárquico de normas. Assim, a norma inferior tem o fundamento de sua validade na norma imediatamente superior até chegar na norma fundamental (constituição originária hipotética) que é o fundamento de validade de todo ordenamento jurídico. Diz Kelsen:

“A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano situadas umas ao lado das outras, mas uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídica... A norma fundamental - hipotética nestes termos - é, portanto, o fundamento de validade último, que constitui a unidade desta interconexão criadora.” (58)

Com a norma fundamental como condição de validade de todo ordenamento jurídico (regra última), a definição de direito em Kelsen permanece inteiramente na esfera do positivo, é um conceito intra jurídico, um conceito puramente formal, sem nenhuma categoria pré ou suprapositiva. Nesse sentido, qualquer elemento de justiça se mostra como singularmente dispensável para ordem jurídica por ele formulada, exatamente por ser - na sua concepção - algo extrajurídico.

Para Kelsen, “ a validade de uma ordem jurídica positiva é independente da sua concordância com qualquer sistema de moral” (59) e, mais adiante conclui: “uma norma

somente é válida porque e na medida em que foi produzida por uma determinada maneira, isto é, pela maneira determinada por uma outra norma, esta outra norma representa o fundamento imediato de validade daquela.”⁽⁶⁰⁾ Traduzindo este seu raciocínio em uma frase, tão famosa quanto provocativa, declarou que “qualquer conteúdo pode ser direito”, o que revela uma total ausência de conteúdos valorativos em sua concepção de direito.

Embora rechaçado posteriormente por muitos, a concepção de Kelsen exerceu enorme influência no pensamento jurídico do início do século. Na verdade, qualquer que seja a amplitude das críticas que possam ser-lhe dirigidas, é necessário reconhecer seu enorme mérito por ter desenvolvido uma ciência do direito. Desde sua **Teoria Pura do Direito**, procurou-se, ainda que sob diferentes matrizes epistemológicas, construir conceitos de direito, sempre com a preocupação de garantir a cientificidade por ele empreendida.

Mas o que interessa particularmente neste trabalho, é verificar que a neutralidade valorativa empreendida por Kelsen, para dar cientificidade ao direito, contribuiu para tornar patente a cisão entre legalidade e legitimidade. Aliás, até hoje, o tema legalidade e legitimidade é controverso entre juristas e políticos, sendo empregado como sinônimo por uns e não por outros.

Se a legitimidade no Estado de Direito está atrelada, necessariamente, à lei, a noção de legitimidade passou a ser entendida como algo “conforme a lei”. E, se o ordenamento jurídico, por exigência da própria temática positivista do direito, do início do século XX, passou a ter seu fundamento de validade numa “norma fundamental” (sistema escalonado/hierarquia das normas), parece ter havido uma nítida e conseqüente “avaliação” do sistema político, determinante do sistema jurídico que o legitima. E, então, surge a questão: um Estado fundado em leis injustas será legítimo pelo simples fato de ser legal?

Por conseqüência da consolidação do positivismo jurídico, que conduziu o direito sempre mais para o formalismo, a legitimidade acabou sendo absorvida pela

legalidade. Isto, obviamente, contribuiu para formação de Estados manifestadamente injustos, descompromissados com as demandas valorativas da sociedade.

A grande discussão contemporânea é, então redimensionar o espaço da legitimidade e, portanto, restabelecer um conteúdo de justiça na ordem jurídico-política.

De qualquer modo existe, de um lado, uma corrente que encara a legitimidade, prioritariamente, sob o aspecto formal (Luhmann). De outro lado, há uma perspectiva oposta, que considera a legitimidade como uma questão prática, substancial, valorativa (Habermas). Devemos abrir aqui, um espaço para falar um pouco destas duas perspectivas.

Segundo Niklas Luhmann, com a positivação do direito, que se impôs completamente no século XIX, o direito perde seu fundamento moral. O direito deixa de ser verdadeiro ou falso, para ser válido ou inválido. O direito natural sucumbe ao direito processual que se estabelece como legítimo.

"O direito é visto então, por Luhmann, como uma estrutura que define os limites e as interações da sociedade. Como estrutura ele é indispensável, por possibilitar uma estabilização de expectativas nas interações. Ele funciona como um mecanismo que neutraliza a contingência das ações individuais, permitindo que cada ser humano possa esperar com um mínimo de garantia, o comportamento do outro e vice-versa."⁽⁶¹⁾

Luhmann se utiliza da teoria sistêmica para desenvolver sua concepção de direito. Sistema é uma redução da complexidade do mundo; a complexidade do mundo é a totalidade das possibilidades existentes. O sistema abrange, portanto, um aspecto do mundo, limitado, diferenciado, reduzido.

Aí aparece o direito, como um subsistema da sociedade relativamente autônomo, que como todos os sistemas sociais modernos é capaz de reduzir a complexidade de um mundo extremamente rico em possibilidades. Noutros termos:

"No caso particular do direito, o subsistema social seria formado na antecipação de possíveis conflitos e teria a função de impedir através de

formas adequadas de comunicação a solução violenta de conflitos, e que o direito serviria, portanto, “ à continuação da comunicação” por outros meios.”⁽⁶²⁾

Esta estrutura, a qual define como sendo o “Direito”, é legitimada através do *procedimento*.

Partindo desta premissa, Luhmann estabelece um conceito formal de legitimidade. Sua abordagem insere-se nas chamadas “concepções decisionistas”. Para ele, a legitimidade está no próprio processo de tomada de decisões, está no procedimento em si mesmo. “ Os procedimentos - afirma Luhmann - são sistemas sociais que desempenham uma função específica, designadamente a de aprofundar uma única decisão obrigatória.”⁽⁶³⁾ Desta forma, os procedimentos, enquanto sistemas, têm a função de reduzir a complexidade das possibilidades existentes. “Para o caráter metódico do procedimento e sua relativa autonomia é significativo, que cada processo tem a sua própria histórica, que se diferencia da “história geral.”⁽⁶⁴⁾ Os endereçados das decisões aceitam uma decisão antes mesmo de sua ocorrência pela simples certeza de que será tomada de acordo com as regras do processo jurídico enquanto tal.

Por tudo que foi exposto, Luhmann define legitimidade como “*uma disposição generalizada para aceitar decisões de conteúdo ainda não definido, dentro de certos limites de tolerância.*” E conclui:

“A legitimação pelo procedimento e pela igualdade das probabilidades de obter decisões satisfatórias substitui os antigos fundamentos jusnaturalistas ou os métodos variáveis de estabelecimento do consenso. Os procedimentos encontram como que um reconhecimento generalizado, que é independente do valor do mérito de satisfazer a decisão isolada, e este reconhecimento arrasta consigo a aceitação e consideração de decisões obrigatórias.”⁽⁶⁵⁾

Quer dizer, Luhmann exclui, explicitamente, qualquer perspectiva valorativa de sua concepção de legitimidade, considerando-a apenas como uma aprovação antecipada e imotivada de comportamentos institucionalizados. Daí afirmar:

“A legitimidade depende não do reconhecimento “voluntário”, da convicção de responsabilidade pessoal, mas sim, pelo contrário, dum clima social que institucionaliza como evidência o reconhecimento das opções obrigatórias e que as encara, não como conseqüências duma decisão pessoal, mas sim como resultados do crédito da decisão oficial.”⁽⁶⁶⁾

O problema que surge em Luhmann é que na *legitimação através do procedimento* as decisões recebem uma autorização puramente formal, não material. Pode-se dizer, inclusive, que sua teoria apresenta uma reprodução, quase não modificada, da proposição de Kelsen de que “qualquer conteúdo pode ser direito” (desde que conforme o procedimento).

Sua teoria absorve a visão legal-racional de Max Weber e insere a legitimidade no campo da legalidade. Consequentemente, Luhmann ao conceber a legitimidade no terreno puramente formal, despreza para a modernidade uma perspectiva valorativa, fundamental à uma teoria democrática que se compromete com os princípios substanciais de justiça, superiores e anteriores à qualquer formalidade.

Embora acredite que o *princípio da complexidade*⁽⁶⁷⁾ seja uma forma específica de justiça da modernidade, Luhmann não percebe que este princípio é genérico, abstrato e “nada tem a ver, nem com a particularidade das relações de direito e de estado, nem com a justiça como uma valoração ética;⁽⁶⁸⁾ de modo que sua teoria de legitimação pelo procedimento é uma teoria - como diz Höffe - da “justiça sem justiça”, insuficiente à realidade ético-social da atualidade.

Uma perspectiva oposta é aquela apresentada por Jürgen Habermas, que dá à legitimidade um enfoque muito menos formal, e muito mais valorativo.

Ao contrário de Luhmann, Habermas desenvolve uma teoria de legitimidade que se fundamenta no *consenso*, e não em *procedimentos*. Discorda da tese de Luhmann de que “as regras formais de procedimento bastam como premissas legitimadoras da decisão,”⁽⁷²⁾ ou seja, é contra a idéia de que as decisões produzidas legalmente são aceitas de forma imotivada pelos indivíduos. Considera, portanto, a teoria decisionista-legal insuficiente para legitimação.

Habermas é o representante intelectual de uma “teoria crítica” do direito, empenhada em lançar uma perspectiva ética sobre as instituições sociais. Acredita que as normas legais não podem se fundamentar apenas em decisões; é necessário uma *justificação valorativa* que ultrapassa o limite formal da legitimação pelo procedimento desenvolvida por Luhmann.

Segundo Habermas, o consenso exerce a função justificadora, necessária à legitimação. Com efeito. Consenso significa reconhecimento; reconhecimento implica em valoração. A legitimidade em Habermas está nesta justificação valorativa das normas legais. Afirma:

“A crença na legalidade não se legitima por si. O positivismo legal requer, em vez disto, um consenso geral, fundamentado numa orientação racional valorativa(..). A legalidade pode criar legitimação quando, e apenas quando, os fundamentos possam ser apresentados para mostrar que certos procedimentos formais obedeceram as pretensões materiais e empíricas sob certas condições institucionais limitofes.”⁽⁷⁰⁾

Neste sentido, *legitimidade* significa para Habermas, “que há bons argumentos para que um ordenamento político seja reconhecido como justo e equânime; um ordenamento legítimo merece reconhecimento. Legitimidade significa que um ordenamento político é digno de ser reconhecido;”⁽⁷¹⁾ é digno de ser reconhecido, exatamente, por atender às demandas práticas, vivas e atuais da sociedade; porque comprometido com a dinâmica social, por admitir a participação dos membros do sistema social nos processo discursivos de formação de vontade; por encarar cada sujeito como um “potencial para fundamentação;” enfim, por estruturar-se sobre o consenso e assim, atender aos valores postulados pela sociedade.⁽⁷²⁾

Mesmo entendimento é compartilhado por Otfried Höffe que merece aqui, ser mencionado.

Höffe, seguindo a perspectiva crítica empreendida por Habermas, defende que uma ordem de direito e de estado não pode dispensar uma camada elementar de justiça. É

necessário - e esta é a sua tese na obra “Justiça Política” reconhecer princípios de justiça, que vão além da pura formalidade. E afirma:

“Legitimar uma coisa ou produzir para ela uma legitimação quer dizer reconhecê-la ou demonstrar seu acordo com a justiça, sua justificação(...) O lugar da legitimação positiva deve, por isso, ser ocupada por uma legitimação normativo-valorativa ou crítica, uma legitimação que resulta de razões pré ou suprapositivas.” (73)

Na verdade, como se viu, a discussão sobre “legitimidade” é ampla e controversa. O formalismo fez coincidir seu conceito com o de legalidade e, se por um lado, existe uma perspectiva crítica que pretende situar a legitimidade no campo ético-valorativo, encontra-se ainda, uma corrente que a encara sob o aspecto formal. Deste modo, a questão legalidade/legitimidade persiste no discurso político e jurídico atual.

É necessariamente aqui, que devemos fazer uma análise um pouco mais detida sobre a “legitimidade” para, afinal, assumimos uma perspectiva e inferirmos nossa concepção sobre seu conceito e sua relação com a “legalidade”.

4 - LEGITIMIDADE E LEGALIDADE

Ao se falar em “Teoria da Legitimidade”, deve-se obrigatoriamente, aludir às teorias desenvolvidas por Jean Jacques Rousseau (1712-1778) e Max Weber (1864-1920).

Na verdade, pode-se dizer que há uma distância muito grande entre as idéias desenvolvidas por cada um desses pensadores. Entretanto, é o contraste entre suas teorias que favorece a visualização de um conceito de legitimidade que se pretende adotar. É como diz José Guilherme Merquior:

“Com efeito, cada um deles pode perfeitamente ser considerado o representante máximo, o arquétipo, por assim dizer, de uma das duas formas

básicas de abordar o fenómeno da legitimidade: aquela que o encara do ponto de vista da crença, e aquela que o concebe do ponto de vista do poder. Enquanto Jean Jacques Rousseau foi o mais expressivo defensor daquilo que poderíamos denominar a “teoria da legitimidade-poder”, Max Weber continua sendo o locus classicus da “teoria da legitimidade - crença.” (74)

A análise sobre ambas teorias, encaradas como matrizes conceituais máximas do estudo e reflexão sobre a “legitimidade”, talvez (ou com certeza) contribua para localizar o ponto exato de separação entre “legalidade” e “legitimidade” encarando, afinal, esta última, como uma questão eminentemente política (a despeito de sua juridicidade).

Convém tecer algumas considerações preliminares a respeito das teorias de Weber e Rousseau.

Conforme ensina José Guilherme Merquior, existem dois conceitos de legitimidade na ciência política contemporânea: o subjetivista e o objetivista. Do ponto de vista subjetivista, a legitimidade corresponde à crença num determinado governo pela maior parte das pessoas a ele sujeitas. “Esta concepção merece o nome de “subjetivista” porque estabelece uma correlação entre legitimidade e a *convicção*, por parte dos membros (da sociedade), de que seja correto e apropriado acatar e obedecer às autoridades” (75). Sob o ponto de vista objetivista a legitimidade diz respeito aos critérios *externos* a instável “convicção” da maioria. Explica:

“De um ponto de vista mais específico, a legitimidade é a compatibilidade entre a ação do governo e o conjunto de valores sustentados pelos diversos grupos existentes na sociedade. Dai a possibilidade da falta de legitimidade global sempre que a configuração de valores de uma sociedade foi muito dividida ou, no caso de uma guerra civil, juncada de antagonismos internos a cisões sociais.” (76)

Quer dizer, o aspecto subjetivista refere-se apenas a uma legitimidade baseada numa “crença” cega dos governados em relação aos governantes, deixando de lado os sentimentos genuínos da sociedade; é uma concepção de legitimidade centrada no governante; sua perspectiva é de cima para baixo. Em contraposição, a concepção objetivista elucida sobre os critérios dessa legitimidade, já que esta é fundada em valores,

isto é, trata da credibilidade e não de uma fé obscura. Como diz Merquior “Não se trata de acreditar, como em matéria de fé, mas de acreditar no sentido puro e simples da expectativa e anuência.”⁽⁷⁷⁾ Ou seja, é uma concepção de legitimidade centrada no governado: sua perspectiva é de baixo pra cima.

Essas concepções de legitimidade encaixam-se e remete-nos ao estudo das teorias de Weber e Rousseau pois,

“assim como Weber é, por excelência, o analista da legitimidade na sua dimensão de crença, Rousseau, produziu o paradigma da análise da legitimidade no nível normativo da relação de poder. O primeiro foi o maior anatomista das justificativas oferecidas pelo próprio governo, o outro, o supremo legislador da autoridade legítima delineada em favor dos governados.”⁽⁷⁸⁾

Vejamos, rapidamente, cada uma delas:

a) Teoria da Legitimidade de Rousseau

Num período de transição entre o Estado Absolutista e Estado Democrático de Direito, é imprescindível fazer referência ao pensamento de Jean-Jacques Rousseau. Este foi, sem dúvida, o principal fundador de uma teoria da legitimidade democrática ao atribuir à vontade geral a fonte de toda legitimidade.

Rousseau parte de premissa de que a natureza fez o homem bom e feliz; a sociedade é que o corrompeu e o degenerou. Portanto, o postulado básico de sua teoria está na bondade intrínseca e natural do homem, o que levou Rousseau a concluir que “o mal não era imperfeição inata ao homem; provinha da degeneração da vida social.”⁽⁷⁹⁾

A partir daí, o que Rousseau quis mostrar é que a origem de toda infelicidade e desigualdade entre os homens está na própria sociedade. Já em 1755, ao publicar “**O discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens,**” explicou que as formas de desigualdade existentes em estado de natureza - “diferença de idades, de saúde, das forças do corpo e das qualidades do espírito ou da alma” - exerciam pouca influência na vida dos homens. Com a criação da sociedade civil, entretanto, surgira,

novas formas de desigualdade que tiveram conseqüências muito graves para a existência humana; como dizia Rousseau, a desigualdade política (e não natural), “consiste nos diferentes privilégios, de que gozam alguns em prejuízo de outros, como o de serem mais ricos, mais homenageados, mais poderosos ou mesmo o de se fazerem obedecer.”⁽⁸⁰⁾ E conclui:

“tal foi, ou deve ter sido, a origem da sociedade e das leis, que criaram novos entraves ao fraco e deram novas forças ao rico, destruíram de maneira irremediável a liberdade natural, fixaram para sempre a lei da propriedade e da desigualdade, fizeram de uma astuta usurpação um direito irrevogável e, para o proveito de alguns ambiciosos, sujeitaram daí em diante todo o gênero humano ao trabalho, à servidão e à miséria.”⁽⁸¹⁾

Após concluir que o mal era algo eminentemente social, Rousseau deduziu que também a justiça provinha da própria sociedade pois, como disse em seu *Discurso*: “Não é possível que os homens não tenham enfim refletido sobre tão miserável situação e sobre as calamidades que os afligiam.”⁽⁸²⁾ Rousseau, portanto, propunha que somente através da sociedade os homens se desvencilhariam dos males que ela própria criara: a desigualdade e a injustiça. “Em suma, defendia a tese de que somente a sociedade tinha poder para desfazer aquilo que ela mesma fizera.”⁽⁸³⁾

O grande desafio de Rousseau era, exatamente, o de saber de que forma o homem social poderia resgatar a bondade e felicidade do homem natural. Encontrou a solução na convocação da *voz interior* e na confiança na *vontade geral*. A voz interior era uma espécie de princípio ético que emergia do mais puro sentimento humano; a vontade geral seria exatamente, essa voz interior ampliada e politizada.

O que Rousseau pretendeu demonstrar com isto, é que toda autoridade, para ser legítima, deveria se fundar sob um pacto espontâneo, isto é, um pacto que se caracterizasse não pelo medo ou pela força, mas pela vontade e o interesse comum. “Trata-se da justificação da ordem política, o estabelecimento racional de um princípio de legitimidade. O que implica nada menos que “fundar o estado sobre sua base” (Livro IV, cap. 9)”⁽⁸⁴⁾

Todo raciocínio deste filósofo genebrino à respeito de legitimidade prescinde da delimitação daqueles fundamentos.

Com muito rigor técnico, Merquior resume a estrutura lógica de seu pensamento:

“a sociedade justa devia constituir-se de modo que seus membros não necessitassem recorrer aos “direitos naturais” contra a iniquidade da lei positiva. Em outras palavras, a própria lei real deveria coadunar-se aos ditames da justiça. Ora, aquelas leis na elaboração das quais todos os cidadãos participassem, poderiam, a princípio, mesclar a legislação positiva com a racional, uma vez que o produto da legislação tão livre e igualitária muito provavelmente materializaria o interesse comum, que corresponde à justiça. A “vontade geral” equívale exatamente ao interesse comum apurado numa elaboração de leis livre e igualitária. Por conseguinte, a “vontade geral” é o objetivo legítimo, bem como o resultado, de um contrato social. A vontade geral é o telos natural do pacto social.”⁽⁸⁵⁾

Com Rousseau fica claro que a fonte genuína da legitimidade não está no governo, mas na vontade geral do povo. O povo tem a soberania, é ele que legitima o poder, e não a lei. A lei é o resultado de uma atribuição delegada daquele que é, unicamente, a fonte de toda legitimidade: o povo. A origem de toda legitimidade não se confunde, portanto, com a legalidade.

b) A teoria da Legitimidade de Weber

O início do século XX, é marcado pela inquietação de pensadores que queriam demonstrar a cientificidade das teorias sociais: direito, sociologia, psicologia... É pois, neste contexto, que Weber desenvolveu sua teoria da legitimidade.

Maurício Tragtember explica:

“Kantianamente Weber vê o fundamento da atividade científica no nível ético, embora admita que as Ciências se originaram de considerações práticas. O fenômeno a ser analisado não é um dado objetivo, se não depender do interesse do nosso conhecimento e do valor que a ele atribuímos onde as relações entre as coisas são substituídas pelas relações entre conceitos, onde a validade

objetiva de qualquer saber empírico é definida por sua ordenação por categorias subjetivas, que têm por principal função evitar a confusão permanente entre juízos de realidade e juízos de valor.” (86)

Max Weber é considerado um “clássico” da filosofia política, pois, “sua obra nos parece cada vez mais necessária para compreender a época marcada pela tensão não resolvida entre *racionalização formal e irracionalismo dos valores*; obra atual, da qual não podemos prescindir.” (87)

Na verdade, o que Weber fez, foi desenvolver uma teoria “científica” de legitimidade, procurando torná-la avalorativa; desligada de qualquer conteúdo axiológico; buscou implementar uma teoria de legitimidade que estudasse como o poder “é” e não como “deveria ser”, atendendo, portanto, ao postulado epistemológico de neutralidade axiológica, condição única, de cientificidade (qualquer semelhança com Hans Kelsen e sua Teoria Pura do Direito, não será mera coincidência).

Max Weber afirmou que:

“nem o costume ou a situação de interesses, nem os motivos puramente afetivos ou racionais referentes a valores da vinculação poderiam constituir fundamentos confiáveis de uma dominação. Normalmente, junta-se a esses fatores outro elemento: a crença na legitimidade. Conforme ensina a experiência, nenhuma dominação contenta-se voluntariamente com motivos puramente materiais ou afetivos ou racionais referentes a valores, como possibilidades de sua persistência. Todas procuram despertar e cultivar a crença em sua “legitimidade”. Dependendo da natureza da legitimidade pretendida diferem o tipo de obediência e do quadro administrativo destinado a garanti-la, bem como o caráter do exercício da dominação. E também, com isso, seus efeitos. Por isso, é conveniente distinguir as classes de dominação segundo suas pretensões típicas à legitimidade.” (88)

Não é por acaso que a teoria de legitimidade de Weber encontra-se em frontal oposição à teoria de Rousseau. “A concepção Weberiana da legitimidade olha as coisas do ângulo dos governados, excluindo *ipso facto* o espaço conceitual da democracia” (89); sua legitimidade está dissociada dos motivos determinantes da dominação, está apenas na “crença” cega dos governados, na vontade (obscura) de obedecer. Sua teoria se concentra na justificativa do poder apresentada pelos próprios governantes. “Neste ponto - ensina

Merquior -, a abordagem de Weber é tão pouco “genética” quanto se poderia desejar: ele não se interessa pela origem das configurações da legitimidade; concentra-se, ao invés, diretamente na sua *forma*.” (90).

Foi então que Weber desenvolveu sua concepção sobre três tipos de dominação legítima. É o que diz:

“A vigência de sua legitimidade pode ser, primordialmente:

- 1. de caráter racional: baseada na crença na legitimidade da ordens estatuidas e do direito de mando daqueles que, em virtude dessas ordens, estão nomeados para exercer a dominação (dominação legal), ou*
- 2. de caráter tradicional: baseada na crença cotidiana na santidade das tradições vigentes desde sempre e na legitimidade daqueles que, em virtude dessas tradições, representam a autoridade (dominação tradicional), ou, por fim,*
- 3. de caráter carismático: baseada na veneração extracotidiana da santidade, do poder heróico ou do caráter exemplar de uma pessoa e das ordens por esta reveladas ou criadas (dominação carismática). (91)*

E explica:

No caso de dominação baseada em estatutos, obedece-se à ordem impessoal, objetiva e legalmente estatuída e aos superiores por ela determinados, em virtude da legalidade formal de suas disposições e dentro do âmbito de vigência destes. No caso da dominação tradicional, obedece-se à pessoa do senhor nomeada pela tradição e devoção aos hábitos costumeiros. No caso da dominação carismática, obedece-se ao líder carismaticamente qualificado como tal, em virtude de confiança pessoal em revelação, heroísmo ou exemplaridade dentro do âmbito da crença nesse carisma.” (92)

Embora Weber não tenha concebido sua tipologia como uma seqüência evolutiva, há em sua obra **Economia e Sociedade**, uma insinuação histórica de que no passado prevalecia a dominação carismática, enquanto a dominação legal-racional parece vigorar nos tempos modernos. (93) Realmente, a partir do século XVIII e com a instituição do Estado de Direito, esta última categoria passou a prevalecer, vigorando com força até hoje.

É exatamente a tipologia legal-racional empreendida por Weber que mais evidência o problema da “confusão” entre legitimidade e legalidade, já que atribui à norma, a fonte de todo poder.

Com efeito. A legitimação racional de Weber formalizou o poder, legalizando-o. Sua teoria identifica legitimidade com legalidade; o poder é reduzido a algo puramente formal, desprendido de qualquer configuração supra ou extrapositiva.

O poder legal de Weber encontra sua legitimidade apenas pelo fato de agir dentro de leis estabelecidas. “Mas - questiona Bobbio - aos detentores do poder bastará pura conformidade da sua ação com as leis estabelecidas para fundamentar uma legitimidade, independentemente de qualquer juízo sobre o fundamento ou a origem dessas leis?”⁽⁹⁴⁾

Ora, “a legitimidade é um conceito paralelo do de legalidade, mas não tem o mesmo conteúdo e a mesma justificação.”⁽⁹⁵⁾ Na verdade, a legitimidade não se funda na lei (sentido formal); mas na vontade geral (sentido material). Quer dizer, a fonte de todo poder está no povo. Ao constituir o Estado (Poder Constituinte), ele (o povo) confere e outorga poderes à representantes seus, o que significa dizer que não há uma transferência de titularidade do poder, apenas uma delegação de funções e poderes, dentre os quais os de administrar e legislar.

A lei é, em verdade, a expressão da vontade geral, mas não pode e não deve ser considerada, em última análise, a origem de todo poder - a menos que se vislumbre a legitimidade sob duas perspectivas: uma política (perspectiva anterior) e uma jurídica (perspectiva posterior). De qualquer forma, e sob qualquer situação, “o critério de legitimidade deve ser procurado fora do princípio puramente formal da legalidade.”⁽⁹⁶⁾

Essencial para este trabalho é demonstrar que a legitimidade provém da vontade popular (e não da lei); um poder só será legítimo se atender à essa vontade e, neste caso, será aceito pelos governados.

Portanto, imprescindível sustentarmos que o conceito de legitimidade não deve ser absorvido no de legalidade. São conceitos correlatos, mas não sinônimos. Identificar esta separação, é garantir a soberania popular.

Alguns autores contemporâneos fazem análise sobre estes dois termos entretanto, a opção ora preferida a servir de base bibliográfica é Norberto Bobbio.

A idéia de legitimidade, segundo Bobbio, entrou nos temas clássicos da Teoria Política após Max Weber. Contudo, adverte o autor, não se pode dizer que tenha se tornado um tema habitual da Teoria Política. Lembra que, após, Weber, a única obra, de seu conhecimento, que considerou o problema da legitimidade como central à Teoria Política foi a de Guglielmo Ferrero, que surgiu em 1945, na França. Outro autor que também refletiu sobre o tema legitimidade é Alessandro Passerin D'Entrèves, a quem filia seu raciocínio.

Como nos ensina Bobbio, *“legitimidade, assim como legalidade, é um atributo do poder. O primeiro problema de uma teoria da legitimidade é a distinção entre os dois termos. Na linguagem dos juristas eles são ordinariamente empregados como sinônimos, e indicam todos os dois o que é conforme as leis estabelecidas.”* (97)

Bobbio critica esta indevida utilização do termo “legitimidade” como sinônimo de “legalidade” e diz:

“Dentro de uma redefinição dos dois termos, e de suas diferenças, poderia ser útil se levar em conta uma solicitação que vem da utilização lingüística. É assim que, em se considerando “legitimidade” e “legalidade” como termos que indicam duas qualidades diferentes do poder, se seguiria que “legitimidade” é a qualidade do título, e “legalidade” é a qualidade do exercício do poder, ou, dizendo de outra forma, se considerarmos que duas qualidades com duas formas diferentes de justificar o poder, a primeira seria empregada para justificar o título do poder e a segunda para justificar seu exercício.” (98)

Desta forma, ensina que “o poder legítimo é um poder do qual o título é justo; um poder legal é um poder do qual o exercício é justo.” (99) E continua:

“Que o poder seja legítimo, é o interesse do soberano, que ele seja legal é o interesse do súdito. Quanto ao soberano, a legitimidade é o que funda seu direito, a legalidade é que estabelece seu dever; quanto ao sujeito, ao contrário, a legitimidade do poder é o fundamento do seu dever de obediência, a legalidade do poder é a principal garantia que o seu direito não seja oprimido.”⁽¹⁰⁰⁾

É neste ponto que Bobbio verifica um paralelismo entre a Teoria do Poder e a Teoria Jurídica, mas paralelismo - adverte - , não quer dizer sinônimo, apenas uma “correlação.” Pondera que, entre as duas qualidades do poder - legalidade e legitimidade - e as duas qualidades da regra - justiça e validade - existe uma correlação evidente. Explica:

“Em proporção à Teoria do poder, a legitimidade e a legalidade tem a mesma função que a justiça e a validade tem, em proporção à Teoria da regra jurídica: os termos são intercambiáveis. Como a justiça é a legitimação da regra, ao contrário, a validade é a sua legalidade; como a legitimação é a justiça do poder, a legalidade é, ao contrário, sua validade. Um poder pode ser legítimo sem ser legal, e legal sem ser legítimo, do mesmo modo uma regra pode ser justa sem ser válida, e válida sem ser justa.”⁽¹⁰¹⁾

Deste modo, o paralelismo entre as duas qualidades do poder e as duas qualidades da regra jurídica pode ser estabelecida da seguinte forma: “1) a legalidade do poder pressupõe a validade da regra segundo a qual este poder é exercido; a validade da regra torna possível o julgamento sobre a legalidade ou ilegalidade de um poder . 2) a validade de uma regra pressupõe a legitimidade do poder; as normas válidas são as que são promulgadas por um poder legítimo. 3) a legitimidade do poder pressupõe a justiça das regras promulgadas por este poder: poder legítimo é, em última instância, aquele que promulga unicamente as regras justas.”⁽¹⁰²⁾

Legitimidade, portanto, está intimamente ligada à justiça, a legalidade ao contrário, liga-se à validade da norma. A relação entre ambas está no fato de serem os dois lados de uma mesma moeda. “O poder é resultado da regra e produto da regra; e a regra é produto do poder e produto de outros poderes.”⁽¹⁰³⁾ Legitimidade situa-se no lado do poder; a legalidade no lado da regra. Legitimidade é, portanto, o reconhecimento pela sociedade de uma ordem jurídico-política; exatamente por ser fundamentada

sobre uma orientação valorativa e, desta forma, comprometida com a dinâmica das demandas sociais.

Outro atributo do poder, apontado por Bobbio - apenas para acrescentar - é a efetividade. Também neste caso, existe uma nítida correspondência com os atributos da norma; “o que a efetividade é para o poder, a eficácia é para a norma (...) Poder efetivo é o poder que consegue obter o resultado proposto, norma eficaz é a norma observada e cumprida. A eficácia da norma depende da efetividade do poder, assim como a efetividade do poder depende do fato de que as normas sejam eficazes.”⁽¹⁰⁴⁾

Com base em tudo que foi exposto, podemos afirmar que não importa ao povo saber apenas por quem está sendo governado, mas se está sendo governado como quer. É nisto que consiste a legitimidade, e é esta a essência da soberania popular inalienável, verdadeira garantia da vontade suprema do povo.

NOTAS

01. LEVI, Lúcio. **Legitimidade** in Curso de Introdução à Ciência Política, Unidade II, Tradução de João Ferreira, Brasília : UNB, 1984. p.107.
02. Idem, ibidem
03. BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade: para uma Teoria Geral da Política**, 4. ed.; Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1987, p.77-78.
04. DAHL, Robert. **Análise Política Moderna**. 2. ed. Tradução de Sérgio Bath. Brasília : UNB, 1988. p. 33.
05. Idem, Ibidem. p. 62.
06. Vale dizer, “ governante” é utilizado aqui com o sentido genérico de corpo político ou, grupo de homens que dirigem o Estado.
07. Para HAROLD Lassweel e ABRAHAM Kaplan “fórmula política é a descrição detalhada da estrutura social. Segundo os autores, “o termo foi tirado de Mosca que nele inclui também entretanto, o que chamamos de doutrina política.” Explicam: “Enquanto a doutrina política é a filosofia”... do Estado e do governo, a fórmula política incorpora o direito público básico da sociedade. A doutrina constitui os postulados, por assim dizer, da fórmula; donde a sua formulação freqüente nos preâmbulos das constituições, sendo estas últimas uma expressão importante da fórmula. A fórmula política, em outras palavras, elabora, em padrões de poder específicos e mais ou menos concretas, o conteúdo da doutrina política.” in...**Símbolos do Poder**, Tradução de Maria Lucy 6 v. de Seixas Corrêa. Curso de Introdução à Ciência Política, unidade II, 2. ed. Brasília : UNB, 1984. p. 79.

08. LASSWELL, Harold e KAPLAN, Abraham. **Símbolos do Poder**; Tradução de Maria Lucy G.V de Seixas Corrêa in ... Curso de Introdução à Ciência Política, Unidade II, 2. ed. Brasília : UNB, 1984. p. 84.
09. MERRIAM, Charles E. apud LASSWELL, Harold e Kaplan, Abraham, op. cit. p. 76.
10. DEUTSCH, Karl. **O que está envolvido na Política**. Tradução de Maria José M.M. Mendes in ... Curso de Introdução à Ciência Política, Unidade II, 2. ed. Brasília : UNB, 1984. p. 49.
11. Idem. *Ibidem*.
12. LIPSON, Leslie. **Os grandes problemas da Ciência Política**; Tradução de Thomaz Newlands Neto. Rio de Janeiro : Zahar, 1976. p. 103.
13. CAETANO, Marcelo. **Direito Constitucional**, Vol. I, 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1987. p. 167.
14. Ver LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. **Poder Constituinte Reformador: Limites e Possibilidades da Revisão Constitucional Brasileira**. São Paulo : RT, 1993. p. 21.
15. Este é o entendimento da doutrina mais recente dos autores franceses - BURDEAU, LAFERRÈIRE, DUVERGER, HAURION - conforme enunciado por PAULO BONAVIDES, na obra *Ciência Política* - Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1967.
16. BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas - Serviço de Publicações, 1967. p. 63.
17. LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Op. Cit.* p. 21-22.
18. Idem. *Ibidem*.
19. BONAVIDES, Paulo. **Política e Constituição: os Caminhos da Democracia**. Rio de Janeiro : Forense, 1985. p.171.
20. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo : Saraiva, 1989. p.21.
21. FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**. São Paulo : Perspectiva S.A., 1978. p. 81.

22. WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia Políticas Contemporâneas**. Cadernos de Direito Constitucional e Ciências Política. p. 181.
23. LEVI, Lúcio. op. cit. p. 108.
24. DUVERGER, Maurice apud Paulo Bonavides. **Ciência Política**. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1967. p. 71.
25. Idem. *Ibidem*.
26. SAMPAIO DORIA, A. de **Direito Constitucional**. Vol. 1. 5. ed. São Paulo : Max Limonad, s/d. p. 96.
27. Idem. p. 97.
28. MERQUIOR, José Guilherme. **O Liberalismo Antigo e Moderno**. Tradução de Henrique de Araújo Mesquita. Rio de Janeiro : Nova Fronteira, 1991. p. 38.
29. Idem. p. 39 e 49. José Guilherme Merquior acrescenta ainda na p. 49 de sua obra citada, que o “iluminismo juntou uma complexa coleção de idéias que abrangiam direitos humanos, governo constitucional e liberalismo, ou liberdade econômica.” Refere-se, nestes termos, às obras de Voltaire e Diderot, Hume e Adam Smith, Lessing e Kant.
30. MERQUIOR, José Guilherme. Op. cit. p. 43.
31. Idem. *Ibidem* p. 45.
32. ACCIOLI, Wilson. **Teoria Geral do Estado**. Rio de Janeiro : Forense, 1985. p. 121.
33. VILLENEUVE, Bigne de. apud. Accioli, Wilson. Op. cit. p. 121.
34. CAETANO, Marcelo. Op. cit. p. 304.
35. Idem. p. 304-305.
36. FERREIRA, FILHO, Manoel Gonçalves. **Direito Constitucional Comparado. I - O Poder Constituinte**. São Paulo : Bushatsky, 1974. p. 09.
37. Nesse sentido, Ver Tércio Sampaio Ferraz Jr. “**Constituição e Ideologia**” in... **Constituição e Constituinte**. São Paulo : RT - Cadernos Apamagis, 1987. p. 29.

38. FREEMAN, Samuel. **Democracia e Controle Jurídico da Constitucionalidade.** Tradução de Álvaro de Vita. Revista de Cultura e Política - Lua Nova: Cedec, nº 32, 1994. p. 187.
39. SIEYÉS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa - Que é o Terceiro Estado?.** Trad. Norma Azeredo. Rio de Janeiro : Liber Juris, 1986. p. 63-64.
40. Idem. Ibidem. p. 69.
41. Idem. Ibidem. Ibidem.
42. Idem. Ibidem. p. 72 e 74.
43. Ver Celso Bastos. **Curso de Direito Constitucional.** 14.ed. São Paulo : Saraiva, 1992. p. 22.
44. Tradução livre do espanhol para o português pela mestranda in... VANOSSI, Jorge Reinaldo A. **Teoria Constitucional - I Poder Constituyente.** Buenos Aires : Ediciones Depalma, 1957. p. 11.
45. SIEYÉS, Emmanuel Joseph. Op. cit. p. 113 e 117.
46. Idem. p. 118-119.
47. Idem. p. 120.
48. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Op. cit. 117.
49. SIEYÉS, Emmanuel Joseph. Op. cit. 116-117.
50. Apenas para mencionar: conceito estrutural - revolucionário de poder Constituinte (Maurice Hauriou); Conceito existencial decisionista (Carl Schmitt); conceito materialista (Marxismo Leninismo); Conceito dialético-plenário (Hermann Heller). Ver Vanossi, Reinaldo A., Teoria Constitucional. Buenos Aires : Ediciones Depalma, 1975. p. 05 à 118.
51. LASSWELL, Harold e KAPLAN, Abraham. Op. cit. p. 76.
52. Nesse sentido, Ver Dromi, José Roberto. **Constitucionalismo y Humanismo.** Revista de Direito Público, nº 70. Ano XVIII - Abril, Junho de 1984.
53. Ver CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional.** 5. ed. Coimbra : Almeida, 1992. p. 115. (Sobre legitimidade da Constituição).

54. ROCHA, Leonel Severo. **A Problemática Jurídica: Uma Introdução Transdisciplinar.** Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris, 1985. p. 95.
55. SCHIERA, Pierangelo. **Estado Moderno.** in BOBBIO, Norberto et alli. **Dicionário Político**, vol. 1. 4. ed. Brasília : UNB, 1992. p. 430.
56. Idem. *Ibidem.*
57. ROCHA, Leonel Severo. *Op. cit.* p. 96.
58. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** 6. ed. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra : Armênio Amado, 1984. p. 07.
59. Idem. p. 104.
60. Idem. p. 309.
61. FERRAZ JR., Tércio Sampaio in ... LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo Procedimento.** Tradução de Maria da Conceição Côrte Real. Brasília : UNB, 1980. p. 01. (apresentação).
62. NIKLAS LUHMANN apud... HÖFF, Otfried. **Justiça Política.** Trad. de Ernildo Stein. Petrópolis : Vozes, 1991. p. 143.
63. LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo Procedimento.** Tradução de Maria da Conceição Côrte Real. Brasília : UNB, 1980. p. 39.
64. Idem. p. 41.
65. Idem. p. 30-32.
66. Idem. p. 34.
67. **O Princípio da Complexidade** foi desenvolvido do NIKLAS LUHMANN alguns anos após sua “**Legitimação pelo Procedimento.**” Sinteticamente, trata-se de uma construção teórico-sistêmica de justiça. Segundo LUHMANN, o sistema jurídico aumentando sua complexidade, ampliando as possibilidades de captação de conflitos, reagiria às exigências sociais, abarcando seus valores numa constante positivação do direito; consubstanciando-se, assim, num princípio de justiça adequado à complexa sociedade moderna.
68. HÖFFE, Otfried. *Op. cit.* p. 151.

69. HABERMAS, Jürgen. **A Crise de Legitimação no Capitalismo Tardio**. Tradução de Vanireh Chacon. Rio de Janeiro : Edições Tempo Brasileiro, 1980. p. 126.
70. Idem. p. 127
71. HABERMAS, Jürgen. **Para a Reconstrução do Materialismo Histórico**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo : Brasiliense. 1983. p.219.
72. Ver: HABERMAS, Jürgen. **Complexidade e Democracia**. in... A crise de legitimação no capitalismo tardio. Tradução de Vanireh Chacon. Rio de Janeiro : Edições Tempo Brasileiro, 1980. p. 163-176.
73. HÖFFE, Otfried. Op. cit. p.60.
74. MERQUIOR, José Guilherme. **“Rousseau e Weber, dois estudos sobre a Teoria da Legitimidade.”** Rio de Janeiro : Guanabara Koogan S.A.; 1980. p.01-02.
75. Idem p. 04.
76. Idem p. 05.
77. Idem p. 08.
78. Idem p. 10.
79. Idem p. 17.
80. ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Tradução de Iracema Soares e Maria Cristina Roveri Nagle. Brasília : Editora Universidade Brasília; São Paulo : Ática, 1989. p.48.
81. Idem p. 100
82. Idem p. 98
83. MERQUIOR, José Guilherme. **Rousseau e Weber, dois estudos sobre a Teoria da Legitimidade**. Rio de Janeiro : Guanabara Koogan S.A., 1980. P. 19.
84. Idem p.20.
85. Idem p. 21.
86. TRAGTEMBER, Maurício. **Burocracia e Ideologia**. São Paulo : Ática, Coleção Ensaios, 1985. p.14.

87. BOBBIO, Norberto. **Teoria do Estado e do Poder** in...Ensaio Escolhidos, Tradução de S. Barth CH Cardin. São Paulo : s/d. p. 153.
88. WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. V.1. Tradução de Régis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1991. p. 139.
89. Cf. Wolgranz J. Mommse apud J.G. Merquior in...**Rousseau e Weber, dois estudos sobre a Teoria da Legitimidade**. Rio de Janeiro : Guanabara Koogan S.A., 1980. prefácio.
90. MERQUIOR, José Guilherme. Op. cit. p. 107.
91. WEBER, Max. Op. cit. p. 141.
92. Idem. Ibidem.
93. Nesse sentido, ver MERQUIOR, José Guilherme. Op. cit. p. 109.
94. BOBBIO, Norberto. Op. cit. p. 182.
95. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Legitimidade do Poder**. Revista de Direito Público, nº 70, 1984. p. 61.
96. BOBBIO, Norberto. Op. cit. p. 183.
97. Tradução livre do francês para o português pela mestrandia in... BOBBIO, Norberto. **Sur le Principe de légitimité-** Annales de Philosophie Politique, Paris : PUF, 1967, v. 7 p. 48.
98. Idem p. 49.
99. Idem. Ibidem.
100. Idem Ibidem.
101. Idem p. 51.
102. Idem p. 52.
103. Idem p. 53.
104. Idem p. 57.

CAPÍTULO II

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA

1 - OBSERVAÇÕES PRELIMINARES

Conseqüência direta da distinção entre legitimidade e legalidade (que se pretendeu demonstrar no capítulo anterior) é a constatação de que a fonte de legitimidade (no sentido teórico-político) de uma ordem jurídico - política não está na Constituição, mas na vontade popular que a precede.

Por isto, embora a Constituição seja o documento mais importante, solene e eficaz para garantir a supremacia da vontade popular - pois é criada e estabelecida por um poder constituinte que se compõe de membros da própria sociedade - ela não se esgota em si mesma, necessitando, desta forma, estar sempre se adequando à dinâmica das demandas sociais.

Neste sentido, com muito rigor técnico, e inegável talento de síntese, Cesar Luiz Pasold averba:

“a legitimidade é condição de pré-rito da legalidade (...) a Lei somente será legal se, precipuamente for legítima, isto é, se corresponder efetiva e eficazmente aos anseios e valores de seus destinatários”. E mais: “o Direito

deve estar em correlação, dinamicamente, com os anseios e os valores da sociedade;"⁽¹⁾

exatamente porque depende daqueles valores para legitimar-se.

Ainda na lição do referido autor:

"O Direito, portanto, não é somente matéria de Teoria Jurídica, porque é objeto também, entre outras da Teoria Política"⁽²⁾; e política - como já disse Rui Barbosa - *"é a arte de gerir o Estado."*⁽³⁾

A Constituição representa pois, não apenas a lei fundamental de um sistema jurídico, mas também, a estruturação de um complexo de valores que a Sociedade quer ver implantados e resguardados.

Necessário é não confundir a estruturação jurídica destes valores com os valores em si mesmos pois, na brilhante lição de Pontes de Miranda: "há mais vida que direito"⁽⁴⁾, o que importa dizer que a Constituição não abarca todos os anseios da comunidade mas, tão somente, uma parte deles, considerada relevante em determinado momento, em certo período.

Importante para este trabalho, é vislumbrar um conceito operacional de Constituição e conectá-lo à definição de Democracia, pois, como se verá, este "mix" é o fio condutor que nos levará a fundamentação de uma participação popular.

2 - CONSTITUIÇÃO

2.1 - Conceito

Uma das questões polêmicas que surge no estudo teórico da Constituição é, exatamente, o da sua conceituação.

Existe uma grande divergência na doutrina sobre o sentido pelo qual a Constituição deve ser concebida, o que torna difícil a elaboração de uma definição uniforme.

Há uma questão preliminar que, por agora, deve ser resolvida. Qual seja: em que sentido devem ser concebidas as Constituições, no sentido sociológico, no sentido político ou no sentido jurídico?

Em sentido sociológico, encontramos a análise de Ferdinand Lassalle sobre Constituição. Em famosa conferência pronunciada em 1863, Lassalle indagara qual era o verdadeiro conceito de uma Constituição. Em suas palavras:

“Que é uma constituição? Qual a verdadeira essência de uma constituição?”

E continuou:

“se fizesse esta indagação a um jurisconsulto, receberia mais ou menos esta resposta: “A constituição é a lei fundamental proclamada pela nação, na qual baseia-se a organização do Direito Público do país.”⁽⁵⁾

Entretanto, critica tal definição. Diz que os juristas “limitam-se a descrever exteriormente como se formam as constituições e o que *fazem*, mas não explicam o que é uma Constituição.”⁽⁶⁾

Para Lassalle, a Constituição é, em essência, a soma dos fatores reais do poder, isto é, a soma das forças políticas, ideológicas e econômicas que condicionam todo o ordenamento jurídico do Estado.

Afirma:

*“Essa é, em síntese, em essência, a constituição de país: a soma dos fatores reais do poder que regem uma nação (...)
Juntam-se esses fatores reais do poder, os escrevemos em uma folha de papel e eles adquirem expressão escrita. A partir desse momento, incorporados a um papel, não são simples fatores reais do poder, mas sim verdadeiro direito - instituições jurídicas.”⁽⁷⁾*

A partir desta análise Lassalle sustenta que há duas concepções de Constituição num país: a Constituição escrita, que seria apenas, e na verdade, uma mera “folha de papel”; e a Constituição que ele denomina de “real e efetiva” que seria a integralização desses fatores reais de poder. Sua análise, portanto, é essencialmente sociológica, visualiza a Constituição apenas no aspecto do social - político - ideológico.

Em sentido político encontramos a análise de Carl Schmitt para quem a essência da Constituição está no conjunto de decisões políticas do titular do poder constituinte.

O poder constituinte, segundo Schmitt, é a vontade política capaz de, por uma decisão concreta, estabelecer a própria existência político-jurídica do Estado. Neste sentido, é superior e anterior à toda normatividade.

Em sua aceção, a Constituição emana, portanto, de um ato do poder constituinte. Explica:

“O ato constituinte não contém como tal qualquer norma, senão, e mais precisamente por um único momento de decisão, a totalidade da unidade política considerada em sua particular forma de existência. Este ato constitui a forma e o modo da unidade política, cuja existência é anterior. Não é, pois, que a unidade política surja porque se tenha “dado uma constituição”. A Constituição em sentido positivo contém somente a determinação consciente da concreta forma de conjunto pela qual se pronuncia e decide a unidade política. Esta forma pode se modificar. Se podem introduzir novas formas sem que o Estado, quer dizer, a unidade política do povo, cesse. (...) Tal Constituição é uma decisão consciente que a unidade política, através do titular do poder constituinte, adota por si mesma e se dá a si mesma.”⁽⁸⁾

Schmitt faz a distinção entre Constituição e leis constitucionais. Estas, referem-se aos dispositivos inseridos no texto constitucional; pressupõem, portanto, a Constituição. Aquela, refere-se apenas à decisão política fundamental, à decisão sobre a forma e o modo de existência da unidade política. E, como diz,

“Toda unidade política existente tem seu valor e sua “razão de existência”, não na justiça ou conveniência das normas, senão em sua própria existência. O

que existe como magnitude política, é juridicamente considerado digno de existir.” (9)

Sua abordagem conceitual de Constituição é, portanto, eminentemente política.

Em sentido jurídico encontramos Hans Kelsen que defende ser a Constituição uma norma “pura” desvinculada de qualquer conteúdo político, sociológico, ideológico, filosófico, enfim, “pura” de qualquer elemento extra-jurídico, ou melhor, extra-positivo.

Para Kelsen, a Constituição tem o seu sentido jurídico focalizado em dois aspectos: um lógico-jurídico e um jurídico-positivo. Pelo aspecto lógico-jurídico a Constituição corresponde a norma fundamental hipotética, ou seja, é a norma que fundamenta a validade de todo ordenamento jurídico do Estado; pelo aspecto jurídico-positivo, a Constituição é a norma positiva suprema, isto é, é superior à todas as outras regras do sistema.

Por este raciocínio, Kelsen apresenta o conceito de Constituição em dois sentidos:

“num sentido material significa-se a norma positiva ou as normas positivas através das quais é regulada a produção das normas jurídicas gerais (...) em sentido formal, isto é, um documento designado como «constituição» que - como constituição escrita - não só contém normas que regulam a produção de normas gerais, isto é, a legislação, mas também normas que se referem a outros assuntos politicamente importantes e, além disso, preceitos por força dos quais as normas contidas neste documento, a lei constitucional, não podem ser revogadas nem alteradas pela mesma forma que as leis simples, mas somente através de processo especial submetido a requisitos mais severos. Estas determinações representam a forma da constituição que, como forma, pode assumir qualquer conteúdo e que, em primeira linha, serve para a estabilização das normas que aqui são designadas como Constituição material e que são o fundamento de direito positivo de qualquer ordem jurídica estatal.”

(10)

Como se vê, Kelsen empreende um conceito de Constituição estritamente jurídico, liberado de qualquer conotação axiológica.

Seguindo a linha de raciocínio empreendida por José Afonso da Silva, verifica-se que estas concepções “pecam” por sua unilateralidade. O que se deve buscar é a formulação de uma

“concepção estrutural de constituição que a considera no seu aspecto normativo, não como norma pura, mas como norma em sua conexão com a realidade social, que lhe dá o conteúdo fático e o sentido axiológico. Trata-se de um complexo, não de partes que se adicionam ou se somam, mas de elementos e membros que se enlaçam num todo unitário. O sentido jurídico de constituição não se obterá, se a apreciarmos desgarrada da totalidade da vida social, sem conexão com o conjunto da comunidade.”

E assim, define

“A constituição é algo que tem como forma, um complexo de normas (escritas ou costumeiras); como conteúdo, a conduta humana motivada pelas relações sociais (econômicas, políticas, religiosas etc.); como fim, a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade; e, finalmente, como causa criadora e recriadora, o poder que emana do povo. Não pode ser compreendida e interpretada, se não tiver em mente essa estrutura, considerada como conexão de sentido, é como tudo aquilo que integra um conjunto de valores.”⁽¹¹⁾

Admitindo-se que o conceito de Constituição deve ser formulado a partir de uma concepção estrutural, a doutrina costuma defini-la sob dois enfoques: o material e o formal. Pelo aspecto material, busca-se especificar o conteúdo da Constituição, isto é, os princípios que a compõem; pelo aspecto formal busca-se especificar a superioridade normativa da Constituição em relação às outras leis do ordenamento jurídico.

A verdade é que, como salienta J .J. Gomes Canotilho, a discussão em torno do conceito de Constituição deve ser focalizada no exame respeitante à sua validade e sua eficácia normativa nos estados pluri-classistas dos tempos atuais, que podem orientar-se segundo três perspectivas: a positivista, que encara a Constituição como um documento formal; a sociológica que busca uma compreensão material do texto constitucional e a renovação do enfoque material de Constituição sob o ponto de vista do estado democrático de direito.⁽¹²⁾

Fácil perceber que não há na teoria democrática contemporânea um conceito único de Constituição, nem tampouco uma concepção dominante.

Em conformidade com a realidade, a crise contemporânea em torno de um conceito de Constituição é resultado de uma reação contra o conceito formal e positivista à favor de uma compreensão material de Constituição, comprometida com sua efetividade e sua adequação à legitimação democrática. Em outras palavras,

“o problema conxiona-se com a questão da reação dialéctica entre a constituição e a realidade constitucional (...). A estrutura dinâmica de uma lei fundamental aponta para a necessidade de aberturas, pois, caso contrário, a excessiva rigidez do texto constitucional conduz à distanciação das normas perante o «metabolismo social».” (13)

Neste sentido, Canotilho fala em *constituição adequada*, José Antonio Estéves Araújo defende a Constituição enquanto *processo* e Pablo Lucas Verdú sustenta a *constituição aberta*. Falemos um pouco destes autores e suas respectivas idéias.

2.2 - A análise de J. J. Gomes Canotilho

Na busca de um conceito “constitucionalmente adequado”, Canotilho faz alusão às três orientações da jurisprudência contemporânea a fim de dimensionar em uma delas, a sua concepção de *constituição adequada*.

Apresenta três teorias:

- 1 - A teoria em que subsiste a compreensão formal de Constituição;
- 2 - A teoria materialista da Constituição;
- 3 - A teoria que focaliza a compreensão material de Constituição.

Podemos adiantar que sua “*constituição adequada*” enquadra-se nesta última teoria, senão vejamos.

Como representantes da primeira teoria, Canotilho cita três autores: Fortshoff, Hennis e Luhmann.

Para Fortshoff, a Constituição deve ser compreendida como um «sistema de artificios técnico-jurídicos» do «status quo», ou seja, considera que a Constituição, como lei fundamental, deve ser concebida apenas como um *instrumento formal de garantia*, desvinculada de qualquer conteúdo social e econômico. Sustenta que “a aceitação e incorporação de actividades sócio-estatais no texto constitucional terá como consequência inevitável a perda de «juridicidade» e «estadualidade» por parte da Constituição, conduzindo, assim, àquilo que se pode chamar a «inversão», «introversão» e «perversão» da lei constitucional”.⁽¹⁴⁾ Por outras palavras explica que a introdução de um conteúdo material, pode implicar na aleatoriedade ou insegurança do direito constitucional, pois “a Constituição deixa de ser lei, perde a sua formalidade, racionalidade, evidência e estabilidade, para se dissolver na «enxurrada» do social. Sendo as leis constitucionais instrumentos de garantia, compreende-se que só possam garantir o existente, o *status quo*; não podem ser «leis sociais».”⁽¹⁵⁾

Canotilho critica tal orientação e reflete que esta tese,

“não nos conduz a um conceito de constituição constitucionalmente adequado. Além de assentar num back ground histórico-espiritual inaceitável (o estado autoritário, bismarkiano e nazista), significa o regresso ao Estado de Direito formal, pois a insistência na tecnicidade, neutralidade e positividade da lei fundamental do Estado de Direito, com desprezo dos elementos democráticos, sociais e republicanos, materialmente caracterizadores, das constituições actuais, encobre um «falso positivismo». Consiste este em eliminar dos documentos constitucionais a sua dimensão material (o seu conteúdo legitimador), e aceitar que os conteúdos sejam impostos, de forma existencial e fáctica, pela prática de decisões dos agentes políticos (positivismo sociológico).”⁽¹⁶⁾

A Constituição é, e deve ser, de fato uma garantia ao cidadão, mas esta função não é incompatível com o aspecto material de Constituição.

Na visão formalista de Hennis, a Constituição deve ser concebida apenas como um *instrument of government*, de natureza processual e não material, isto é, a Constituição seria unicamente um ⁶instrumento do governo para estabelecer competências e definir os limites da ação política. Diz: “As leis constitucionais deveriam preocupar-se com o processo da decisão e não com o conteúdo, a substância da decisão.”⁽¹⁷⁾

Da mesma forma, Canotilho critica tal tese. Defende que uma Constituição não pode ser desvinculada do seu aspecto substantivo e, além disso, não há como referir-se à ela, exclusivamente sob o ângulo do Estado.

“O problema fundamental não está em contrapor uma constituição como instrumento de governo a uma constituição como lei da sociedade e do Estado, mas sim em saber a justa medida que uma lei constitucional pode ser: uma ordem fundamental da res publica sem se converter num instrumento totalizador, integracionista e identificador de concepções unidimensionalizantes do Estado e da sociedade.”⁽¹⁸⁾

E ainda sob uma compreensão formal, Canotilho cita Luhmann para quem a Constituição deve ser concebida como um “conjunto de convergências negativas”, isto é, partindo de uma visão sistêmica da sociedade, na qual a Constituição estaria inserida, “chega-se à conclusão de que o sentido e a função da Constituição é estabelecer «negações explícitas», «negações de negações», «limites» e «impedimentos». Só uma compreensão de Constituição formal e ordenadora serve para se reduzir a complexidade do sistema, assegurando a satisfação das necessidades de ordenação.”⁽¹⁹⁾

Canotilho refuta tal tese, sustentando mais uma vez que “a exclusão de qualquer conteúdo material e a expulsão de elementos sociais (como direitos, princípios da Constituição econômica), considerados disfuncionalmente operantes, são incompatíveis com o texto constitucional de um Estado democrático socialmente orientado”⁽²⁰⁾, o que não conduz à elaboração de um conceito adequado de Constituição que ele busca empreender.

Na análise da segunda teoria da Constituição apontada por Canotilho - teoria materialista, inspirada pela doutrina marxista - a Constituição pode ser concebida sob dois aspectos: como «*forum*» ou como *compromisso político*.

A Constituição como *forum* significa a proposta de uma ordem constitucional aberta à possibilidade de transferência social, ou seja, um *forum* “no qual possa haver espaço para as confrontações políticas e sociais e para uma política alternativa de desenvolvimento socialista da sociedade.”⁽²¹⁾ Ora, admitir ser a Constituição um mero espaço de luta é aceitá-la como legitimadora das forças dominantes, excluindo-se desta maneira os «princípios básicos de justiça» que ela deve comportar.

Ainda dentro da perspectiva da teoria materialista, encontramos a idéia de Constituição como *compromisso político* ou seja, a Constituição como mediadora da luta entre as classes sociais, preocupada em evitar confrontações violentas. Canotilho critica tal concepção e alerta que “a idéia de Constituição como simples «armistício» despreza unilateralmente alguns «momentos materiais emancipadores» e infravaloriza o problema da legitimidade material de qualquer texto constitucional.”⁽²²⁾

A terceira teoria mencionada pelo constitucionalista luso é aquela que focaliza a Constituição sob seu aspecto material.

Esta concepção, que parece englobar aquilo que Canotilho chama de *constituição adequada*,

“pretende conciliar a idéia de constituição com duas exigências fundamentais do Estado Democrático-Constitucional: (1) a legitimidade material, o que aponta para a necessidade de a lei fundamental transportar os princípios materiais caracterizadores do Estado e da sociedade; (2) a abertura constitucional, porque, não obstante a constituição ser uma ordem material, ela deve possibilitar o confronto e a luta política dos partidos e das forças políticas, portadoras de projetos alternativos de realização dos fins constitucionais.”⁽²³⁾

Esta tese tem sido desenvolvida na Alemanha por K. Hesse e, parece, tem sido bastante aceita na juspublicística contemporânea.

Conceber a Constituição como *ordem jurídica fundamental, material e aberta de uma comunidade*, é, sem dúvida, um avanço democrático e, uma Constituição adequada deve comportar tal característica, entretanto Canotilho faz um alerta interessante, que merece ser transcrito:

“Embora não deva - a constituição - restringe-se a um ‘instrumento de Governo’ ou a uma simples ‘lei de Estado’, também não deve arrogar-se ser uma lei de ‘totalidade social’, ‘codificando’ exageradamente os problemas constitucionais. Se a constituição se destina à regulamentação de relações de vida historicamente cambiantes ela deve ter um conteúdo temporalmente adequado, isto é, um conteúdo apto a permanecer ‘dentro do tempo’. Caso contrário, pode pôr em perigo a sua ‘força normativa’ e sujeitar-se a constantes alterações.” ⁽²⁴⁾

2.3 - A análise de Pablo Lucas Verdú

Verdú propõe a idéia de *constituição aberta*. Em sua obra *La Constitution abierta y sus «enemigos»* desenvolve um estudo minucioso desta concepção.

Inicia com a indagação: *Abertura da constituição para onde?*

A partir daí, analisa que num sentido técnico-jurídico, *abertura constitucional* versa sobre a conexão com ordenamentos externos ou recepção de outros conjuntos normativos que se incorporam ao sistema jurídico próprio.

Sem repelir tal versão, sustenta desde logo que ela não esgota as possibilidades de abertura a qual busca referir-se. Afirma:

“Definitivamente, a abertura constitucional é mais ampla que sua conexão com outros ordenamentos e que sua recepção de conjuntos normativos externos. Há muito mais coisas dentro de um texto constitucional e fora dele que lhe dão sentido pleno; mais aspectos e conteúdos que o imaginado e descrito pelo positivismo. Na medida em que um texto constitucional está inserido num meio cultural e sociopolítico, que aquele mesmo é cultural e o promove, há que se

deduzir sua correspondente abertura à estas dimensões extra-normativas que às vezes tem relevância jurídica;"⁽²⁵⁾

A seu juízo, a questão da abertura da Constituição implica numa revisão do positivismo jurídico e suas respectivas categorias: que envolvem sempre a "repulsa à elementos considerados extrajurídicos (políticos, socioeconômicos, valores éticos), afirmação do ordenamento jurídico como um todo completo, fechado, autosuficiente, de modo que o que não contempla carece de relevância jurídica."⁽²⁶⁾

Portanto, pode-se dizer que a tentativa de se elaborar um conceito *aberto* de Constituição é resultado de uma crise do formalismo jurídico e conseqüente preocupação em se chegar à um conceito substantivo de Constituição.

Com efeito, "o desconhecimento pela dogmática jurídica das realidades políticas contemporâneas, que condicionam ou relativizam o ordenamento fundamental, fere o sentimento constitucional, dificultando a adesão dos cidadãos ao conteúdo da lei fundamental"⁽²⁷⁾, daí a busca por uma concepção material da Constituição.

Segundo Verdú, a abertura dos textos constitucionais à outras realidades normativas e extranormativas não é algo totalmente novo. Sustenta que o constitucionalismo liberal já a supunha haja vista a implementação jurídica de certas categorias do liberalismo tais como a publicidade e a opinião pública; elementos decorrentes de uma nova visão do homem: "o cidadão burguês consciente de seus direitos e liberdades e a nova ordem socio-econômica."⁽²⁸⁾

Ao longo do constitucionalismo moderno procurou-se classificar os textos fundamentais de várias formas. Verdú dá especial enfoque à dialética entre a abertura ou não da Constituição.

Tal discussão levou à classificação - empreendida por Bryce - entre constituições flexíveis e rígidas. Verdú alerta, entretanto, que esta dicotomia não é absoluta, já que é possível encontrar elementos rígidos em constituições flexíveis e aspectos flexíveis em constituições rígidas. O fundamental é perceber que se trata, neste

caso, de uma divisão técnico-jurídica, no sentido de se estabelecer como se resolve a questão da permanência ou mudança do conteúdo normativo constitucional e suas consequências jurídico-políticas.

Na verdade, a *abertura* a que se refere o autor, concentra-se muito mais nos aspectos extra-normativos. Na dialética abertura x não abertura constitucional, defende:

“considerando a liberdade como elemento essencial da condição humana e o dinamismo e expansividade da pessoa humana ao desenvolver-se na sociedade, parece mais natural e espontâneo, a abertura que a não abertura (...). Toda constituição implica interrelações Estado-Sociedade (...). O Estado e sua constituição são realidade culturais, vitais, dinâmicas, os direitos fundamentais são concretizações de valores prévios, para cuja compreensão é necessário um tratamento socio-cultural que, sem negar as dimensões normativo-institucionais, expliquem, satisfatoriamente, o dinamismo vital-social que as anima e funda.”⁽²⁹⁾

Portanto, a abertura constitucional, muito mais que uma consideração normativa, é a indicação de uma realidade sociológica e filosófica, anterior à formalidade.

Para demonstrar a influência do pensamento filosófico na idealização de Constituição aberta, Lucas Verdú menciona a distinção, descrita por Henri Bergson, entre sociedade aberta - sociedade fechada. Na lição deste autor, as normas morais contam com duas fontes: a pressão social e o impulso amoroso. “A moral da sociedade fechada é estática, a da sociedade aberta é dinâmica. A moral da sociedade fechada é impessoal e conformista, porque repete hábitos adquiridos e convertidos em tabu; a moral da sociedade aberta apela para originalidade e profundidade da pessoa”⁽³⁰⁾, na sociedade aberta, encontra-se uma preocupação real com o dinamismo dos valores sociais, necessários ao desenvolvimento do cidadão enquanto ser livre; a verificação filosófica deste comportamento favorece, sem dúvida, a idealização de Constituição aberta.

Há também, segundo Verdú, uma nítida influência do pensamento sociológico na formação de um conceito de Constituição aberta.

Max Weber, seguindo a conhecida tese de Lassalle, para quem o conceito de Constituição de nenhuma maneira se identifica com o de Constituição escrita ou com seu conceito em sentido jurídico, chama atenção ao problema das “lacunas” no ordenamento constitucional para afirmar, afinal, que a concepção formalista - normativista do direito constitucional, com sua pretensão de plenitude deve ser refutada eis que se confirma, desta maneira, a relativização dos ordenamentos fundamentais à realidade social.

Nesta mesma linha de raciocínio, Verdú analisa que “a abertura constitucional é incompreensível se prescindirmos dos condicionamentos da realidade social.”⁽³¹⁾

Por tudo que foi dito, o constitucionalista espanhol afirma que “as idéias filosóficas e sociológicas exercem influência e constituem o subsolo do conceito de Constituição aberta.”⁽³²⁾

Lucas Verdú observa que em função do predomínio do positivismo jurídico, a doutrina francesa é renitente em admitir a abertura da Lei Fundamental à qualquer conteúdo extranormativo, à exceção de Maurice Hauriou que distingue Constituição social e Constituição política, considerando a primeira mais importante que a última, o que demonstra sua preocupação com aspectos materiais, extraformais, fazendo crer na presença de uma idealização de Constituição aberta.

É, portanto, a doutrina alemã - e, especialmente P. Häberle, que elabora e desenvolve a teorização de *constituição aberta*.

Häberle descreve a Constituição como uma ordem jurídica fundamental de um processo público livre que, “como Constituição democrática se converte em processo. Enquanto tal, aponta ao futuro. O direito constitucional democrático é o direito da publicidade por excelência. É na publicidade que se apoiam os pressupostos e vias do progresso da Constituição”.⁽³³⁾ A concepção häberliana parte do raciocínio de que toda Constituição, por ocupar-se da *res pública* deve firmar-se através da consciência e opinião pública. “ A Constituição desenvolve sua força normadora essencialmente como força pública sobre a consciência pública e sobre o seu reconhecimento do bem comum.”⁽³⁴⁾ E

assim, sustenta: “Os seus conteúdos e procedimentos têm que transformar-se em objeto da publicidade. Sem publicidade não há Constituição”.⁽³⁵⁾; exatamente porque, através da publicidade e transparência da Constituição, o cidadão conhece bem os seus direitos nela consagrados.

Desta forma, a Constituição tem que *abrir-se* à linguagem do cotidiano para que seu texto coincida com o próprio discernimento do cidadão. “Constituição, publicidade e abertura são hoje uma questão de boas políticas constitucionais”.⁽³⁶⁾

Pablo Lucas Verdú manifesta sua crítica:

*“Me parece que o professor alemão insiste mais na publicidade da constituição que em sua abertura. Certamente, toda publicidade enquanto **öffentlichkeit** supõe abertura frente ao hermetismo, mas a publicidade não esgota a abertura. O fato de que a constituição seja um texto escrito codificado, solenemente publicado, aplicado, interpretado e, portanto, seja **law in public action**, não coincide forçosamente, com a abertura. Também as ditaduras de todos os tempos se valeram da publicidade, atuaram demagogicamente.”*⁽³⁷⁾

Por isto, para Verdú, não é incorreto assinalar a publicidade como uma nota caracterizadora da abertura constitucional, mas insuficiente. As idéias de Häberle são interessantes e úteis mas dispersas em relação a proposta de uma conceituação mais concentrada de *abertura* e, conseqüentemente, de Constituição aberta.

A abertura constitucional requer, na verdade, um condicionamento aos juízos de valor e não à conceitos jurídico-políticos.

A concepção maniqueísta de Constituição: aberta ou fechada, não é absoluta. Na verdade, nunca existiu, nem existirá uma sociedade completamente fechada e uma sociedade completamente aberta, correlativamente, uma Constituição completamente fechada e uma Constituição completamente aberta.

O constitucionalismo se inspirou em critérios limitadores do poder estatal e conseqüente garantia da liberdade dos cidadãos, o que já pressupõe a “abertura” para sua expansão. De modo que, sempre se pode vislumbrar aberturas em sociedades fechadas e pontos de hermetismo em sociedades abertas. Explica:

x ↗ “Esta abertura constitucional não significa sua dissolução em um dinamismo total. Se assim fosse, a constituição seria incapaz de orientar a vida da comunidade. A constituição não seria aberta se não fixasse, de modo vinculatório, o que não deve permanecer aberto. Interessa estabelecer um elemento fixo, estimado como algo decisivo para estabilização. (...) Nesta ordem de coisas, toda abertura constitucional, sem ignorar os elementos normativos e extra-normativos suscetíveis de inspirar-se, incorporar e integrar-se na ordem constitucional própria, deve sempre estar atenta para que seu núcleo, sua fórmula política, não se altere ou se destrua.”⁽³⁸⁾

A “abertura” constitucional significa, em essência, a interconexão dinâmica entre Estado e sociedade; entre a norma fundamental e os valores cambiantes da comunidade.

Assim, a questão inicial de Verdú, em sua obra *La Constitución Abierta y sus «enemigos»*, “*Abertura da constituição à que?*” parece estar resolvida. Abertura às transformações sociais; abertura à expansão, recepção e integração de conteúdos axiológicos, ideológicos e culturais; abertura para uma adequação mais estreita com a realidade social.

É neste sentido que Verdú sustenta:

“A consideração do direito constitucional como conjunto sistemático e funcional de normas é insuficiente. Nem todo extranormativo é metajurídico e/ou extrajurídico; a normatividade não esgota o direito. As normas constitucionais se abrem aos valores superiores, a dignidade da pessoa e seus direitos invioláveis; estão impregnadas, imediata ou mediatamente, por ideologias; descansam em uma estrutura socioeconômica. O ser e o dever ser não são campos contrapostos, irreduzíveis; a normatividade e a normalidade se inter relacionam. (...) A meu juízo, a abertura constitucional autêntica exige uma adequação aos postulados da cultura político-constitucional, quer dizer, aos valores de liberdade, justiça, igualdade, pluralismo e a respeito da dignidade humana e de seus direitos invioláveis.”⁽³⁹⁾

E finalmente conclui: “A abertura é característica das constituições democráticas.”⁽⁴⁰⁾

2.4 - A análise de José Antonio Estéves Araújo

Partindo da pressuposição de uma abertura constitucional, Estéves Araújo defende a idéia da Constituição enquanto *processo*.

Encontra-se em sua obra **La Constitución como proceso y la desobediencia civil** um estudo teórico desta concepção. O autor explica: “A concepção da Constituição enquanto processo, implica que a interpretação e defesa da Constituição devem estar abertas ao processo de opinião pública.”⁽⁴¹⁾

Sua análise parte da comparação dos pensamentos de Kelsen, Schmitt e Smend para contrapor as abordagens de Peter Häberle e John J. Ely, a partir das quais manifesta sua concepção.

Para Kelsen a noção de Constituição está vinculada à sua concepção escalonada do sistema jurídico. Para ele, a Constituição é o princípio último e o fundamento de validade de todo ordenamento jurídico.

Esta superlegalidade da Constituição representa para Kelsen, um «meio particularmente idôneo» para afirmar os direitos fundamentais do cidadão; que não podem ser postos em questão pelo legislador ordinário, submetido à norma fundamental.

Por sua superioridade, a Constituição deve ser dotada de certa estabilidade, “que se alcança por meio de dois mecanismos: a reforma agravada da Constituição e a existência de um órgão encarregado de velar pela constitucionalidade das leis”.⁽⁴²⁾ Kelsen atribui à um órgão específico, denominado «Tribunal Constitucional», a competência para defesa da Constituição.

Este Tribunal tem por obrigação reconhecer ou não a constitucionalidade das leis, em face do próprio texto constitucional pois “a Constituição representa o único critério em que pode fundamentar suas decisões.”⁽⁴³⁾ Em outras palavras, Kelsen considera que “ Os únicos critérios de decisão do Tribunal Constitucional devem ser baseados no

direito positivo e, em todo caso, nos princípios gerais que podem ser obtidos por meio de procedimentos de abstração a partir do material jurídico positivo.”⁽⁴⁴⁾

Kelsen sustenta, portanto, uma concepção positiva de constituição de modo que o controle da constitucionalidade das leis é visto por ele como uma atividade eminentemente jurisdicional, fechada aos limites formalmente estabelecidos.

Em Carl Schmitt, como já visto neste trabalho, verifica-se uma concepção de Constituição oposta à de Kelsen. Para este autor, a Constituição é uma decisão consciente sobre o modo de existência de uma unidade política realizada pelo titular do poder constituinte. Sua preocupação é garantir a vontade constituinte, que segundo ele, não está vinculada à nenhuma forma jurídica pois é superior à própria Constituição, persistindo sobre ela.⁽⁴⁵⁾

A persistência da vontade constituinte frente à Constituição demonstra que esta vontade pode manifestar-se à qualquer momento. Schmitt alerta que esta manifestação pode dar-se segundo procedimentos específicos; mas o que ele realmente defende é que não são apenas as declarações que se ajustam a uma determinada forma pré-estabelecida que têm valor de vontade popular. É nesta última perspectiva que atribui especial valor à manifestação do povo como “opinião pública”. De acordo com Schmitt, a opinião pública é uma forma de intervenção cotidiana no exercício do poder. A opinião pública deve ter incidência no processo de tomada de decisões para que um sistema político possa legitimamente denominar-se democrático.⁽⁴⁶⁾ Há portanto um papel político da opinião pública no processo de tomada de decisões que não pode e não deve ser ignorado.

Deste ponto de vista, a defesa da Constituição em Schmitt sustenta-se na idéia da preservação da unidade política - fim último do poder constituinte do povo - e não no controle da constitucionalidade formal das leis, como se vê em Kelsen. Assim, a atividade do Tribunal Constitucional consiste na faculdade de adotar uma *decisão* que ponha fim à

uma controvérsia, revelando desta forma, o caráter essencialmente legislativo deste órgão e não jurisdicional como se percebe na proposta Kelseniana.

Rudolf Smend parte do argumento de que o Estado é uma unidade política de realidade dinâmica; envolve necessariamente um processo contínuo de atualização e reafirmação com relação a comunidade. Este processo que o atualiza é o que o autor denomina de «integração».

A partir desta concepção de Estado, Smend analisa em função de diferentes instituições e processos jurídico-políticos em decorrência de sua eficácia integradora.

Ao contrário do pensamento decisionista de Schmitt que defende ser a vontade de determinada entidade a responsável pela unidade constitucional, e do positivismo de Kelsen que sustenta ser a lei fundamental a unidade da ordem jurídico-política, Smend analisa que:

“o Estado é um tipo de associação cuja subsistência depende de si mesmo, quer dizer, da eficácia dos processos de integração que o constituem. A própria observância da constituição não está garantida coativamente, senão porque depende de sua eficácia integradora, quer dizer, de que efetivamente tenha essa capacidade aglutinante que faça que seja respeitada pelas forças políticas presentes no Estado.” (47)

A «eficácia integradora» da Constituição encontra seu respaldo no caráter dinâmico das disposições constitucionais.

“Este caráter dinâmico da constituição, no sentido de mudanças e adaptação contínua do significado de suas disposições, obriga ao intérprete constitucional adotar uma posição mais aberta e flexível que os intérpretes de outros âmbitos normativos. (...) A interpretação constitucional é, pois, uma atividade que se deve realizar em função do processo integrador.” (48)

Smend observa que o fundamento de legitimidade de uma ordem jurídico-política está nos valores constitutivos da comunidade. Tendo os valores uma característica dinâmica, para que o processo de integração se verifique é necessário uma contínua atualização e adaptação deles ao texto constitucional. “Os valores efetivamente vividos

pelos membros da comunidade são pois, os componentes determinantes do processo integrador, e portanto, são os fatores aos quais se deve dotar de maior transcendência do ponto de vista constitucional.”⁽⁴⁹⁾

A partir da análise comparativa do pensamento dos autores supramencionados, o constitucionalista americano John Hart Ely e o alemão Peter Häberle enfrentam duas questões: a primeira é a de se saber o que abarca a Constituição; a segunda é a de se saber em que consiste a defesa da Constituição.

A solução para as referidas indagações é empreendida por Ely e Häberle de maneira semelhante. Ambos defendem a noção de Constituição como processo, o que implica necessariamente no caráter aberto e participativo dos processos sociais e institucionais na sua defesa. “A defesa da Constituição consistirá então na comprovação de que efetivamente todos tenham tido oportunidade de expor seu ponto de vista e que os interesses e concepções de todos tenham sido tomados em conta na hora de adotar a decisão.”⁽⁵⁰⁾

Embora os dois constitucionalistas defendam os processos de participação como mecanismos garantidores dos interesses da comunidade, seus pensamentos não são no todo coincidentes.

Häberle parte da idéia de que o conteúdo da Constituição é, em sua maior parte, indeterminado e que por isso, «vive da interpretação». Esta interpretação é, segundo ele, uma forma de participação democrática. Explica:

“A interpretação constitucional é, pois, uma tarefa em que participam «todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos». É tarefa de uma «sociedade aberta de intérpretes» e não de um círculo fechado de juristas. Não é uma função reservada a determinados órgãos estatais, senão uma atividade em que intervém toda a sociedade. (...) As possibilidades de participação não se restringem exclusivamente aos mecanismos juridificados de caráter eleitoral ou representativo, senão que existe também uma multiplicidade de possibilidades de participação não formalizadas.”⁽⁵¹⁾

Por esta perspectiva, Häberle critica as posições positivistas e jusnaturalistas de interpretação constitucional. A primeira por defender que a interpretação da Constituição não pode ultrapassar os seus limites, enquanto lei fundamental. A segunda por estabelecer a concepção de direitos como valores universais e eternos, o que termina por comprometer a adaptação da Constituição à valores presentes e atuais.

Para Häberle, o elemento de articulação entre a sociedade e as instituições, é a “opinião pública”; sua manifestação, através dos processos de abertura constitucional é a essência daquilo que se propõe chamar de Constituição aberta.

O pensamento de John Hart Ely, ao contrário, parte da crítica tanto das concepções estritamente textuais da Constituição, quanto daqueles que buscam critérios de decisão fora do texto constitucional.

Por este aspecto, critica o interpretativismo que, sob seu ponto de vista, é incompatível com os princípios democráticos. Os órgãos que têm legitimidade para adotar decisões políticas são os órgãos eleitos pelos cidadãos e por isso, são responsáveis politicamente por eles.

Sua proposta está em garantir um caráter participativo dos processos de tomada de decisão através de mecanismos que tornem possível a participação de todos os interessados. Mas o propósito de Ely, ao contrário de Häberle, é aprofundar mais o enfoque processualista que o substantivo desta abertura da Constituição; Estévez Araújo explica:

“No caso de Ely, a idéia de constituição como processo significa que o que regula a constituição é fundamentalmente uma série de procedimentos: a constituição não contém uma ideologia de governo, mas um processo de governo. No caso de Häberle, significa que a constituição consiste em uma série de processos institucionais e sociais. Ely mantém, pois, a constituição dentro dos limites das «quatro esquinas do texto constitucional», enquanto que Häberle conecta a constituição com os processos políticos e sociais sem solução de continuidade. Häberle defende uma concepção material de constituição, enquanto que Ely se mantém dentro dos limites de uma concepção formal.”⁽⁵²⁾

A Constituição como processo que José Antonio Estévez Araújo propõe, enquadra-se numa concepção material de Constituição, filiando-se portanto, ao pensamento desenvolvido pelo constitucionalista alemão Peter Häberle.

2.5 - Síntese

De posse destas abordagens bibliográficas em torno do conceito de Constituição, podemos elaborar uma concepção própria a ser adotada ao longo da pesquisa.

Para tal, convém extrair alguns tópicos centrais, explicitados pelos três autores destacados:

1º) A Constituição é a lei fundamental do Estado.

2º) A Constituição possui uma estrutura dinâmica, já que codifica os valores da Sociedade que são, na verdade, cambiantes.

3º) A Constituição deve adequar-se, constantemente, à realidade social que a comporta. Daí a necessidade de sua “abertura” à recepção, expansão e integração de conteúdos extra-normativos, que advém da comunidade.

4º) E finalmente a “abertura” pressupõe a existência de processos de participação popular que são, inevitavelmente, mecanismos indispensáveis à legitimação democrática do poder e do Estado, na medida que faz a conexão do texto constitucional à vontade da Sociedade.

Parece pois, lógico, vislumbrar-se a validade dos tópicos acima expostos e concluir-se, que, na verdade, a Constituição não é o fim de um processo, mas a porta

aberta, o caminho por assim dizer, para a construção de um Estado Democrático de Direito.

A Democracia não se impõe, mas se constrói, e se constrói através da garantia à manifestação da vontade popular, suprema e absoluta, o início de todo e qualquer regime que se diz democrático.

Enfim a partir desta narrativa, inferimos nossa concepção sobre Constituição, sustentando que: Constituição é a norma jurídica fundamental, material e constantemente aberta à manifestação popular.

Sendo concebida desta forma, aí sim, serve como um instrumento de garantia efetiva e eficaz à realização daquilo que se denomina Democracia.

3 - DEMOCRACIA

3.1 - Apresentação

Essencial ao presente trabalho, o significante Democracia necessita ser devidamente delimitado e precisado, uma vez que tal conceito evoluiu em direções diversas, ao longo da história, assumindo hoje uma gama de significações as mais variadas, embora persistam aspectos comuns. A base bibliográfica a sustentar a opção preferida, situa-se em Norberto Bobbio e Giovanni Sartori.

3.2 - A concepção de Norberto Bobbio

Segundo Norberto Bobbio, o termo “Democracia” foi sempre empregado, desde a antigüidade até hoje, para expressar uma das várias formas como o poder político pode ser exercido. “Especialmente, - afirma - designa a forma de governo na qual o poder político é exercido pelo povo.”⁽⁵³⁾

Bobbio parte do pressuposto de que qualquer análise mais apurada sobre o conceito de Democracia deve ser feita a partir de sua relação com as outras formas de governo, de modo que, num sistema amplo de conceitos que constitui a teoria das formas de governo, suas características possam ser individualizadas, especificadas e delimitadas.

Nesse sentido, considera que o conceito de Democracia pode ser extraído a partir de três enfoques que seguem os diversos usos a que a teoria das formas de governo foi destinada: o descritivo (ou sistemático), o prescritivo (ou axiológico) e o histórico. Ensina:

“Em seu uso descritivo ou sistemático, uma teoria das formas de governo resolve-se na classificação e portanto na tipologia das formas de governo que historicamente existiram, constituída à base da determinação daquilo que as une e daquilo que as diferencia, numa operação não diversa da do botânico que classifica plantas ou do zoólogo que classifica animais. Em seu uso prescritivo ou axiológico, uma teoria das formas de governo comporta uma série de juízos de valor à base dos quais as várias constituições são não apenas alinhadas uma ao lado da outra mas dispostas conforme uma ordem de preferência, segundo a qual uma é julgada boa e a outra má, uma ótima e a outra péssima, uma melhor ou menos má do que a outra e assim por diante. Pode-se enfim falar de uso histórico de uma teoria das formas de governo quando dela nos servimos não só para classificar as várias constituições, não só para recomendar uma mais do que a outra, mas também para descrever os vários momentos sucessivos do desenvolvimento histórico considerado como uma passagem obrigatória de uma forma a outra.”⁽⁵⁴⁾

A partir daí, procura a definição de Democracia sob três aspectos, explicitados a seguir.

Em significado descritivo, afirma que:

“a democracia é uma das três possíveis formas de governo na tipologia em que as várias formas de governo são classificadas com base no diverso número dos governantes. Em particular, é a forma de governo na qual o poder é exercido por todo o povo, ou pelo maior número, ou por muitos, e enquanto tal se distingue da monarquia e da aristocracia, nas quais o poder é exercido, respectivamente, por um ou por poucos.”⁽⁵⁵⁾

Lembra alguns dos clássicos da filosofia política em que se encontra o significado de Democracia ligado à tripartição das formas de governo com base no número dos governantes - Marsílio de Pádua, Bodin, Hommes, Spinoza, Locke, Vico... - dando especial destaque à Rosseau que se preocupou muito mais com o exercício, e não com a titularidade do poder soberano.

Bobbio adverte que a tripartição, embora predominante, foi substituída por uma bipartição. Esta substituição, segundo ele, ocorreu por duas situações diversas “ou reagrupando democracia e aristocracia numa única espécie contraposta à espécie monarquia, ou reagrupando numa única espécie monarquia e aristocracia e contrapondo-a à espécie democracia.”⁽⁵⁶⁾ Conclui: “A segunda é a que terminou por prevalecer na teoria política contemporânea, onde a tripartição clássica foi sendo por toda parte substituída pela distinção primária e fundamental entre democracia e autocracia.”⁽⁵⁷⁾ Um dos autores que mais contribuiu para consolidar esta última distinção foi Hans Kelsen que, na sua **Teoria Geral do Direito e do Estado** afirma que a distinção essencial é entre o governo de um e o governo de uma assembleia, entre Democracia e autocracia. “Tal distinção entre Democracia e autocracia está fundada num critério completamente diverso, por sua vez inspirado na observação de que o poder ou ascende de baixo para o alto ou descende do alto para baixo.”⁽⁵⁸⁾ Justifica seu raciocínio: “democráticas são as formas de governo em que as leis são feitas por aqueles aos quais elas se aplicam, autocráticas as formas de governo em que os que fazem as leis são diferentes daqueles para quem elas são destinadas.”⁽⁵⁹⁾

Em significado prescritivo, a Democracia pode ser considerada como uma forma boa ou má, melhor ou pior que as outras, pois, nesta perspectiva o que se verifica é a colocação entre as tipologias de governo, segundo um critério axiológico.

Bobbio observa em sua obra *Estado, Governo, Sociedade* que, à exceção de Spinoza (que defendia a superioridade do governo democrático), até a Revolução Francesa os clássicos do pensamento político moderno foram à favor da monarquia, em contraposição à Democracia.

Numa análise perspicaz, verifica que o que provoca teses diferentes sobre a melhor ou pior forma de governo é a concepção sobre o fim último do Estado. Se para os defensores da monarquia, a paz e a ordem prevalecem, para aqueles que defendem a Democracia é a liberdade que deve prevalecer. Neste sentido, Bobbio diz:

“Para quem se coloca ex parte principis, o problema principal do Estado é o da unidade do poder, que pode inclusive agir em prejuízo da liberdade dos singulares; para quem se coloca ex parte populi, o problema principal é o da liberdade dos singulares, que pode inclusive agir em prejuízo da unidade. A disputa entre o defensor da monarquia e o defensor da democracia é sempre uma disputa entre dois contendores que se colocam de dois pontos de vista opostos para analisar e avaliar o mesmo fenômeno.”⁽⁶⁰⁾

Como defensor-paradigma da monarquia, Bobbio cita Hobbes que no décimo capítulo do *De Cive*, intitulado *Specierum trium civitatis quoad incommoda singularum comparatio*, apresenta os argumentos contra a Democracia, que podem ser compreendidos em dois grupos,

“os que dizem respeito ao sujeito governante (a assembléia popular confrontada com o poder único do rei) e os que dizem respeito ao modo de governar. Os defeitos das assembléias populares são a incompetência, o domínio da eloquência (e portanto da demagogia), a formação de partidos que obstaculizam a formação de uma vontade coletiva e favorecem a rápida modificação das leis, a ausência de segredo. Os inconvenientes do poder quando exercido pelo povo consistem numa maior corrupção - pois numa democracia os cidadãos famélicos, que devem ser satisfeitos pelos dirigentes do povo, são em maior número - e numa menor segurança, causada pela proteção que os demagogos são forçados a conceder a seus sustentadores,

maior corrupção e menor segurança estas que não são compensadas por uma maior liberdade.” (61)

Em contraposição, como defensor da Democracia, cita aquele que é considerado o pai da Democracia moderna: Rosseau.

“O tema rousseauiano da liberdade como autonomia, ou da liberdade definida como “a obediência de cada um à lei que se prescreveu”, torna-se após as revoluções americana e francesa, e após o nascimento das primeiras doutrinas socialistas e anarquistas, um dos argumentos principais, se não o principal, em favor da democracia frente a todas as demais formas de governo que, se não são democráticas, não podem não ser autocráticas.” (62)

Na verdade, com o direito do cidadão de participar da vida política de maneira mais efetiva, a Democracia foi se desenvolvendo cada vez mais, ao mesmo tempo que a autocracia foi perdendo lugar.

Bobbio adverte que não é apenas a *liberdade* que serve de argumento à Democracia (embora seja o mais forte argumento); existe também dois pontos fortes à seu favor: um político, o outro utilitário. “O argumento político funda-se numa das máximas mais compartilhadas pelo pensamento político de todos os tempos: a máxima segundo a qual quem detém o poder tende a dele abusar.” (63). Ora, o povo não pode abusar do poder contra si mesmo e isto é um forte argumento a favor da Democracia.

O argumento utilitarista se funda numa outra máxima menos sólida mas não menos importante; “aquela segundo a qual os melhores intérpretes do interesse coletivo são os que fazem parte da coletividade e de cujo interesse se trata, isto é, os próprios interessados: neste sentido, *vox populi vox dei*.” (64)

Em sentido histórico, trata-se de verificar a posição ocupada pela Democracia dentro dos sistemas ao longo da história.

“Antes de tudo, - adverte Bobbio - é preciso distinguir as filosofias da história em regressivas, segundo as quais a etapa sucessiva é uma degeneração da precedente, progressivas, segundo as quais a etapa sucessiva é um aperfeiçoamento da precedente, e cíclicas, segundo as quais o curso histórico,

após ter percorrido em sentido regressivo ou em sentido progressivo todas as etapas, retorna ao princípio.”⁽⁶⁵⁾

Na idade antiga, as concepções regressivas (Platão) e cíclico-regressivas (Políbio) predominaram de modo que a Democracia geralmente ocupava a última posição; a monarquia a primeira e a aristocracia a segunda.

Na idade moderna, a concepção regressiva sucumbe à progressiva, e a monarquia passa a ser vista como o fim e não o início de um ciclo. Vale, entretanto, lembrar que tal entendimento não se assentou de forma pacífica, como, é claro, acontece em todas as grandes transformações.

Segundo Bobbio, a filosofia da história de Hegel deve ser considerada como a “última grande filosofia da história na qual a evolução da civilização é vista através da passagem de uma forma de governo a outra (após Hegel, a maior parte das filosofias da história consideram como indicadores da evolução as formas sociais, as relações de produção, etc.).”⁽⁶⁶⁾

Hegel defendia para modernidade a monarquia constitucional e entendia que a Democracia era uma forma de governo que pertencia ao passado pois, os grandes Estados não a sustentariam. “Fazendo da monarquia constitucional o momento culminante do desenvolvimento histórico, Hegel - filósofo da idade da restauração - fecha uma época.”⁽⁶⁷⁾

Ao mesmo tempo em que Hegel exaltava a monarquia constitucional como a única forma de governo capaz de sustentar a organização de um Estado composto por uma multidão de pessoas, já havia nascido um governo republicano num Estado grande: os Estados Unidos da América. James Madison, um dos pais deste novo Estado, sustentou uma forma democrática de governo, advertindo que deveria ser aplicada não aos moldes dos antigos (Democracia direta), mas uma Democracia moderna (Democracia representativa).

Segundo Bobbio, foi Alexis de Tocqueville que, com sua obra **Da Democracia na América**, publicada em 1835, trouxe o reconhecimento de uma nova forma de Democracia, contraposta à Democracia dos antigos: a Democracia moderna. (68)

De qualquer forma para este autor, a distinção entre Democracia direta e Democracia indireta deixa de ser relevante, daí afirmar que:

“As vezes é o próprio povo que faz as leis, como em Atenas; às vezes são os deputados, eleitos por sufrágio universal, que o representam e agem em seu nome, sob a sua vigilância quase direta”. O que conta é que o poder esteja de fato, diretamente, ou por interposta pessoa, nas mãos do povo, que vigore como “a lei das leis” o princípio da soberania popular, donde “a sociedade age por si só sobre si mesma” e “não existe poder fora dela e não há ninguém que ouse conceber, e sobretudo exprimir, a idéia de buscá-lo em outro lugar.” (69)

Portanto,

“o que se considera que foi alterado na passagem da democracia dos antigos à democracia dos modernos, ao menos no julgamento dos que vêem como útil tal contraposição, não é o titular do poder político que é sempre o “povo”, entendido como o conjunto dos cidadãos a que cabe em última instância o direito de tomar as decisões coletivas, mas o modo de exercer esse direito.” (70)

Ao longo do século XIX, a discussão que se travou em torno da Democracia foi resultado do confronto entre os pressupostos ideológicos relacionados aos valores contrapostos de duas doutrinas políticas: liberalismo x socialismo.

Sobre este aspecto, Bobbio alerta que é perfeitamente possível falar-se num liberalismo democrático ou num socialismo democrático, já que as doutrinas políticas, ainda que com pressupostos ideológicos opostos, não são e não podem ser incompatíveis com a idéia geral de Democracia. Afirma: “por democracia se foi entendendo um método ou um conjunto de regras de procedimento para a constituição de governo e para a formação de decisões políticas (ou seja, das decisões que abrangem a toda a comunidade) mais do que uma determinada ideologia.” (71)

Ocorre que este conjunto de regras estabelecem *como se deve chegar à decisão política e não o que decidir*. Eis o cerne da discussão.

Neste sentido, ao lado da noção procedimental (Democracia formal), foi-se difundindo na linguagem política um outro significado de Democracia, que se diz Democracia material. Isto é,

“Nas duas expressões ‘Democracia formal’ e ‘Democracia substancial’, o termo Democracia tem dois significados nitidamente distintos. A primeira indica um certo número de meios que são precisamente as regras de comportamento independentemente da consideração dos fins. A segunda indica um certo conjunto de fins entre os quais sobressai o fim da igualdade jurídica, social e econômica, independentemente dos meios adotados para os alcançar.” (72)

A Democracia pretendida por Bobbio englobaria simultaneamente os aspectos formal e substancial. Eis a Democracia que no seu entender, embora nunca, em nenhum lugar, em nenhuma época, tenha-se realizado, seria perfeita.

Sendo, portanto utópica, propõe um conceito mínimo de Democracia. Afirma:

“para uma definição mínima de democracia, como é a que aceito, não bastam nem a atribuição a um elevado número de cidadãos do direito de participar direta ou indiretamente da tomada de decisões coletivas, nem a existência de regras de procedimento como a da maioria (ou, no limite, da unanimidade). É indispensável uma terceira condição: é preciso que aqueles que são chamados a decidir ou a eleger os que deverão decidir sejam colocados diante de alternativas reais e postos em condição de poder escolher entre uma e outra.” (73)

3.3 - A concepção de Giovanni Sartori

Giovanni Sartori é um autor que se dedicou profundamente ao estudo do termo “democracia”, para sua correta compreensão.

Em 1962, publicou sua obra “Teoria Democrática”, na qual se verifica a preocupação central está na busca de um definição para Democracia. Consta-se

claramente isto no título do Capítulo I do livro: “*O que é Democracia?. A procura de uma definição*”. Argumentou que “a condição essencial para a sobrevivência de um sistema democrático é a inteligibilidade da idéia de democracia.”⁽⁷⁴⁾

Vinte anos mais tarde, sua preocupação é a mesma e publica “**A Teoria da Democracia Revisitada**”, uma verdadeira revisão de sua primeira obra.

Defendeu uma teorização sobre o mesmo tema alegando, sinteticamente, que ainda não existe uma corrente teórica dominante sobre a Democracia. Ao contrário. Novas questões são suscitadas pela literatura política, o que deixa a teoria da Democracia numa confusão de idéias. Daí afirmar que “se a teoria da Democracia não dispõe mais de uma corrente principal, é imperativo, acredito eu, procurar reconstruí-la. Essa reconstrução requer a reunião dos seus elementos essenciais e, durante o processo, sua organização.”⁽⁷⁵⁾

A confusão de idéias em torno da definição de Democracia é, segundo Sartori, conseqüência da abrangência que este termo foi tomando. Sustenta: “Se todos afirmam ser democratas, e quanto mais a democracia tiver de ser um conceito que abrange tudo, tanto mais provável é acabarmos chegando à profusão e, no geral, à confusão conceitual.”⁽⁷⁶⁾

O autor em análise apresenta três tendências intelectuais que impulsionaram tal desintegração do termo. A primeira tendência defende a idéia de que as palavras são meras convenções de modo que qualquer definição é, em última análise, arbitrária já que ignora a liberdade de estipulação. A segunda tendência intelectual sustenta uma neutralidade em relação ao valor que pode apresentar-se sob três formas: moderada, que consiste basicamente na separação entre prescrição e descrição; extrema, que nega qualquer elemento axiológico e a terceira versão que não elimina, mas encobre os valores. Sartori critica tal tendência afirmando que esta corrente de pensamento perdeu o “ponto crucial” e, ao evitar o valor (seja de que forma for) termina por exigir uma valoração em demasia. “Desse modo, a teoria da democracia passou de um descritivismo excessivo para uma defesa excessiva do valor.”⁽⁷⁷⁾

A terceira corrente intelectual gira em torno da “persuasão comportamentalista”. Significa, em síntese, que a abordagem comportamental fez surgir uma “teoria empírica” de Democracia que, na verdade, procura “testar” a teoria não-empírica (ou normativista). Hoje é comum distinguir entre teoria empírica e teoria normativa, utilizando como critério de distinção o “normativismo”. Sartori faz sua crítica. Alega que “normativismo” é termo que comporta ambigüidade⁽⁷⁸⁾ sendo, portanto, inadequado para fundamentar uma distinção. Daí afirma que;

“é preciso entender que a teoria da democracia esta sendo enfraquecida por uma contraevidência muitas vezes sem validade, que não testa realmente aquilo que se propõe testar”. E conclui: “Em termos simples, uma vez instalada a democracia, podemos ter uma ‘teoria empírica’ de democracia; mas antes, e como condição preliminar, precisamos de uma teoria tout court. O artefato “democracia” tem de ser concebido e construído antes de ser observado. As democracias existem porque nós a inventamos, porque estão em nossas mentes e na medida em que soubermos como mantê-las vivas e em boas condições.”⁽⁷⁹⁾

Para Sartori, buscar a definição de Democracia é o grande passo para sua realização. Entretanto, adverte que a questão não deve girar, apenas, em torno do que significa a palavra, mas também do que ela representa. Quer dizer, uma definição de Democracia engloba muito mais que um significado descritivo; necessária também uma abordagem prescritiva. “E a prescrição não tem menos importância que a descrição. Um sistema democrático, estabelece-se em decorrência de pressões deontológicas. O que a democracia é não poder ser separado do que a democracia *deve ser*. Uma democracia só existe à medida que seus ideais e valores dão-lhe existência.”⁽⁸⁰⁾

Definir literalmente Democracia é tarefa fácil. Significa ao “pé da letra”, “poder do povo”. Vem do Grego; *demos* = *povo*; *cratos* = *poder*. Entretanto, já na conceituação literal, observa-se a necessidade de uma averiguação mais detida.

Democracia é o “poder do povo”, mas o “povo” deve ser entendido em que sentido?

Sartori analisa seis formas possíveis de se interpretar o que seja “povo”:

- “1. Povo significando literalmente *todo o mundo*.
 2. Povo significando *uma grande parte indeterminada, muitos*.
 3. Povo significando *a classe inferior*.
 4. Povo enquanto *uma entidade indivisível, como um todo orgânico*.
 5. Povo como *uma parte maior expressa por um princípio de maioria absoluta*.
 6. Povo como *uma parte maior expressa por um princípio de maioria limitada*.”⁽⁸¹⁾

A primeira interpretação não procede. Alega que uma Democracia não pode incluir literalmente todo o mundo. Uma inclusão geral é impossível. Cita como exemplo que nas Democracias antigas, o *demos* excluía, as mulheres e escravos; hoje também há exclusões (menores, deficientes mentais...). Há exclusões, portanto, não abrange *todo o mundo* sendo insustentável a interpretação de “povo” sob esta primeira concepção.

A segunda interpretação também não procede. *Muitos* não é critério definidor. Ao contrário, é um requisito impossível de determinação; *muitos* em relação à quantos?

A terceira interpretação é inaceitável. Segundo Sartori, identificar “povo” com *classe inferior* é absolutamente questionável em primeiro lugar, porque nas sociedades modernas a dicotomia pobre - *versus* - rico é insuficiente; a forma sócio-econômica piramidal cede à uma forma hexagonal; e em segundo lugar, “se nenhuma democracia pode incluir literalmente todo o mundo, ainda assim as exclusões coerentes com os princípios democráticos devem ser especificamente justificadas (como no caso dos menores) ou devem ser de natureza processual.”⁽⁸²⁾

A quarta interpretação é, também, inaceitável pois não conduz necessariamente a Democracia, mas à qualquer regime político, incluindo-se aí as autocracias. É o que diz Giovanni Sartori: “Do povo enquanto totalidade orgânica pode-se inferir facilmente que o indivíduo nada representa; em nome da totalidade, um e todos podem ser esmagados a qualquer momento; e por trás da fórmula “*todos como uma só unidade*”, vislumbramos a justificativa das autocracias totalitárias, não de democracias.”⁽⁸³⁾

Restaram as duas últimas interpretações: o “povo” entendido por um *princípio da maioria absoluta* ou o “povo” entendido por um *princípio de maioria limitada*.

Explica que a primeira concepção - isto é, aquela que analisa o povo como *maioria absoluta* - sustenta a idéia de que “o maior número de qualquer população dada representa todos e tem um direito ilimitado (isto é, absoluto) de decidir por todos”⁽⁸⁴⁾, ou seja, só a maioria conta. Em contraposição, o princípio da *maioria limitada* argumenta que não pode haver direito absoluto de nenhuma maioria já que deve ser limitado pelo direito das minorias.

Sartori defende a última concepção - o povo entendido sob o princípio da maioria limitada. Argumenta que “Na verdade, “poder da maioria” é apenas uma fórmula condensada para poder *limitado* da maioria, para um poder restrito da maioria que respeita os direitos da minoria.”⁽⁸⁵⁾ E mais:

“o povo se impõe, no seu todo, da maioria mais a minoria. Portanto, se o critério de maioria é transformado (enormemente) num poder absoluto da maioria, a implicação dessa distorção no mundo real é que uma parte do povo (em geral uma parte bem grande) torna-se não-povo, uma parte excluída. Aqui, então, o argumento é que quando a democracia é equiparada ao poder puro e simples da maioria, essa equiparação converte eo ipso uma parcela do demos em não-demos. Inversamente, a democracia concebida como poder da maioria limitado pelos direitos da minoria, corresponde ao povo todo, isto é, à soma da maioria com a minoria. É precisamente porque o poder da maioria é restringido que todo o povo (todos aqueles que têm direito de voto) está sempre incluído no demos.”⁽⁸⁶⁾

Consequentemente, sua concepção gira em torno da idéia de que os direitos das minorias são condição necessária ao processo democrático eis que possibilitam que as maiorias se alternem e, como tal, conduzam à um revezamento do poder.

Feitas estas considerações iniciais, Sartori vai além, na busca da definição de Democracia.

Afirma que a definição etimológica de Democracia - “poder do povo” (povo, entendido pelo princípio da maioria limitada), embora não suficiente, serve de base para

sua significação mais completa. “Que o poder pertença ao povo estabelece um princípio relativo às origens e à *legitimidade* do poder. Significa que o poder só é legítimo quando é realmente concedido de baixo, só quando é uma emanção da vontade popular e só quando repousa em um consenso básico expresso.”⁽⁸⁷⁾

A mais memorável de todas as definições de Democracia foi aquela apresentada por Lincoln em 1863, no discurso à Gettysburger: “governo do povo, pelo povo, para o povo”. Entretanto, no entender de Sartori, esta fórmula não basta para definir Democracia. Eis a sua crítica:

“É sintomático que essa frase não permita uma análise exata. Quando tentamos dissecá-la com respeito ao elemento ‘Governo do povo’, o problema é que a preposição do pode indicar tanto o sujeito quanto, inversamente, o objeto de uma ação (...) O segundo elemento, ‘Governo pelo povo’, sofre de um defeito contrário: é obscuro demais para permitir conjeturas específicas. Pelo povo em que sentido? Só o terceiro elemento, ‘Governo para o povo’, parece sem ambigüidades: para o povo significa, claramente, em seu interesse, em seu benefício, para vantagem sua.”⁽⁸⁸⁾

Entretanto, como lembra, muitos regimes ditatoriais, com o subterfúgio de serem, de fato, governos *para* o povo, afirmam ser Democracias, quando na verdade, não o são.

Portanto, “usar ‘democracia’ em seu sentido literal abre um discurso prescritivo cuja própria natureza é manter-se inacabada, continuar *ad infinitum*, assim como *ad indefinitum*.”⁽⁸⁹⁾

Não é possível concebermos a Democracia apenas no aspecto do “ser”, reduzindo-a, unicamente, à seu próprio nome. A Democracia tem que ser concebida também no aspecto do “dever ser”; empregnada de elementos valorativos que vão além da pura definição terminológica. É preciso encontrar o ponto de equilíbrio entre o “ser” e o “dever ser” para elaboração de um conceito real e efetivo de Constituição. É neste ponto que Sartori vai mais além.

Sartori adverte que a palavra *demokratía*, foi cunhada desde o século V a.C. com sentido político, isto é, Democracia significava *democracia política*.

Hoje em dia, fala-se também em Democracia num sentido apolítico, como por exemplo Democracia social, Democracia industrial e Democracia econômica. Na verdade, embora legítimas, são também responsáveis pela “confusão” em torno da idéia de Democracia, já que possuem, cada qual, um sentido diferente.

A Democracia social significa uma sociedade cujos membros são concebidos como seres socialmente iguais. Distingui-se da Democracia socialista; “enquanto uma democracia social se organiza de baixo para cima, uma democracia socialista organiza-se de cima para baixo. A democracia social é antes de mais nada um estilo de vida, enquanto a democracia socialista é sobretudo um estilo de governo.”⁽⁹⁰⁾

A Democracia econômica traduz-se por ser uma Democracia cuja meta é a equalização da riqueza, das condições e oportunidades econômicas.

Segundo Sartori, Democracia deve significar antes de tudo, igualdade política e jurídica; quer dizer, o conceito político prevalece sobre os demais. Argumenta: “democracia política enquanto método, ou enquanto procedimento, deve preceder qualquer grande realização que possamos exigir de uma democracia.”⁽⁹¹⁾ Para ele, a Democracia no sentido político, é uma *macrodemocracia* que abarca as demais, denominadas *microdemocracias*. A primeira seria soberana, as segundas, subordinadas.

Explica: “ninguém nega a importância da democracia social enquanto base vital de uma sociedade política democrática. Da mesma forma, a equalização econômica pode ter mais importância para nós que qualquer outra coisa.” Mas adverte:

“Permanece o fato de que a democracia política é a condição indispensável, o instrumento indispensável de qualquer democracia ou meta democrática que acalentemos. Se o sistema principal, o sistema político global, não é um sistema democrático, então a democracia social tem pouco valor e a igualdade econômica pode não diferir da igualdade entre os escravos.”⁽⁹²⁾

Feitas estas considerações, pode-se extrair uma definição mínima de Democracia proposta por Sartori em sua obra, ou, se preferirmos, uma significação preliminar na busca de um conceito mais preciso: “A democracia é, sobretudo, um procedimento para processar quaisquer demandas da sociedade.”⁽⁹³⁾ Eis, pois, o conceito operacional por ele proposto.

3.4 - Conceito adotado

A partir das colocações feitas, pode-se assumir uma significação ao conceito de Democracia assim formado: Democracia é, antes de tudo, igualdade política e jurídica (Sartori); somente sob esta pressuposição torna-se possível construí-la simultaneamente sob os aspectos formal e substancial. (Bobbio)

Com este enunciado inferimos a concepção de Democracia a ser adotada na presente pesquisa.

4 - SÍNTESE

Retornando às observações preliminares, pode-se dizer, neste momento, que fica comprovada a afirmação de que a conjugação dos conceitos de Constituição e Democracia é o “fio condutor” para fundamentação de uma “participação popular.”

Como se viu, *Constituição* é a norma jurídica fundamental do estado, que codifica os valores e os interesses de uma sociedade. Por conseguinte, possui uma estrutura dinâmica e aberta à recepção, extensão e integração de conteúdos extra-

normativos, que advém da comunidade. *Democracia* é a igualdade política e jurídica, igualdade de poder impor a vontade popular, suprema e soberana.

Ora, a idéia que se exaltou, neste trabalho, de “Constituição Aberta”,

“levanta, entre outras, a questão medular da validade da democracia representativa, clássica e tradicional (...) sem meios de produzir legitimidade capaz de manter os titulares do poder no exercício de uma autoridade efetivamente identificada com os interesses da cidadania, o bem-estar, a justiça e a prosperidade social, a velha democracia representativa já se nos afigura em grande parte perempta, bem como desfalcada da possibilidade de fazer da constituição, qual ela funciona, o instrumento da legítima vontade nacional e popular.”⁽⁹⁴⁾

Fica evidente, portanto que a possibilidade do povo externar diretamente a sua vontade, é a garantia mais eficaz de uma ordem jurídica e política mais legítima, e esta é, sem dúvida, o fim último de toda sociedade.

NOTAS

01. PASOLD, Cesar Luiz. **Reflexões sobre o poder e o direito**. Florianópolis : Estudantil, 1986. p. 28-29.
02. Idem. p. 27
03. BARBOSA, Rui. **Teoria Política**. Clássicos Jackson, v. XXXVI. São Paulo : W.M.Jackson Inc., 1952. p. 03.
04. MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, com a emenda nº 01 de 1969**. Tomo I. Rio de Janeiro : Forense, 1987. p. 173.
05. LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Prefácio de Aurélio Wander Bastos. Rio de Janeiro : Liber Juris, 1985. p. 05-06.
06. Idem. p. 06.
07. Idem. p. 19.
08. Tradução livre do espanhol para o português pela mestranda in... . SCHMITT, Carl. **Teoria de La Constitución**. México : Nacional S.A, 1981. p. 24-25.
09. Idem. p. 25.
10. KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra : Armerio Amado, 1984. p.310-311.
11. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed. São Paulo : Malheiros, 1994. p.41.

12. CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. 5. ed. Coimbra : Livraria Almedina, 1992. p.79.
 13. Idem. p.82-83.
 14. Idem. p. 84.
 15. Idem. Ibidem.
 16. Idem. Ibidem
 17. Idem. p.85
 - 18 Idem. p. 86
 19. Idem. Ibidem.
 20. Idem. p. 86-87.
 21. Idem. p. 87.
 22. Idem. p. 88.
 23. Idem. p. 88-89.
 24. Idem. p.89.
 25. Tradução livre do espanhol para o português pela mestranda in... .VERDÚ, Pablo Lucas. **La Constitución Abierta y sus “enemigos”**. Madrid : Ediciones Beramar S.A. s/d. p.11.
 26. Idem. p. 09.
 27. Tradução livre do espanhol para o português pela mestranda in... .VERDÚ, Pablo Lucas. **Lugar de la Teoria de la Constitución. in... Introducción ao Derecho Político. p.14/15 apud José Alfredo de Oliveira Baracho. Teoria da Constituição. São Paulo : Resenha Universitária, 1979. p. 35-36.**
 28. Tradução livre do espanhol para o português pela mestranda in... .VERDÚ, Pablo Lucas. **La Constitución Abierta y sus “enemigos”**. Madrid : Ediciones Beramar S.A. s/d. p.12.
 29. Idem. p. 16-17.
 30. Idem. p. 17-18.
-

31. Idem. p. 22
32. Idem. p. 24
33. HÄBERLE apud Pablo Lucas Verdú. op. cit. p.32.
34. Idem. p. 34
35. Idem. Ibidem.
36. Idem. p. 35.
37. VERDÚ, Pablo Lucas. op. cit. p.37.
38. Idem. p. 51-59.
39. Idem. p. 63-64.
40. Idem. p. 91
41. Tradução livre do espanhol para o português pela mestrandia in... ARAÚJO, José Antonio Estéves. **La Constitución como processo y la desobediencia civil.** Madrid : Editorial Trotta S.A., 1994. p. 9-10.
42. KELSEN, Hans apud José Antonio Estévez Araújo. op. cit. p.53.
43. Idem. p. 54
44. ARAÚJO, José Antonio Estéves. op. cit. p.54
45. Idem. p.57.
46. SCHMITT, Carl. apud José Antonio Estévez Araújo. op. cit. p.58.
47. Smend, Rudof. apud José Antonio Estévez Araújo. op. cit. p. 64.
48. Idem. Ibidem.
49. ARAÚJO, José Antonio Estévez. op. cit. p. 65.
50. Idem. p. 69-70.
51. HÄBERLE, Peter. apud José Antonio Estévez Araújo. op. cit.. p. 84.

52. ARAÚJO, José Antonio Estéves. op. cit. p.88-89.
53. BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade para uma Teoria geral da política**. 4. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1987. p. 135.
54. Idem. p. 135-136.
55. Idem. p. 137.
56. Idem. p. 138.
- 57 - Idem. Ibidem.
58. Idem. p. 139.
59. Idem. Ibidem.
60. Idem. p. 144-145.
61. Idem. p. 143-144.
62. Idem. p. 145
63. Idem. p. 146
64. Idem. Ibidem.
65. Idem. Ibidem.
66. Idem. p. 148-149.
67. Idem. p. 149.
68. Idem. p. 151.
69. ALEXIS de Tocqueville, **apud** Norberto Bobbio op. cit. p. 151-152.
70. BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 3. ed. São Paulo : Brasiliense, 1990. p.31-32.
71. BOBBIO, Norberto et alli **Dicionário de Política**. 4. ed. v. 1. Tradução de João Ferreira. Brasília : UNB, 1992. p.327.
-

72. Idem. p. 328.
73. BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia. Uma defesa das regras do jogo.** 5. ed.. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1986. p.20.
74. SARTORI, Giovanni. **Teoria Democrática.** Rio de Janeiro : Fundo de Cultura S.A, 1965. p.19.
75. SARTORI, Giovanni. **A Teoria da Democracia Revisitada.** V. 1. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo : Ática, 1994. p.11.
76. Idem. p. 19.
77. Idem. p. 20.
78. Para maior esclarecimento, ver SARTORI, Giovanni, **A Teoria da Democracia Revisitada.** V.1. p.21 e p.23.
79. Idem. P. 21-22 e p. 37. Apenas para acrescentar. Sartori concebe uma “teoria da democracia”. operativa. V. p.36-37.
80. Idem. p. 23.
81. Idem. p. 42.
82. Idem. p. 43.
83. Idem. p. 44.
84. Idem. Ibidem.
- 85 - Idem. p. 53
86. Idem. p. 55.
87. Idem. p. 57.
88. Idem. p. 57-58.
89. Idem. p. 58.
90. Idem. p. 26.

91. Idem. p. 29.

92. Idem. p. 28.

93. Idem. p. 111.

94. BONAVIDES, Paulo. **A Constituição Aberta**. Belo Horizonte : Del Rey, 1993. p. 09.

CAPÍTULO III

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E PARTICIPAÇÃO POPULAR

1 - OBSERVAÇÕES PRELIMINARES

O denominador comum de tudo que se pretendeu reunir neste trabalho é a *participação popular*. Agora, é imperioso que se reflita sobre seu sentido e os rumos que pode tomar na esfera do Estado Democrático Contemporâneo.

A idéia de “participação” é reflexo de uma visão crítica da democracia representativa pura; resulta da percepção de que o modelo representativo não é suficiente para reproduzir com fidelidade os interesses dos cidadãos.

Por conseguinte, antes de um estudo mais apurado da “participação popular”, é necessário que se faça uma análise das outras formas de democracia, alertando que este estudo vislumbra, apenas, a justificação e a defesa da implementação de uma democracia participativa.

2 - DEMOCRACIA DIRETA E DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

2.1 - Elementos Fundamentais

A democracia, como já visto no capítulo anterior, significa igualdade política e jurídica. Acrescenta-se agora, igualdade no processo de tomada de decisões.

Em outros termos, democracia designa a forma de governo em que a vontade soberana do povo decide as questões de governo.

Por esta caracterização genérica do poder democrático é possível identificar no curso da história duas formas básicas de democracia que as sociedades conheceram e praticaram: a democracia direta e a democracia indireta, ou representativa. Na primeira, o povo governa diretamente, enquanto na segunda só o faz indiretamente, através de representantes por ele escolhidos.

As chamadas democracias diretas foram vivenciadas na época antiga, basicamente nos Estados gregos. Resumidamente, significa que os cidadãos, frequentemente se reuniam em assembleias para resolver os assuntos mais importantes da comunidade, ou seja, decidiam *diretamente* os rumos do seu governo.

Segundo Paulo Bonavides, três princípios básicos sustentavam a democracia direta: a isonomia, a isotomia e a isagoria. A isonomia era a igualdade, ou seja, todos recebiam da *pólis* os mesmos direitos. A isotomia era a liberdade de acesso ao exercício de cargos e funções públicas, não em virtude de títulos ou funções hereditárias mas unicamente pelo merecimento e pela confiança dos cidadãos na pessoa do governante ou administrador escolhido. Enfim, a isagoria era o direito de todos de falar e debater nas assembleias populares os assuntos de governo, ou seja, era o direito de palavra.⁽¹⁾

A democracia direta exercia-se na praça pública, no *ágora*. Ali se lavravam sentenças, se cumpriam penas, se faziam as leis, se declarava guerra e se celebrava a paz. “Ali o povo, de corpo presente, legitimando cada decisão e ato do poder, governava no incontestável exercício de sua soberania.”⁽²⁾

Várias razões permitiam a forma direta de governo pelo povo nos Estados gregos. Darcy Azambuja explica;

“Em primeiro lugar, a pequena extensão desses Estados, que eram realmente cidades, o que facilitava a reunião frequente de todos os cidadãos. Em segundo lugar, o número desses cidadãos era pequeno, pois a maior parte da população era escrava ou não tinha direito de voto. Por fim, os assuntos a resolver eram poucos e de caráter geral, como a paz, a guerra, julgamento de certos crimes, sendo assim acessíveis a todos. Além de que, o cidadão grego, muitos dos quais viviam do trabalho do escravo, tinha todo o tempo disponível para participar das assembleias; sua profissão era de cidadão.”⁽³⁾

Como se percebe, o governo direto é impraticável no mundo moderno. Os Estados têm geralmente um território extenso, o número de seus cidadãos é muito grande e os assuntos públicos são complexos e numerosos. Junte-se à isso, o fato de que o homem moderno não dispõe de tempo para discutir e votar milhares de assuntos diretamente. “Necessariamente pois, as democracias modernas teriam de ser representativas, isto é, o povo não decide diretamente das coisas públicas, do governo, mas sim por meio de *representantes* eleitos por ele.”⁽⁴⁾

Apenas em alguns cantões suíços ainda é praticada a democracia direta, que se exerce na *Landsgemeinde*, “uma assembleia, aberta a todos os cidadãos do cantão que tenha o direito de votar, impondo-se a estes o comparecimento como um dever.”⁽⁵⁾

Ordinariamente, a *Landsgemeinde* se reúne uma vez por ano, num domingo de primavera; entretanto, extraordinariamente, podem haver outras convocações. Votam-se nesta assembleia, “leis ordinárias e emendas à Constituição do Cantão, tratados intercantonais, autorização para a cobrança de impostos e para a realização de despesas públicas de certo vulto, cabendo-lhe também decidir sobre a naturalização cantonal.”⁽⁶⁾

Sem dúvida, a democracia direta só sobrevive nestes cantões em virtude das peculiaridades neles existentes, tais como a pequena extensão e o baixo número populacional.

A democracia representativa é o sistema comum de governo nos Estados Modernos.

“Democracia representativa é aquela na qual o povo, fonte primária do poder, não podendo dirigir os negócios do Estado diretamente, em face da extensão territorial, da densidade demográfica e da complexidade dos problemas sociais, outorga as funções de governo aos seus representantes, que elege periodicamente.”⁽⁷⁾

Historicamente, o regime representativo se concebeu na Inglaterra, por volta do século XIII, com a formação do *Parlamento*, que se dividia em dois ramos: a Câmara dos Lordes, constituída por membros hereditários, representantes da nobreza latifundiária; e a Câmara do Comuns, compreendida por representantes do povo e da burguesia nascente.

Mais tarde, em 1776, o regime representativo foi inscrito no ato de Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, e depois firmado em sua Constituição de 1787 que previu um Congresso formado por um Senado e uma Câmara dos representantes do povo.

Mas, como diz Eusébio de Queiroz Lima, “o solo em que a doutrina do regime representativo estendeu e firmou os seus mais vastos e complexos desdobramentos foi o da França, donde se irradiou para o mundo inteiro.”⁽⁸⁾

Em 1789, a França formulou o princípio sobre o qual todo regime representativo deveria se sustentar, no artigo 3º da Declaração dos Direitos do homem e do cidadão que assim prescrevia:

“O princípio de toda a soberania reside essencialmente na nação; nenhum indivíduo ou grupo de indivíduos poderá exercer qualquer autoridade que não emane diretamente da Nação.”⁽⁹⁾

Em outros termos, “uma vez admitido o princípio da soberania do povo e dada a impraticabilidade manifesta do governo direto”⁽¹⁰⁾, o regime representativo consolida-se como a forma de governo do Estado Moderno.

Os doutrinadores clássicos desta concepção de governo afirmam que há um verdadeiro *mandato* entre o povo (mandante) e seus representantes (mandatários), de modo que este instituto - entendido em sentido político⁽¹¹⁾ - passou a ser interpretado como o fundamento teórico da democracia representativa.

No Brasil, quem melhor caracterizou a figura do mandato em direito constitucional foi Ruy Barbosa⁽¹²⁾, que o reconheceu nos seguintes termos:

“Os membros das duas camaras, ao tomar assento contrahirão compromisso formal, em sessão pública, de bem cumprir os seus deveres.”

“O compromisso é uma obrigação, que uma pessoa contrahe para com outra. (...) a obrigação, de que se trata, é a do mandato.

“Esse mandato é nacional. Quem o confere é a nação, que elege os membros do Congresso.

“Ora, do mandato resulta, para o mandante, o direito de tomar contas aos seus mandatários, e, para os mandatários, o dever de as prestarem.

“Dever é, portanto, do mandatário responder ao mandante pela maneira como cumprir o mandato.

“Dever é, logo, do membro do Congresso Nacional responder a nação pelo modo como exerce as funções legislativas.

“Para isso exerce ella a sua fiscalização continua sobre os actos dos seus representantes, acompanha as deliberações parlamentares, sobre as quais deve actuar constantemente a opinião publica, no seu papel de guia, juiz, freio e propulsor.

“Ora, é mediante a publicidade, não a publicidade official, a que faltam os meios de larga diffusão, mas a publicidade geral da imprensa, a sua amplissima publicidade, que essas relações de mandante e mandatários se exercem entre a nação e os membros do Congresso Nacional.

“Cortal-a é roubar a nação o seu direito soberano de seguir dia a dia, momento por momento, as deliberações de seus representantes.” (Habeas - Corpus nº 3.536 - Capital Federal. Rel. Sr. Min. Oliveira Ribeiro; impetrante e paciente Sr. Senador Ruy Barbosa. in Revista do Supremo Tribunal. Vol. I - N. 1. abril - 1914. p. 258-259).

Diversas são as críticas que têm surgido na jurisprudência contemporânea a respeito da teoria do mandato como fundamento do regime representativo.

Registra-se aqui, a manifestação de José Afonso da Silva:

“Há muito de ficção no mandato representativo. Pode-se dizer que não há representação, de tal sorte que a designação de mandatário não passa de simples técnica de formação dos órgãos governamentais. E só a isso reduziria o princípio da participação popular, o princípio do governo pelo povo na democracia representativa. E, em verdade, não será um governo de expressão da vontade popular, desde que os atos de governo se realizam com base na vontade autônoma do representante. Nesses termos, a democracia representativa acaba fundando-se numa idéia de igualdade abstrata perante a lei, numa consideração de homogeneidade, e assenta-se no princípio individualista que considera a participação, no processo do poder, do eleitor individual no momento da votação.” (13)

Esta assertiva levanta a discussão que se trava entre os defensores da democracia direta e os da democracia representativa.

Para uma defesa do modelo participativo de democracia, é indispensável que se mencione esta rivalidade.

2.2 - Elementos Conflitantes e a Crise da Representatividade

Na verdade, a polêmica entre democracia representativa *versus* democracia direta já começa no século XVIII, com as duas expressões máximas do pensamento político moderno: Montesquieu e Rousseau. O primeiro, favorável à representação, em oposição à “democracia dos antigos”; o segundo, defensor radical da soberania popular, contra a “fraude” da representação.

Rousseau e Montesquieu propugnaram, portanto, modalidades opostas de democracia; aquele, a forma direta, este, a indireta.

Montesquieu defendeu a democracia representativa sustentando, em síntese, que o povo era excelente para escolher, mas péssimo para governar. Dizia:

“A magnificiência de um cidadão ou suas riquezas chamam a atenção. Isso basta para que ele possa escolher um Edil. (...)

Saberá ele porém conduzir um negócio, conhecer os lugares, as oportunidades, os momentos, tirar vantagem? Não. Ele não saberá. (...)

A maioria dos cidadãos tem bastante competência para eleger, mas não para ser eleita. Pois assim também o Povo, que tem bastante capacidade para fazer lhe prestem contas da gestão dos outros, não é capaz de gerir ele próprio.”⁽¹⁴⁾

A finalidade do regime representativo era, pois, selecionar os cidadãos mais capazes para governar e representar o povo.

Em campo diametralmente oposto, encontramos o pensamento de Jean-Jacques Rousseau que parte da idéia de que a representação não se coaduna com o princípio da soberania popular, de modo que, em essência, só há uma democracia legítima: a direta.

Sua crítica à democracia representativa pode ser vislumbrada em parte de sua obra **Contrato Social** que, impõe-se sejam destacadas:

“Afirma, pois, que a soberania não sendo senão o exercício da vontade geral, jamais pode alienar-se, e que o soberano, que nada é senão um ser coletivo, só pode ser representado por si mesmo. O poder pode transmitir-se; não, porém, a vontade. (...)

O soberano pode muito bem dizer: “Quero, neste momento, aquilo que um tal homem deseja, ou, pelo menos, aquilo que ele diz desejar.” Mas não poderá dizer: “O que esse homem quiser amanhã, eu também o quererei”, por ser absurdo submeter-se a vontade a grilhões futuros e por não depender de nenhuma vontade o consentir em algo contrário ao bem do ser que deseja. Se, pois, o povo promete simplesmente obedecer, dissolve-se por esse ato, perde sua qualidade de povo - desde que há um senhor, não há mais soberano e, a partir de então, destrói-se o corpo político.”⁽¹⁵⁾

E mais:

“A soberania não pode ser representada pela mesma razão por que não pode ser alienada, consiste essencialmente na vontade geral e a vontade absolutamente não se representa. É ela mesma ou é outra, não há meio-termo. Os deputados do povo não são, nem podem ser seus representantes; não passam de comissários seus, nada podendo concluir definitivamente. É nula toda lei que o povo diretamente não ratificar; em absoluto, não é lei.”⁽¹⁶⁾

Apesar da dialética democracia direta *versus* democracia representativa, foi esta última, preconizada por Montesquieu, que se cristalizou e se estabeleceu como legítima a partir do século XVIII.

No século XX, entretanto, um problema latente se manifesta: a representação política tradicional tem atendido amplamente a vontade popular? Sem hesitação, a resposta é não.

Verifica-se, constantemente, que há uma crescente insatisfação popular com relação aos representantes. A população não se sente “bem representada”, há um excessivo descrédito da chamada “classe política” que coloca em questão a própria democracia.

Para Raimundo Faoro,

“Em última análise, a soberania popular não existe, senão como farsa, escamoteação ou engodo.

(...) Na peculiaridade histórica brasileira, a camada dirigente atua em nome próprio, servida dos instrumentos políticos derivados de sua posse do aparelhamento estatal (...) O poder - a soberania nominalmente popular - tem donos, que não emanam da nação, da sociedade, da plebe ignara e pobre. O chefe não é um delegado, mas um gestor de negócios e não mandatário (...) E o povo, palavra e não realidade dos contestatários, que quer ele? (...) A eleição, mesmo formalmente livre, lhe reserva a escolha entre opções que ele não formulou.”⁽¹⁹⁾

No mesmo sentido, Fabio Comparato afirma:

“É inegável que o sistema representativo, ainda que inevitável para o funcionamento do Estado moderno, tem sido um dos muitos mecanismos utilizados para esvaziar o regime político de todo sentido democrático. (...) O Estado não é democrático tão-só porque os agentes públicos mais importantes são eleitos pelo povo. A idéia de democracia representativa é uma falácia, quando o mecanismo eleitoral não conduz a uma superação do rígido poder oligárquico.”⁽²⁰⁾

O pensamento de Paulo Bonavides é o mesmo. Diz:

“Com efeito, as instituições representativas padecem em todo o País uma erosão de legitimidade como jamais aconteceu em época alguma de nossa história, ficando assim a cláusula constitucional da soberania popular reduzida a um mero simulacro de mandamento. (...)

Observa-se uma ruptura entre o Estado e a Sociedade, entre governantes e governados, entre o representante e o cidadão, tudo em proporções nunca vistas, acentuadas, ao mesmo passo, por um estado geral de desconfiança e descrença e até mesmo menosprezo da cidadania em relação aos titulares do poder. (...) E toda a ordem representativa cai também debaixo de suspeição tocante a sua natureza democrática, cada vez mais rarefeita em virtude da distância que vai da vontade popular à vontade representativa.”⁽²¹⁾

A doutrina alienígena compactua com este raciocínio. Na perspectiva de G.D.H. Cole, a democracia representativa, na realidade, é uma “democracia abstrata das urnas” pois não envolve uma igualdade política real: “ao escolher seu representante, o homem comum, de acordo com essa teoria, não tem outra opção exceto deixar que outros o governam.”⁽²²⁾

Randolph Lucas é taxativo: “A democracia torna-se uma autocracia, na qual todas as decisões, exceto uma, são tomadas pelo autocrata, e a única decisão que cabe ao povo é a escolha ocasional do autocrata.”⁽²³⁾

Em 1987, na Alemanha, foi realizado um debate sobre a “crise da democracia representativa”. O que se apontou como “causas” foi, sinteticamente:

- a deterioração da representação resulta da corrosão de referências morais e ideológicas na definição de direitos e deveres dos cidadãos;
- a representação transforma-se em mera representação de interesses e a relação representante/representado em mera troca de serviços;
- a dupla lealdade dos partidos - aos seus eleitores e simpatizantes, mas também aos poderes instituídos, em nome da estabilidade política - aumenta a distância entre representante e representado;
- a progressiva “instabilidade” do eleitorado é enfrentada com recursos nocivos de busca do “consenso passivo” pela propaganda do medo, do caos, dos perigos do terrorismo ou do desemprego, da inflação, do desastre ecológico etc. A manipulação do “medo” em troca de “proteção” substitui ideologias ou programas partidários;
- os representantes não têm a competência esperada (ou alardeada), nem para enfrentar os problemas importantes nem para representar o grande número de seus eleitores; a “delegação em cascata” perpetua essa situação (Köchter, Monjardini e Charvin, 1987).”⁽²⁴⁾

É certo que a representação política atua como corretivo à democracia direta dos antigos, isto é, a forma direta “pura” de participação dos cidadãos no processo decisório; é certo também que a representação política é indispensável nas democracias modernas, em virtude da complexidade das matérias à serem discutidas, da extensão territorial e do grande número populacional. Entretanto, não se pode olvidar que a representação política tradicional é uma instituição deficiente para externar com fidelidade e em proporções justas a vontade popular, basta verificar sua evidente crise.

Sem cair no extremo de qualificar a democracia representativa como um modelo absolutamente falido, a solução que se apresenta é a *participação popular* dos cidadãos no processo de tomada de decisões o mais ampla possível, de modo que sua vontade possa ser manifestada da maneira mais condizente com o princípio basilar da democracia: o da soberania popular. “O princípio da participação implica, pois, a realização mais concreta da soberania popular. Soberano é o povo, não apenas periodicamente, quando os cidadãos se deslocam para manifestar seu voto, mas também e sobretudo quando eles exercem diretamente funções públicas no interesse coletivo.”⁽²⁵⁾

Defender uma participação popular ampla não significa defender uma democracia direta “pura” aos moldes dos antigos, nem tampouco eliminar a idéia da representatividade, indispensável ao Estado moderno. Importa, sobretudo, *complementar a representação com mecanismos de participação direta do povo.*

De fato, nos últimos anos, a doutrina política e jurídica vem preconizando modificações sensíveis ao regime representativo, defendendo a introdução de institutos de participação popular direta na órbita do Estado.

Este movimento fez surgir uma terceira modalidade de democracia que se denomina democracia semidireta ou participativa. O seu pressuposto básico repousa na convicção de que a oposição tradicional entre democracia representativa e democracia direta é um falso dilema. Não existem, satisfatoriamente, formas “puras” e excludentes. Considera-se que os mecanismos de participação popular direta atuam como *corretivos*

necessários à representação política tradicional, consubstanciando-se, portanto, num 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.”⁽²⁶⁾

O que se propõe a seguir é estabelecer, em linhas gerais, em que consiste a democracia participativa para, finalmente verificar qual o verdadeiro lugar da “participação popular” numa democracia moderna e viável.

3 - DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E A PARTICIPAÇÃO POPULAR

3.1 - Breve Introdução

Pode-se dizer que a teoria política de Rousseau é a base de argumentação para uma democracia participativa. O que se verifica hoje, de maneira muito clara, é que o pensador genebrino tinha razão quando dizia não acreditar na representação política. De fato, grande parte de suas previsões se realizou. A representação não é capaz de garantir a soberania da vontade popular que, conforme descreve na sua obra **Contrato Social**, só é alcançada através da participação individual de cada cidadão no processo político de tomada de decisões.

Como se viu nos parágrafos anteriores, a idéia da participação só no momento da eleição não é suficiente para conduzir a idéia democrática da vontade soberana do povo. Esta forma de participação, “por si só, não pode ser satisfatória em uma sociedade que se prepara para instituir uma ordem democrática com a preocupação de realizar a justiça social.”⁽²⁷⁾

Utilizando a expressão de Dalmo de Abreu Dallari, “é preciso repensar a democracia em termos de hoje, não mais em termos de século XVIII”.⁽²⁸⁾ Ou seja, o modelo representativo puro sucumbiu; chegamos a um momento em que a participação popular ampla é requisitada como uma forma de corrigir as falhas e distorções da democracia representativa, fazendo surgir, portanto, a democracia participativa, que não substitui aquela, mas a corrige, complementando-a.

“Com efeito, se o grande óbice à consolidação do regime democrático é a precariedade da participação do povo nas decisões políticas, não nos resta outra alternativa que a de ampliar as oportunidades para essa participação, que, de “uma atividade informal e insuficientemente organizada”, passará a ser “altamente organizada e formal”. Na verdade, a mudança de um para o outro estágio corresponde ao processo de institucionalização da atividade participativa, o que ocorre no momento em que essa atividade passa a ser regulada por normas jurídicas positivas e vigentes.”⁽²⁹⁾

A democracia participativa é, portanto, um modelo “maduro”, contemporâneo e eficaz, que combina a representação política com a participação *institucionalizada* dos cidadãos no processo de tomada de decisões.

A teoria da democracia participativa constrói-se em torno da idéia de que os indivíduos e os seus representantes não podem ser considerados isoladamente; conseqüentemente, o sistema representativo não basta para democracia. Em outros termos, “para que exista uma forma de governo democrática é necessária a existência de uma sociedade participativa”⁽³⁰⁾, capaz de expressar, com exatidão, a vontade popular.

Por fim, a justificativa para o desenvolvimento de uma democracia participativa, reside, primordialmente, nos resultados que decorrem do processo participativo, “onde se exige o *imput* máximo (a participação) e onde o *output* inclui não apenas as políticas (decisões) mas também o desenvolvimento das capacidades sociais e políticas de cada indivíduo, de forma que existe um “*feedback*” do *output* para o *imput*.”⁽³¹⁾ Ou seja, os resultados obtidos correspondem diretamente à vontade do indivíduo, manifestada através de sua participação que, a cada tomada de decisão vai

amadurecendo, contribuindo com isso para formação de uma democracia material, fim último e vontade suprema de todos os cidadãos.

A exposição da teoria da democracia participativa levanta, imediatamente, algumas questões importantes que precisam ser discutidas; é o que se verá a seguir.

3.2 - Questões Importantes

a) O que é “participação”?

Nas últimas décadas deste século XX, entrou em voga no cenário político a palavra “participação”.

Isto aconteceu como consequência de um surto de reivindicações populares à favor de uma implementação efetiva dos direitos que, na teoria, lhes pertenciam. Na França, “participação” foi uma das últimas palavras de ordem utilizadas por de Gaulle em campanhas políticas; na Grã-Bretanha a idéia recebeu acolhida no Relatório Skeffington sobre planejamento, e nos Estados Unidos da América, a “participação” foi incluída no programa antipobreza que previa o “máximo possível de participação” dos afetados por ela.⁽³²⁾

O uso generalizado do termo “participação” corroeu seu significado e seu propósito. O vocábulo passou a ser empregado indiscriminadamente sem uma significação precisa. “Todos a desejam, mas não está absolutamente claro o que “ela” é.”⁽³³⁾

O primeiro ponto, portanto, a ser resolvido para se estabelecer uma democracia participativa é encontrar um significado preciso do que se deve entender por “participação”.

Carole Pateman faz uma observação que merece ser destacada. Diz: “quando a participação direta é possível, a definição é relevante, mas não fica claro até que ponto o paradigma da participação direta pode se repetir em condições onde a representação está se tornando amplamente necessária.”⁽³⁴⁾ Dito de outro modo, para que se possa colocar em prática o modelo participativo, que combina representação com participação, é imprescindível que se delimite os termos deste último vocábulo e as condições de sua aplicação.

Como diz Giovanni Sartori, “o *status* de teoria e sua novidade derivam, por conseguinte, da centralidade que atribui ao conceito de participação e, assim, à participação entendida de acordo com um sentido forte e não diluído da palavra.”⁽³⁵⁾

Mas enfim, o que é *participação*? Qual o seu sentido numa democracia *participativa*?

Não há na literatura especializada, um debate teórico significativo do que se deve entender por participação. A maioria dos autores pesquisados, quando muito, apresentam sentidos abrangentes para este vocábulo.

A definição empreendida por Sartori é bastante elucidativa e condizente com a idéia de *participação* que o modelo participativo pretende sustentar:

“participação é um tomar parte pessoalmente, é um tomar parte desejado, auto-ativado. Ou seja, participação não é um simples “fazer parte de” (um simples envolvimento em alguma ocorrência), e menos ainda um “tornado parte de” involuntário. Participação é movimento próprio e, assim, o exato inverso de ser posto em movimento (por outra vontade), isto é, o oposto de mobilização.”⁽³⁶⁾

Quer dizer, na democracia participativa, “a participação” refere-se à participação (igual) na tomada de decisões;⁽³⁷⁾ ou seja, a capacidade institucionalizada de colocar em prática o princípio democrático básico: o da igualdade política, que “refere-se à igualdade de poder na determinação das consequências das decisões.”⁽³⁸⁾

No modelo participativo, portanto, a *participação* é encarada como a capacitação, juridicamente estabelecida, do povo intervir imediata e eficazmente no resguardo de sua vontade; e, assim, é condição para fortalecimento da democracia pois, como diz Dalmo Dallari, “nenhum sistema político, econômico e social pode ser considerado democrático se o povo não tiver efetiva participação nas decisões fundamentais. (...) quando o povo está ausente de uma decisão ou é manifestadamente contrariado por ela não se pode dizer que o sistema seja democrático. Não há democracia sem povo;”⁽³⁹⁾ não há democracia sem a garantia e realização da vontade popular.

b) O povo tem condições de participar?

Um dos argumentos mais fortes contra a implementação de uma democracia participativa e institucionalização da participação popular é a idéia de que o povo não tem competência para intervir no exercício do poder político, dada a complexidade das questões que o governo democrático contemporâneo acarreta.

Na alegação de que o povo é incapaz para participar, costuma-se destacar que:

- *o povo é incompetente para votar em questões que “não pode entender”; é incoerente em suas opiniões (quando as tem) e é, ainda, politicamente irresponsável, nada lhe sendo cobrado;*
- *o povo tende a votar de forma mais “conservadora” e, quando muito solicitado, torna-se “apático” para a participação política;*
- *o povo é mais vulnerável, do que seus representantes, às pressões do poder econômico e dos grupos “superorganizados”;*
- *o povo é dirigido pela “tirania da maioria” e dominado pelas “paixões”;*⁽⁴⁰⁾

É preciso discutir cada uma dessas acusações que fazem os defensores do sistema representativo puro contra a participação popular afirmando, desde já, que estas

assertivas não se baseiam em nenhuma lei científica ou princípio filosófico constituindo-se, portanto, em simples suposições.⁽⁴¹⁾

A idéia de que o povo é incapaz de participar nas complexas questões políticas não é argumento suficiente para rebater o modelo participativo de democracia. Como diz Darcy Azambuja:

“a capacidade do povo para bem decidir as questões que o regime democrático lhe apresenta, não é maior nem menor do que as dos melhores governantes para bem desempenhar as complexas e inumeráveis atribuições do governo. Se se fosse julgar pelos erros cometidos e pela possibilidade de cometê-los, nenhum povo e nenhum homem poderia governar.”⁽⁴²⁾

A verdade é que a complexidade do mundo contemporâneo torna as decisões políticas muito mais técnicas de modo que não é apenas o povo, mas também os seus representantes que se encontram despreparados e desqualificados. Ocorre que, não se exige nenhuma capacitação técnica para ser representante político. Então, por que exigí-la do povo que, na verdade é o maior interessado numa “boa” política e na qualidade das decisões?

Outro aspecto desta mesma alegação de que o povo não é capaz de decidir em determinadas questões pode ser rebatida com uma indagação tão banal quanto sarcástica: Se o povo é considerado incompetente e incapaz, por que não o seria também para escolher seus representantes?

Ora, esta questão não parece ser levantada por aqueles que defendem a democracia representativa pura.

Neste sentido, vale registrar a opinião do grande jornalista Barbosa Lima Sobrinho que, em 1980, na luta pelas eleições diretas para cargos executivos declarou:

“Confesso que considero até mesmo irrisório o argumento tão fácil de encontrar, que o povo não sabe votar. Tudo atribuído à escolha, convenho que à má escolha, de um candidato que se aperfeiçoara nos artificios e fingimentos dos comícios populares. O curioso, porém, é que os que mais se utilizam desse argumento de que o povo não sabe votar, todos eles votaram ou quase todos

votaram nesse candidato que desconsideram que foi uma má escolha e que veio comprovar que o povo não sabia votar. Pois se eles próprios votaram, eles que eram esclarecidos, eles que eram competentes, por que estranhar que alguma parte do povo - e aliás foi uma pequena parte do povo - por que será que esse povo, essa pequena parte, estava errada, se os homens competentes, os homens esclarecidos também haviam errado?"⁽⁴³⁾

Portanto, como se percebe, a alegação de incapacidade do povo para participar politicamente é insuficiente para rebater o modelo participativo que se pretende sustentar.

Outro argumento que se levanta contra a *participação popular* está na alegação de que o povo tem uma tendência ao conservadorismo.

Alguns exemplos deste comportamento podem ser encontrados em determinados sistemas que adotam a prática da consulta popular direta, como a Suíça que somente em 1971 admitiu o voto feminino e ainda, os Estados Unidos que preserva a tendência para aprovação de textos originados do Legislativo ao invés de iniciativa popular.

Ora, por que considerar que o povo é mais seduzido para políticas conservadoras do que os seus representantes?

A possibilidade de conservadorismo existe tanto para participação popular quanto para a representação política de modo que não serve de argumento contrário à democracia participativa. Além disso, democracia é sinônimo de soberania popular e não de "progressismo".

Além de incapaz e conservador, o povo é considerado também, por aqueles que se posicionam contra o modelo participativo, vulnerável e influenciável aos grupos de pressão.

O argumento é forte mas não se sustenta como fator negativo à participação popular.

Na verdade, há uma "pressão" muito maior no âmbito da atividade parlamentar do que na esfera da participação direta do povo. Como diz Bobbio, "uma das chagas do

nosso parlamentarismo, tantas vezes denunciada e tão pouco medicada, é a predominância de interesses particulares, de grupo, de categoria, no pior sentido da palavra, corporativos.”⁽⁴⁴⁾

O problema, portanto, não surge, e muito menos se agrava, com a implementação do modelo participativo. Ao contrário. Os riscos de influência de grupos de pressão são ainda menores na participação direta do povo que na representação política pura.

Assim, à respeito deste argumento apresentado pelos defensores da democracia representativa pura, pode-se sustentar o seguinte:

“os parlamentares não são, necessariamente, menos vulneráveis à pressão dos grupos de interesse; a relação entre a atividade legislativa e os grupos de pressão não é mais democrática no meio parlamentar do que por via da participação popular, pois no Congresso os lobbies permanecem invisíveis, enquanto, no outro caso, os grupos organizados são publicamente identificados.”⁽⁴⁵⁾

Portanto, a “vulnerabilidade” e influência do povo aos grupos de pressão não servem para amparar uma crítica à democracia participativa.

Outro ponto que se levanta como favorável à representação pura, contra a participação direta dos cidadãos, é a acusação de que o povo é dominado pelas suas paixões não tendo capacidade para tomar decisões de forma consciente.

Esta questão é levantada, sobretudo, quando a convocação popular acontece em momentos de forte influência dos meios de comunicação, num clima em que a opinião pública está sob o “calor da hora”.

Este argumento é facilmente rejeitado. Como diz Maria Victoria Benevides:

“se as paixões são “inevitáveis” na natureza humana, por que não estariam também presentes - e ameaçadoras - nas eleições de candidatos e nas disputas internas nos partidos, no Legislativo e no Executivo? É claro que estão. E a grande vantagem de se ampliarem os processos democráticos consiste, justamente, na exposição pública dos conflitos e de suas reais motivações -

sejam elas inspiradas pela “razão” ou pela “emoção”. As paixões públicas serão sempre, em qualquer processo de consulta, menos perversas do que as paixões secretas, escondidas nos gabinetes, nos lobbies, nas “negociações”.”⁽⁴⁶⁾

Por fim, os adversários da democracia participativa alegam que o povo torna-se “apático” quando constantemente solicitado.

Ora, “renunciar às formas de democracia semidireta porque, supostamente, o povo pode “enjoar” de ser consultado, equivale a reduzir a frequência de eleições, porque o índice de abstenção é alto.”⁽⁴⁷⁾

Se o povo é apático, as causas são outras que não o excesso de sua participação.

É claro que a “apatia” do povo dificultaria, ou até mesmo inviabilizaria a efetivação de um modelo participativo de democracia. Entretanto, aqueles que se posicionam à favor deste modelo acreditam que “quanto maior for a participação popular, maiores serão as chances de se criar, no povo, a consciência de seus direitos, em seu sentido essencial, de exigências contra outrem;”⁽⁴⁸⁾ de modo que também este argumento, ainda que importante, não convence e não se suporta como crítica à implementação da democracia participativa.

c) Participação Popular no âmbito do governo ou do Estado?

Uma última questão que deve ser mencionada, apenas para que não parem dúvidas, diz respeito à “esfera” da participação popular.

Para isto, é necessário que se apresente algumas definições de “Estado” e “Governo” alertando-se, porém, que o propósito aqui não é fazer um estudo apurado para

estabelecer conceitos precisos destas duas categorias. O objetivo é, unicamente, esclarecer a órbita da participação popular.

Com o intuito de não se tornar exaustiva, utilizar-se-á, como base bibliográfica, apenas quatro autores.

Segundo Aderson de Menezes,

*“Estado é uma sociedade de homens, fixada em território próprio e submetidas a um governo, que lhe é originário (...)
Governo é a soberania posta em ação (...) é a direção dos negócios públicos.”*⁽⁴⁹⁾

Para Pedro Calmon,

*“Estado é nação independente, isto é, soberana (...)
Governo é poder organizado e organizador: significa hierarquia, comando, disciplina (...) é vontade de realização dos fins estatais.”*⁽⁵⁰⁾

No entender de Eusébio de Queiroz Lima,

*“Estado é uma nação encarada sob o ponto de vista de sua organização política (...)
O Governo é um elemento de composição do Estado (...) significa o complexo de funções pelas quais, no Estado, é assegurada a ordem jurídica.”*⁽⁵¹⁾

E, finalmente, na lição de Lucio Levi:

*“o Estado não é senão uma das formas que a organização política da sociedade assumiu no decorrer da história (a mais evoluída e a mais complexa), na qual se manifestou um poder de governo.
Governo é o conjunto de pessoas que exercem o poder político e que determinam a orientação política de uma determinada sociedade.”*⁽⁵²⁾

Como se vê, o termo governo está associado à noção de Estado mas com ela não se confunde. Estado é, na definição que se tornou clássica, a nação politicamente organizada, é uma instituição, é estático; Governo é o exercício da função política, é atividade, é dinâmico.

Ora, a idéia do modelo participativo é possibilitar a participação direta do povo nas decisões políticas. Desta forma, não restam dúvidas que é na órbita governamental (dinâmica), e não estatal (estática) que se vislumbra a ampla participação dos cidadãos.

Na medida em que o povo encontra condições institucionalizadas de participação do poder decisório, passa a sentir-se mais seguro de que seus interesses não serão (ou, se forem, serão com muito mais dificuldade) deturpados por seus representantes.

Randolph Lucas faz uma observação curiosa que se encaixa neste raciocínio:

“a capacidade do governo de implementar suas decisões depende, em grande parte, das mesmas serem toleráveis pelo público em geral. A participação é como se fosse um pedal de embreagem embutido na engrenagem do poder do Estado, que permanecerá efetiva enquanto o poder for usado corretamente, mas que começará a soltar-se se o governo parecer estar ultrapassando seus limites, e começará a desengatar se ele envolver-se em ações inconstitucionais.” ⁽⁵³⁾

Se todos os indivíduos puderem participar das decisões de governo, todos terão maiores condições para satisfazer suas vontades e, assim, a idéia democrática da soberania da vontade popular parece ficar mais próxima da realidade e, portanto, mais visível na democracia participativa.

3.3 - Síntese

Como se percebe, embora se levantem vários obstáculos ao modelo participativo, a sua implementação está muito mais próxima do ideal democrático que a representação política pura.

É claro que existem alguns riscos na participação mas, afora qualquer perigo ou possibilidade de dano, existe um benefício que derruba qualquer crítica: a possibilidade do povo externar diretamente sua vontade é a melhor forma de garantir a realização da democracia. Não restam dúvidas, portanto, que ela é alcançada, em seu mais alto teor de genuinidade, no modelo participativo pois,

“A vontade do povo não se faz ai representar nem se delega. Soberana e plena, se exercita de maneira dinâmica como um poder constituinte de primeiro grau, de feição permanente, pronto a atuar em toda a plenitude a cada convocação que se faça mister. Confere assim legitimidade a todos os atos do poder.”⁽⁵⁴⁾

4 - MECANISMOS INSTITUCIONAIS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR

4.1 - Breve Introdução

Inicialmente, é imperioso reforçar a idéia de que a participação que se examina é aquela que se realiza através de canais institucionais para intervenção direta do povo na atividade de produção das leis e de políticas governamentais.

Ficam excluídas deste estudo, portanto, os mecanismos de participação pertinentes à atividade judiciária, que são da maior importância e por isso merecem ser registrados, tais como: o controle da legalidade dos atos administrativos através da ação popular e mandado de segurança; o mandado de injunção, etc.; e ainda, a “participação administrativa” que se exerce, por exemplo, através da gestão dos serviços públicos por usuários como é o caso dos estudantes e/ou funcionários na gestão das universidades e escolas; também a participação dos empregados na gestão das empresas, etc...

Enfim o objetivo desta pesquisa é discutir as formas de participação *política* do povo.

A opção pela análise deste tipo de participação reside no fato de que desde o início deste trabalho, a proposta foi identificar democracia com soberania popular; e, para tanto, é preciso que se vislumbre mecanismos que proporcionem, ou pelo menos garantam, a efetividade desta identificação. Nada mais próximo deste ideal que a implementação da participação *politicamente* direta do povo.

Sobre este prisma, pode-se dizer que existem quatro formas principais de *participação* que revestem a democracia participativa: o referendo, o plebiscito, a iniciativa popular e o “recall”.

Neste tópico, buscar-se-á estabelecer, em linhas gerais, algumas informações sobre cada um destes institutos alertando-se que não há a pretensão, nem a intenção de esgotar as questões que cada um deles pode suscitar.

4.2 - Referendo e Plebiscito

a) A ambiguidade semântica

“Referendo” e “Plebiscito são institutos de consulta direta do povo que, frequentemente, dada a falta de elementos uniformes e objetivos que os caracterizem, são utilizados como sinônimos.

Entretanto, é preciso que se esclareça que, segundo o ensinamento majoritário da doutrina, estes termos não se confundem.

Plebiscito vem do latim (*plebis + scitum*), e designava originariamente, na Roma antiga, a deliberação do povo, expressa em votos, sobre assuntos de importância constitucional. *Referendo* também vem do latim (*ad referendum*) que significa “a manifestação incidente sobre uma determinada declaração, cuja eficácia dela imprescinde”;⁽⁵⁵⁾ origina-se da prática, nas antigas Dietas das Confederações Germânicas e Helvéticas, quando todas as leis eram aprovadas *ad referendum* pelo povo.

Apesar da equivalência semântica, alguns autores, muito claramente, delimitaram as definições destes mecanismos de pronunciamento popular:

Segundo Glaudio Gemma,

“O plebiscito é uma votação popular sobre assuntos de relevância constitucional (...) é usado para designar eventos excepcionais, normalmente à margem das previsões constitucionais.

O referendum pode ser considerado, em geral, como uma votação popular que se diferencia do plebiscito por sua maior regularidade e, portanto por ser objeto de disciplina constitucional (...) é sempre um instrumento de informação sobre opiniões correntes acerca de problemas específicos.”⁽⁵⁶⁾

Na versão de Cármen Lúcia Rocha,

“referendum significa o procedimento pelo qual o povo é provocado para sufragar proposta normativa a ser debatida ou já discutida e votada favoravelmente pelos órgãos legislativo. Através desta atuação, o titular da soberania faz-se autor da norma, influenciando diretamente em sua criação, através de manifestação sancionadora, ou não, da proposta ou do pronunciamento orgânico do Estado.

O referendum é, pois, uma garantia de afirmação direta da vontade do povo, tornada eficaz através de manifestação formalizada perante o Estado, a comprometê-lo integralmente. (...)

O plebiscito é o instrumento utilizável para tomada de medidas governamentais estruturais validadas formalmente, através de categorias normativas, em geral, constitucionais, cuja eficácia independem de qualquer manifestação ulterior dos órgãos ou Poder estatal.”⁽⁵⁷⁾

E, ainda, na lição de Maria Victoria Benevides,

“o referendo vincula-se a deliberação sobre ato prévio dos órgãos estatais, para ratificar ou rejeitar (lei já em vigor ou projeto de lei, projeto ou norma constitucional). O plebiscito seria uma consulta “de caráter geral”, ou pronunciamento popular sobre fatos ou eventos (e não atos normativos) excepcionais e que, justamente por serem excepcionais - e não “regulares”, como para o referendo -, fogem à disciplina constitucional.”

E mais:

“Referendo concerne unicamente a atos normativos, de nível legislativo ou de ordem constitucional. Plebiscito, por sua vez, concerne a qualquer tipo de questão de interesse público (como políticas governamentais) e não necessariamente de natureza jurídica, inclusive fatos ou eventos. Além disso, referendo é convocado após a edição de atos normativos, para confirmar ou rejeitar normas legais ou constitucionais em vigor. O plebiscito, ao contrário, significa uma manifestação popular sobre medidas futuras - referentes ou não à edição de normas jurídicas.”⁽⁵⁸⁾

Desta rápida resenha de definições, pode-se concluir que os dois institutos - plebiscito e referendo -, apesar de aparentemente sinônimos, são mecanismos distintos de participação popular e não devem por isto, ser tratados indistintamente.

b) Objeto e Espécies

Como se viu, o plebiscito tem como *objeto* as políticas públicas que envolvem questões de interesse público, isto é, “medidas políticas, matéria constitucional, tudo quanto se referisse à estrutura essencial do Estado ou de seu governo”. Assim, por exemplo, as discussões que se referem à relações exteriores. Várias constituições consideram obrigatória a consulta popular sobre adesão a tratados ou organismos internacionais além, é claro, de tudo que se refira à modificações territoriais.⁽⁶⁰⁾

Outro exemplo de política pública passível de consulta por plebiscito diz respeito às questões ecológicas. Em 1979, o deputado Fernando Cunha apresentou um

projeto de lei instituindo plebiscito para o povo decidir sobre o prosseguimento ou não do “Programa Nuclear Brasileiro”. Este projeto foi arquivado em 1983. Em 1990, sob autoria de Carlos Cardinal, estava em tramitação um projeto sobre plebiscito para aprovação de obras públicas ou particulares que pudessem prejudicar nações indígenas e reservas ecológicas.⁽⁶¹⁾

Para solucionar qualquer polêmica a respeito da realização de um plebiscito, a França estabeleceu uma distinção muito útil entre os *objetivos* de uma política e os *meios* técnicos para realizá-la. “De acordo com tal distinção, o *plebiscito* seria realizado unicamente para decidir sobre os *objetivos* das políticas públicas; os aspectos técnicos seriam discutidos e deliberados nas comissões do legislativo.”⁽⁶²⁾

Apenas para ilustrar a relevância prática desta diferenciação, cita-se, como exemplo, a reforma agrária que, certamente, é uma política pública possível de ser levada à uma deliberação popular. É como explica Maria Victoria Benevides:

“O argumento favorável à realização de plebiscito sobre reforma agrária decorre do reconhecimento de que a proposta pode não traduzir, corretamente, o interesse da maioria e sim o das elites proprietárias e politicamente influentes. A intervenção direta do povo poderia redefinir os objetivos. O argumento contrário insiste na complexidade da proposta, que exige conhecimentos técnicos excepcionais para a avaliação de todas as variáveis - e incertezas - de um programa de ação. Diante dos dois argumentos, igualmente válidos, qual seria a saída possível?”⁽⁶³⁾

A distinção *objetivos/meios* parece solucionar a questão.

O referendo tem por *objeto*, conforme visto em trechos anteriores, atos normativos, envolvendo, portanto, questões específicas. Por suas características pode ser diferenciado por *espécies*, que podem ser com relação: ao âmbito da circunscrição eleitoral (referendos federais, estaduais ou municipais); a natureza da questão (referendos constitucionais ou de legislação ordinária); a obrigatoriedade ou não da convocação (referendos obrigatórios ou facultativos); e ainda, com relação ao comprometimento das

autoridades com o resultado das consultas (referendos consultivos ou vinculantes). Estas duas últimas espécies carecem de uma explicação um pouco mais detida.

Na lição de Cármen Lúcia Antunes Rocha,

“O referendium obrigatório, impescinde do consentimento popular para se tornar regra jurídica de vigor definido e eficácia imediata. A categoria do instituto, como de utilização obrigatória, é fixada pela própria Constituição (ou pelo Poder Constituinte, em caso de elaboração de projeto de Constituição), que dispõe em seu texto da necessidade de sua subsunção ao povo. Nesta hipótese, o referendium constitui condição de aperfeiçoamento e validade do processo de elaboração normativa, consistindo numa das fases de acabamento da regra (...)

A modalidade facultativa de referendium pretende que o povo seja convocado, eventualmente, a se pronunciar sobre uma determinada regra legal ou projeto de lei, sem que haja, contudo, qualquer condição constitucional imperativa para que seja ele convocado. Nesta hipótese, a norma pode ser elaborada e, aperfeiçoada, adquirir plena validade, sem que se instaure o referendium.⁽⁶⁴⁾

A distinção entre *obrigatório* e *facultativo* é especialmente relevante para comprovar que a consulta popular tem por objetivo genuíno resguardar a soberania popular, aproximando, o tanto quanto possível, as decisões governamentais à vontade do povo.

Por este aspecto, o referendo obrigatório versa, em regra, sobre matéria normativa constitucional relativamente à proteção dos direitos básicos dos cidadãos, enquanto que o referendo facultativo, tem um carácter consultivo e, por exclusão, versa sobre matéria de menos relevância e menos impacto sobre as garantias fundamentais da população.

A outra diferenciação que se faz é entre o referendo *consultivo* e o referendo *vinculante*.

Segundo a doutrina clássica, referendo consultivo é aquele que antecede a lei ou a qualquer ato normativo, por isso também chamado *referendum ante legem*, anterior, sem garantir a anuência da manifestação popular. “Não existe o carácter vinculante - deseja-se, apenas, conhecer a opinião do povo, o seu “sentimento”, em relação a uma

questão (quase sempre controversa), sobre a qual as autoridades deverão tomar uma decisão”.⁽⁶⁵⁾

Ora, não deveria esta consulta ser entendida como plebiscito, e não como referendo?

Os referendos devem ser sempre vinculantes; uma consulta sobre decisões futuras que poderão ou não ser implementadas é característica do plebiscito. Uma votação em referendo sem consequências jurídicas e políticas é uma contradição nos termos.⁽⁶⁶⁾

4.3 - Iniciativa Popular

Por iniciativa popular entende-se, o

“direito assegurado a um conjunto de cidadãos de iniciar o processo legislativo, o qual desenrola-se num órgão estatal, que é o Parlamento.”⁽⁶⁷⁾

E mais:

“A iniciativa popular permite ao povo a possibilidade de elaborar leis que se lhe afiguram oportunas, mesmo que o Poder Legislativo não demonstre muita receptividade a tais leis. Deste modo, a iniciativa popular força o órgão representativo a legislar, no caso de um determinado número de cidadãos assim o exigir.”⁽⁶⁸⁾

É o instituto mais próximo das exigências populares de participação pois proporciona aos cidadãos o exercício de “uma verdadeira orientação governamental”, consubstanciada na capacidade jurídica de propor formalmente a legislação que no seu parecer melhor se coaduna com o interesse público.⁽⁶⁹⁾

Conhecem-se duas formas principais de iniciativa uma, denominada *iniciativa popular articulada* ou *formulada* na qual os proponentes do projeto apresentam um texto em forma de lei completo, redigido por artigos, preparado para ser discutido e votado; outra, designada como *iniciativa popular não articulada* ou *simples*, conhecida no direito público suíço com o nome de *moção*, na qual os proponentes indicam apenas os traços gerais, o objeto e finalidade da lei que desejam, cabendo ao órgão legislativo a redação completa de seu texto.

Na iniciativa, o povo obriga o Parlamento a preparar, discutir e votar um projeto de lei. Votada a lei, exaure-se o processo. Se, eventualmente, a assembléia se recusar a pôr em pauta a matéria, fizer-lhe consideráveis alterações, ou mesmo rejeitar o projeto, a questão pode ser submetida à votação popular que poderá devolvê-la ao Congresso, obrigando-o, finalmente, a elaborar a lei.⁽⁷⁰⁾

A iniciativa popular foi utilizada pela primeira vez, em 1904, no Oregon - Estados Unidos da América. Hoje, este instituto existe em 26 (vinte e seis) Estados e centenas de municípios americanos.

Na Europa, o instituto aparece na França, Itália e Suíça.

Na América do Sul este mecanismo é pouco difundido; “o sistema presidencialista é excessivamente centralizado e os Paramentos têm um perfil reconhecidamente oligárquico.”⁽⁷¹⁾

A Constituição Federal do Brasil prevê a iniciativa popular nos três níveis: municipal (art. 29, XI); estadual (art. 27, IV) e federal (art. 61, § 2º). Entretanto, a falta de lei complementar que a regulamente e a exigência de um número muito elevado de assinaturas⁽⁷²⁾ dificultam e comprometem a efetiva participação popular no processo de iniciativas. O que se tem de concreto é, apenas, a consagração de um mecanismo institucional de democracia semidireta, e isto já é um enorme avanço na luta pelo desenvolvimento democrático do país.

4.4 - "Recall"

"Recall" significa revogar.

Permite aos eleitores destituir funcionários eletivos que decaírem da confiança popular ou, em outros termos, que não obedecerem o compromisso de atender o interesse popular.

Tecnicamente, define-se o "recall" como o

"processo que permite aos eleitores destituir um funcionário do cargo antes que tenha terminado seu mandato. O número exigido de assinaturas válidas nas petições resulta na convocação de uma eleição especial. Se a maioria dos eleitores for favorável ao recall, o funcionário é substituído por um sucessor que pode ser escolhido pelo voto do próprio recall, ou através de uma eleição subsequente. Onze Estados-Membros e inúmeras unidades locais do governo americano estabelecem o recall de funcionários eleitos. O recall permite aos eleitores manter os funcionários públicos permanentemente responsáveis. Ele não é usado com frequência, mas a ameaça do recall está sempre presente, e não passa despercebido aos funcionários eleitos."⁽⁷³⁾

Não é muito difundido; aplica-se mais frequentemente nos Estados Unidos da América. Onze Estados-Membros, trinta e seis municípios e também, Washington, o adotam.

No Brasil, Candido Mendes é o grande defensor deste instituto. Em suas candidaturas propunha, sempre, a possibilidade de convocar seus eleitores após um ano de exercício do mandato, para que ratificassem ou não o seu voto.⁽⁷⁴⁾ Uma frase de sua autoria serve de argumento para sua nobre intenção, qual seja: "Não se viola impunemente o imaginário da esperança popular."⁽⁷⁵⁾

O instituto, sem dúvida, é uma arma poderosa para garantir ao povo, que seus representantes realizem, com fidelidade, a sua vontade. A implementação do "recall" seria uma tentativa válida para restaurar o espírito da democracia no Brasil.

NOTAS

01. BONAVIDES, Paulo. **A Constituição Aberta**. Belo Horizonte : Del Rey, 1993, p. 18.
02. Idem. p. 19
03. AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. Rio de Janeiro : Globo. 1984. p. 222-223.
04. Idem. p. 223.
05. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**, 7. ed. - São Paulo : Saraiva, 1981. p. 134.
06. Idem. Ibidem.
07. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed. - São Paulo: Malheiros, 1994. p. 124.
08. LIMA, Eusébio de Queiroz. **Teoria do Estado**. Rio de Janeiro : Distribuidora Record, 1957, p. 209.
09. Apud FERREIRA, Pinto. **Teoria Geral do Estado**. Tomo II. Rio de Janeiro : José Konfino Editor. 1957. p. 132.
10. LIMA, Eusébio de Queiroz. Op. cit. p. 203.
11. O mandato se diz **político-representativo** para se distinguir do mandato de direito privado. O primeiro “constitui uma situação jurídico-política com base na qual alguém, designado por via eleitoral, desempenha uma função política na democracia representativa”. O segundo “é um contrato pelo qual o outorgante confere ao outorgado poderes para representá-lo em algum negócio jurídico, praticando atos em seu nome, nos termos do respectivo instrumento (procuração);

nele o mandatário fica vinculado ao mandante, tendo que prestar contas a este, e será responsável pelos excessos que cometer no seu exercício, podendo ser revogado quando o mandante assim o desejar.” (in... SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed. São Paulo : Malheiros, 1994. p. 126.

12. Cf. PINTO FERREIRA in... **Teoria Geral do Estado**. Tomo II. Rio de Janeiro : José Konfino Editor, 1957. p. 135.
13. SILVA, José Afonso da. Op. cit. p. 127.
14. MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis**. Tradução de Pedro Vieira Mota. São Paulo : Saraiva, 1994. p. 86-87.
15. ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Tradução de Lourdes Santos Machado. 4. ed. São Paulo : Nova Cultural. Coleção Os Pensadores, 1987. p. 43-44.
16. Idem. p. 107-108.
17. LUCAS, John Randolph. **Democracia e Participação**. Tradução de Cairo Paranhos Rocha. Brasília : UNB, 1985. p. 04.
18. Idem. Ibidem.
19. FAORO, Raimundo. **Os Donos do Poder**. Vol. 2. Porto Alegre : Globo, 1976. p. 743-748.
20. COMPARATO, Fabio Konder. **Para viver a democracia**. São Paulo : Brasiliense, 1989. p. 76/126.
21. BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p. 24-25.
22. G.D.H. COLE Apud PATEMAN, Carole. **Participação e Teoria Democrática**. Tradução de Luiz Paulo Rouanet. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1992, p. 54.
23. LUCAS, John. Randolph. Op. cit. p. 146.
24. BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **A Cidadania Ativa**. São Paulo : Ática S.A., 1991. p. 32.
25. COMPARATO, Fabio Konder. Op. cit. p. 127.
26. AZAMBUJA, Darcy. Op. cit. p. 224.

27. PEDROSA, Bernadete. **A Institucionalização da Democracia**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, (24): 307-17, dezembro 1985. p. 310.
28. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Formas de Participação Política**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, (24): 135-47, dezembro 1985. p. 138.
29. PEDROSA Bernadete. Op. cit. p. 313.
30. PATEMAN, Carole. Op. cit. p. 61.
31. Idem. p. 62.
32. Idem p. 09.
33. LUCAS, John Randolph. Op. cit. p. 107.
34. PATEMAN, Carole. Op. cit. p. 63.
35. SARTORI, Giovanni. **A Teoria da Democracia Revisitada**. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo : Ática S.A., 1994. p. 159.
36. Idem. Ibidem.
37. PATEMAN, Carole. Op. cit. p. 61.
38. Idem. Ibidem.
39. DALLARI, Dalmo de Abreu. **A Participação Popular e suas conquistas in MICHILES, Carlos et alli. Cidadão Constituinte. A Saga das emendas Populares**. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1989. p. 378-379.
40. BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Op. cit. p. 80.
41. Conforme Darcy Azambuja. in **Teoria Geral do Estado**. Rio de Janeiro : Globo, 1984. p. 238.
42. Idem. Ibidem.
43. BARBOSA LIMA SOBRINHO. Apud BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Op. cit. p. 89.
44. BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia. Uma defesa das regras do jogo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1992. p. 50

45. BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Op. cit. p. 105.
46. Idem. p. 107.
47. Idem p. 97.
48. Idem. p. 96.
49. MENEZES, Aderson de. **Teoria Geral do Estado**. Rio de Janeiro : Forense, 1984. p. 48.
50. CALMON, Pedro. **Curso de Teoria Geral do Estado**. 3. ed. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1949. p. 19-21 e 173.
51. QUEIROZ LIMA, Eusébio de. **Teoria do Estado**. Rio de Janeiro : Record, 1957. p. 05 e 134-135.
52. LEVI, Lucio. in BOBBIO, Norberto et alii. **Dicionário de Política**. Tradução de João Ferreira. Vol. 1. Brasília : UNB, 1992. p. 553.
53. LUCAS, John Rodolph. Op. cit. p 113-114.
54. BONAVIDES, Paulo. **Política e Constituição. Os Caminhos da Democracia**. Rio de Janeiro : Forense, 1985. p. 505.
55. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O referendun e a representação democrática no Brasil**. Revista de Informação Legislativa, n. 92. Out./Dez. 1986. p. 25.
56. GEMMA, Glaudio. in BOBBIO, Norberto et alii. **Dicionário de Política**. Tradução de João Ferreira. Brasília : UNB, 1992. p. 927 e 1074-1076.
57. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Op. cit. p. 25.
58. BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Op. cit. p. 35 e 132-133.
59. BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. Rio de Janeiro : Forense, 1976. p. 347-348.
60. Cf. BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Op. cit. p. 153.
61. Idem. p. 152.
62. Idem. Ibidem.
63. Idem. Ibidem.

64. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Op. cit. p. 28-29.
65. BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Op. cit. p. 134.
66. Idem. p. 135. No mesmo sentido, ver também Dalmo de breu Dallari in **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo : Saraiva, 1981, p. 135.
67. BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Op. cit. p. 142.
68. ACCIOLI, Wilson. **Teoria Geral do Estado**. Rio de Janeiro : Forense, 1985. p. 319.
69. BONAVIDES, **Ciência Política**. Rio de Janeiro : Forense, 1976. p. 349-350.
70. Idem. p. 351.
71. BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Op. cit. p. 142.
72. Uma discussão sobre este aspecto fica para um próximo estudo. Entretanto, vale registrar as anotações de Maria Victoria de Mesquita Benevides que, com muito rigor técnico, tratou especificamente desta discussão in **O patamar mínimo de assinaturas e de comparecimento às votações in A Cidadania Ativa**. São Paulo: Ática S.A., 1991. p. 172-178.
73. ACCIOLI, Wilson. Op. cit. p. 321.
74. Esta idéia foi, inclusive, transmitida pessoalmente à mestranda no dia 28/12/93, por ocasião de uma conversa informal com o Professor Cândido Mendes, em seu gabinete, no centro do Rio de Janeiro.
75. MENDES, Cândido. **A Democracia Desperdiçada**. Rio de Janeiro : Nova Fronteira, 1992.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da análise dos autores pesquisados decorrem algumas ponderações, cujo encadeamento procura emprestar um sentido lógico à pesquisa efetuada.

Neste sentido, extrai-se alguns tópicos centrais, presentes neste trabalho:

- O tema “legitimidade” envolve, obrigatoriamente, uma referência ao “poder” e, também, à “ideologia”.
- Com referência ao “poder”, a “legitimidade” confirma o caráter genuíno do poder do povo sobre os governantes. O poder institucionalizado depende da adesão e consentimento da sociedade para o exercício do poder que lhe foi conferido. Isto reforça a relação existente entre poder e legitimidade: o poder não se mantém pela força, mas unicamente, por ser legítimo; ou seja, funda-se sobre os valores e ideologia de um povo, dominantes em determinada época. A legitimidade é a base de sustentação para o poder.
- Também, a “ideologia” é elemento integrante da noção de legitimidade. A justificação do poder, envolve a cogitação do *fundamento* do poder que, por sua vez, refere-se às crenças, aos valores, às idéias dominantes de determinada época. Enfim, a ideologia dominante de um povo é fundamental para compreensão da legitimidade do poder, daí a necessária relação entre as duas categorias.

- O exame da ideologia dominante em um determinado momento histórico e sua justificação do poder, permite-nos situar duas doutrinas de legitimidade contrapostas: a teocrática e a democrática. A primeira, baseada no princípio de que todo poder emana de Deus e em seu nome deve ser exercido; a segunda, baseada no princípio de que todo poder vem do povo e em seu nome deve ser exercido. Esta última passou a vigorar a partir do século XVIII, com a superação do Estado Absolutista e implementação do Estado de Direito.
- Surge, então, a noção de consentimento como base para a legitimidade. O poder institucionalizado recebe seu poder de um poder superior entretanto, não mais de um poder divino (doutrina teocrática de legitimação) mas do próprio povo (doutrina democrática do poder).
O cidadão foi concebido como o verdadeiro soberano, ele passou a ter não só o poder de criar o próprio Estado, como de fazer valer sempre, a sua vontade. Aparece a noção de poder constituinte.
- Ao lado da idéia de que a sociedade tem o poder de criar e organizar o Estado, emerge a necessidade de se elaborar um instrumento capaz de garantir tal superioridade da vontade popular sobre seus governantes. Portanto, associada à noção de poder constituinte, nasce a constituição escrita.
- Sendo a sociedade constituída de cidadãos soberanos, todos os homens tem o poder de instituir a constituição e determinar dentro dela as limitações as quais os governantes ou representantes, ficam submetidos no exercício do poder que lhes foi atribuído através do pacto social.
- O poder constituinte que pertence à nação, ao povo, à sociedade, é a fonte de todo poder e origem de toda legalidade. A sociedade não fica submetida a Constituição que ela mesma determinou pois sua vontade é sempre

soberana. Os poderes constituídos, ao contrário, ficam submetidos de toda forma, à ela. Seu poder é um poder legal, criado e delegado pela nação.

- A partir da doutrina do poder constituinte e consolidação do Estado Constitucional, a legitimidade passa a se situar no ato de instauração do poder e da ordem jurídica. A Constituição, declarada pelo poder constituinte, passou a ser o mais importante instrumento destinado a evitar o abuso de poder dos governantes e garantir a soberania popular. A obediência à lei tornara-se em última instância, a obediência à vontade nacional.
- Conseqüência direta disto é que a legitimidade foi deslocada unicamente para o campo jurídico passando, inclusive, a ser confundida com a legalidade. Passou a ser entendida como algo “conforme a lei” acarretando, desta forma, numa nítida e conseqüente “avaliação” do sistema político, determinante do sistema jurídico que o legitima.
- Legitimidade e Legalidade são conceitos correlatos, mas não sinônimos. A legitimidade não se funda na lei (sentido formal), mas na vontade geral (sentido material). Legitimidade está intimamente ligada à justiça, situa-se no campo material; a legalidade, ao contrário, liga-se à validade da norma; situa-se no campo formal.
- Essencial ao presente trabalho, a categoria legitimidade é concebida como o reconhecimento pela sociedade de uma ordem jurídico-política exatamente por ser fundamentada sobre uma orientação valorativa e, desta forma, comprometida com a dinâmica das demandas sociais. Em outros termos, a legitimidade consiste na aceitação de uma ordem jurídico-política exatamente por estar, o povo, sendo governado como quer. Esta é a essência da soberania popular, e a verdadeira garantia da vontade suprema do povo.
- A Constituição representa pois, não apenas a lei fundamental de um sistema jurídico mas também, a estruturação de um complexo de valores que a

sociedade quer ver implantados e resguardados. Por conseguinte, não deve ser encarada somente sob o aspecto formal e positivista que a considera unicamente como um documento escrito; mas, também, e, principalmente, sob o aspecto material, comprometido com a sua efetividade e adequação à legitimação democrática.

- Em outros termos, a lei fundamental por codificar os valores da sociedade, anteriores a qualquer formalidade, deve adequar-se constantemente, à realidade social que a comporta para que seja imbuída de legitimidade. Daí a necessidade de ser *aberta* à recepção, expansão e integração de conteúdos extra-normativos, que advém da comunidade.
- A Constituição é, portanto, a norma jurídica fundamental, material e constantemente aberta à manifestação popular.
- A “abertura” constitucional pressupõe a existência de processos de *participação popular*, indispensáveis à legitimidade democrática de uma ordem jurídico-política.
- A democracia é o “poder do povo”; é igualdade política e jurídica no processo de tomada de decisões; designa a forma de governo em que a vontade do povo é soberana.
- No curso da história, é possível identificar duas formas básicas de democracia que as sociedades conheceram e praticaram: a direta e a indireta, ou representativa. Na primeira, o povo governa diretamente; na segunda só o faz indiretamente, através de representantes por ele escolhidos.
- As democracias diretas foram vivenciadas na época antiga, quando os Estados eram pequenos e havia a possibilidade dos cidadãos se reunirem, freqüentemente, em assembleias, para resolver diretamente os rumos do seu governo.

Em virtude da impossibilidade de se praticar o governo direto, dada a extensão territorial e os complexos assuntos à serem tratados, a democracia representativa se consolidou como o sistema comum nos Estados modernos.

- Já no século XVIII surge uma polêmica entre democracia direta *versus* democracia indireta, representada por dois célebres pensadores: Montesquieu e Rousseau. O primeiro, favorável à representação; o segundo, defensor radical da soberania popular, contra a “fraude” da representação. Apesar desta dialética, foi a democracia representativa que se cristalizou e se estabeleceu como legítima a partir daquele século.
- No século XX, entretanto, um problema latente se manifesta: a representação política não tem atendido amplamente os desígnios da sociedade, colocando em questão o próprio sentido democrático da soberania da vontade popular.
- Não se quer afirmar com isso, que a democracia representativa é um modelo absolutamente falido.

A representação política é indispensável nas democracias modernas; mas não se pode desprezar que ela é uma instituição deficiente para externar com fidelidade a vontade popular. Em outros termos, o sistema representativo puro não basta para a democracia pois não é suficiente para garantir ao povo que sua vontade é sempre suprema.

- A solução que se apresenta é a *participação popular* dos cidadãos no processo de tomada de decisões, o mais ampla possível, para que fique garantido a efetivação de sua vontade em sentido pleno.

Importa sobretudo, *complementar* a representação pura com mecanismos de participação direta do povo, ou seja, implementar um sistema *misto de* democracia que se pode denominar de *democracia participativa*.

- A democracia participativa é um modelo contemporâneo que combina a representação política com a participação *institucionalizada* do povo no processo de tomada de decisões.
- *Participação Popular* quer dizer, portanto, a possibilidade, juridicamente estabelecida, do povo intervir imediata e eficazmente no resguardo de sua vontade. Sob este prisma, pode-se identificar quatro formas principais de *participação* que revestem a democracia participativa: o referendo, o plebiscito, a iniciativa popular e o “recall”.

Por tudo que foi exposto ao longo do presente trabalho, pode-se a princípio, deduzir que, se a legitimidade é o reconhecimento pela sociedade de uma ordem jurídico-política, o que implica em valores, idéias e crenças; se democracia é a igualdade política e jurídica do povo no processo de tomada de decisões, já que sua vontade é, e deve ser sempre, soberana; se a constituição é o instrumento jurídico capaz de resguardar esta vontade; a implementação de mecanismos de participação popular direta da sociedade não só é uma exigência, como o melhor caminho para o aperfeiçoamento da democracia, daí a proposta de efetivação de uma democracia participativa.

A exposição da teoria da democracia participativa levanta, evidentemente, alguns aspectos polêmicos apresentados pelos defensores da democracia representativa.

É claro que existem vários obstáculos para sua realização plena, entretanto, a possibilidade do povo externar diretamente a sua vontade é a melhor forma de garantir a democracia pois, não pode haver uma democracia sem a garantia e a realização da vontade popular.

Se este estudo serviu para contribuir para uma reflexão neste sentido, já atendeu aos objetivos que a mestrandia pretendia alcançar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLI, Wilson. **Instituições de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro : Forense, 1978.

_____. **Teoria Geral do Estado**. Rio de Janeiro : Forense, 1985.

ADEODATO, João Maurício Leitão. **O problema da legitimidade: no rastro do pensamento de Hannah Arendt**. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1989.

ARAÚJO, José Antonio Estéves. **La Constitución como processo y la desobediencia civil**. Madrid: Editorial Trotta S.A., 1994.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. Rio de Janeiro : Globo. 1984.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria da Constituição**. São Paulo : Resenha Universitária. RT, 1979.

_____. **Legitimidade do Poder**. Revista de Direito Público, nº 70, 1984.

BARBOSA, Rui. **Teoria Política**. Clássicos Jackson, V. XXXVI. São Paulo : W. M. Jackson Inc., 1952.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed., São Paulo : Saraiva, 1992.

_____. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**. São Paulo : Saraiva, 1986.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **A Cidadania Ativa**. São Paulo : Ática S.A., 1991.

BOBBIO, Norberto. **Sur le Principe de légitimité**. Annales de Philosophie Politique. Paris : PUF, 1967, V. 7.

_____. **Liberalismo e Democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 3. ed. São Paulo : Brasiliense, 1990.

_____. **Contribucion a La Teoria del Derecho**. Tradução de Alfonso Ruiz Miguel. Valência : Fernando Torres Editor S/A, 1980.

_____. **Kelsen y Max Weber in El Otro Kelsen**. México : Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989. Compilador : Óscar Correas.

_____. **O Futuro da Democracia. Uma defesa das regras do jogo**. 5. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1986.

_____. **Qual Socialismo?: debate sobre uma alternativa**. 2. ed. Tradução de Iza de Salles Freaza. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1983.

_____. **Teoria do Estado e do Poder in...Ensaio Escolhidos**, Tradução de S. Barth CH Cardin. São Paulo : s/e, s/d.

_____. **Estado, Governo, Sociedade para uma Teoria geral da política**. 4. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1987.

_____. et alli. **Dicionário de Política**. 4. ed. Tradução de João Ferreira. Brasília : UNB, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Política e Constituição. Os Caminhos da Democracia**. Rio de Janeiro : Forense, 1985.

_____. **Ciência Política**. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1967.

_____. **O Exercício do Poder Constituinte**. Revista de Direito Constitucional e Ciência Política, nº 5. Rio de Janeiro : Forense, 1986.

_____. **A Constituição Aberta**. Belo Horizonte : Del Rey, 1993.

CAETANO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1987.

CALMON, Pedro. **Curso de Teoria Geral do Estado**. 3. ed. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1949.

- CAMPILONGO, Celso. **Democracia e Legitimidade: representação política e paradigmam dogmático**. Revista de Informação Legislativa, nº 86 abr./jun. 1985.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed., Coimbra : Almeida, 1992.
- CARDOSO, Fernando Henrique e MARTINS, Carlos Estevan. **Política e Sociedade**. São Paulo : Nacional, 1979.
- CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Teoria do Estado**. 3. ed. São Paulo : Saraiva, 1977.
- CHANTEBOUT, Bernard. **Do Estado (uma tentativa de desmistificações do universo político)**. Tradução de José Antônio Faria Correa. Rio de Janeiro : Editora Rio - Sociedade Cultural Ltda., 1977.
- COMPARATO, Fabio Konder. **Para Viver a Democracia**. São Paulo : Brasiliense, 1989.
- _____. **Muda Brasil. Uma Constituição para o Desenvolvimento Democrático**. 4. ed. São Paulo : Brasiliense, 1987.
- COTRIM NETO, A. B. **Constituição, Poder Constituinte e os Participantes de sua Realização**. Revista de Direito Público n. 81, jan./mar. 1987.
- CUNHA, Fernando Whitaker. **Representação Política e Poder**. Rio de Janeiro : Freitas Bastos S.A., 1981. (119p.).
- DAHL, Robert. **Análise Política Moderna**. 2. ed. Tradução de Sérgio Bath. Brasília : UNB, 1988.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **A Participação Popular e suas conquistas in MICHILES, Carlos et alli. Cidadão Constituinte. A Saga das emendas Populares**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.
- _____. **Formas de Participação Política**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, (24): 135-47, dez. 1985.
- DEUTSCH, Karl. **O que está envolvido na Política**. Tradução de Maria José M.M. Mendes in ... Curso de Introdução à Ciência Política, Unidade II, 2. ed. Brasília : UNB, 1984.
- DROMI, José Roberto. **Constitucionalismo y Humanismo**. Revista de Direito Público, nº 70, Ano XVIII - Abr./Jun., 1984.

- FAORO, Raimundo. **Os Donos do Poder**. Vol. 2. Porto Alegre : Globo, 1976.
- FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**. São Paulo : Perspectiva S.A., 1978.
- _____. **Legalidade e Legitimidade. O Executivo como legislador**. Revista de Informação Legislativa, nº 86 abr./jun. 1985.
- _____. **A Crise Constitucional e a Restauração da Legitimidade**. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris. s/d.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Constituição e Ideologia**. In... **Constituição e Constituinte**. São Paulo : RT - Cadernos Apamagis, 1987.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo : Saraiva, 1989.
- _____. **O Poder Constituinte**. São Paulo : Saraiva, 1985.
- _____. **Direito Constitucional Comparado. I - O Poder Constituinte**. São Paulo : Bushatsky. 1974.
- FERREIRA, Pinto **Teoria Geral do Estado**. Rio de Janeiro : José Konfino Editor, 1957.
- FREEMAN, Samuel. **Democracia e Controle Jurídico da Constitucionalidade**. Tradução de Álvaro de Vita. Revista de Cultura e Política - Lua Nova: Cedec, nº 32, 1994.
- GEMMA, Gláudio. in BOBBIO, Norberto et alli. **Dicionário de Política**. Vol. 2., Tradução de João Ferreira. Brasília : UNB, 1992.
- HABERMAS, Jürgen. **A Crise de Legitimação no Capitalismo Tardio**. Tradução de Vanireh Chacon. Rio de Janeiro : Edições Tempo Brasileiro, 1980.
- _____. **Para a Reconstrução do Materialismo Histórico**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo : Brasiliense, 1983.
- HÖFFE, Otfried. **Justiça Política**. Tradução de Ernildo Stein. Petrópolis : Vozes, 1991.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra : Armênio Amado, 1984.
- LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Prefácio de Aurélio Wander Bastos. Rio de Janeiro : Liber Juris, 1985.

- LASSWELL, Harold e KAPLAN, Abraham. **Símbolos do Poder**; Tradução de Maria Lucy G. V. de Seixas Corrêa in ... Curso de Introdução à Ciência Política, Unidade II, 2. ed. Brasília : UNB, 1984.
- LEVI, Lúcio. **Legitimidade** in Curso e Introdução à Ciência Política, Unidade II, Tradução de João Ferreira, Brasília : UNB, 1984.
- _____. **Governo** in BOBBIO Norberto et alli. Dicionário de Política. 4. ed. Tradução de João Ferreira. Vol. 1. Brasília : UNB, 1992.
- LIMA, Eusébio de Queiroz. **Teoria do Estado**. Rio de Janeiro : Record, 1957.
- LIPSON, Leslie. **Os grandes problemas da Ciência Política**; Tradução de Thomaz Newlands Neto. Rio de Janeiro : Zahar, 1976.
- LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Poder Constituinte Reformador : Limites e Possibilidades da Revisão Constitucional Brasileira**. São Paulo : RT, 1993.
- LUCAS, John Randolph. **Democracia e Participação**. Tradução de Cairo Paranhos Rocha. Brasília : UNB, 1985.
- LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo Procedimento**. Tradução de Maria da Conceição Côrte Real. Brasília : UNB, 1980.
- MACPHERSON, C. B. **A Democracia Liberal. Origens e Evolução**. Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro : Zahar, 1978.
- MANNHEIN, Karl. **Ideologia e Utopia**. Tradução Sergio Magalhães Santeiro. 3. ed. Rio de Janeiro : Zahar Editores, 1976.
- MARINHO, José Domingos da Silva. **Poder Constituinte e Participação Popular**. Revista de Direito Constitucional e Ciência Política. n. 5. Rio de Janeiro : Forense, 1986.
- MELO FRANCO, Afonso Arinos de. **Curso de Direito Constitucional**. Vol. I. Rio de Janeiro : Forense, 1958.
- MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 1994.
- MENDES, Cândido. **A Democracia Desperdiçada**. Rio de Janeiro : Nova Fronteira, 1992.

- MENEZES, Aderson de. **Teoria Geral do Estado**. Rio de Janeiro : Forense, 1984.
- MERQUIOR, José Guilherme. **O Liberalismo Antigo e Moderno**. Tradução de Henrique de Araújo Mesquita. Rio de Janeiro : Nova Fronteira, 1991.
- _____. **“Rousseau e Weber, dois estudos sobre a Teoria da Legitimidade.”**
Tradução de Margarida Salomão. Rio de Janeiro : Guanabara Koogan S.A., 1980.
- MICHILES, Carlos et alli. **Cidadão Constituinte. A Saga das Emendas Populares**. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1989.
- MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, com a emenda nº 01 de 1969**. Tomo I. Rio de Janeiro : Forense, 1987.
- _____. **Democracia, Liberdade e Igualdade**. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1979.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis**. Tradução de Pedro Vieira Mota. São Paulo : Saraiva, 1994.
- NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **A Legitimidade Plena. A democracia pela racionalidade no manejo do poder**. Revista de Informação Legislativa, n. 114 abr./jun. 1992.
- ORDÓÑEZ, Ulises Schmill. **El Concepto del Derecho en Las Teorias de Weber Y de Kelsen in El Oto Kelsen**. México : Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989.
Compilador: Oscar Coneas.
- PASOLD, Cesar Luiz. **Reflexões sobre o poder e o direito**. Florianópolis : Estudantil, 1986.
- PATEMAN, Carole. **Participação e Teoria Democrática**. Tradução de Luiz Paulo Rouanet. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1992.
- PEDROSA, Bernadete. **A Institucionalização da Democracia**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, (24): 307-17, dez. 1985.
- REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.
- RIBEIRO, Manoel. **A Institucionalização Democrática do Poder**. 2. ed. Salvador : Editora e Distribuidora de Livros Salvador Ltda., 1983.

- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O referendun e a representação democrática no Brasil**. Revista de Informação Legislativa, n. 92, out./dez. 1986.
- ROCHA, Leonel Severo. **A Problemática Jurídica: Uma Introdução Transdisciplinar**. Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris, 1985.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da legalidade entre os homens**. Tradução de Iracema Soares e Maria Cristina Roveri Nagle. Brasília: Editora Universidade Brasília; São Paulo : Ática, 1989.
- _____. **Do Contrato Social**. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural. 1987.
- SAMPAIO DORIA, A. de **Direito Constitucional**. Vol. 1. 5. ed. São Paulo : Max Limonad, s/d.
- SARTORI, Giovanni. **Teoria Democrática**. Rio de Janeiro : Fundo de Cultura S.A., 1965.
- _____. **A Teoria da Democracia Revisitada**. V. 1. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo : Ática, 1994.
- SCHIERA, Pierangelo. **Estado Moderno**. in BOBBIO, Norberto et alli. **Dicionário Político**, vol. 1. 4. ed. Brasília : UNB, 1992.
- SCHMITT, Carl. **Teoria de La Constitución**. México : Nacional S.A., 1981.
- SCHNEIDER, Hans Peter. **Democracia e Constitucion**. Prologo de Luiz López Guena. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- SIEYÉS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa - Que é o Terceiro Estado?**. Trad. Norma Azeredo. Rio de Janeiro : Liber Juris, 1986.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed. São Paulo : Malheiros, 1994.
- SOUZA, S. P. Galvão da. **Da Representação Política**. São Paulo : Saraiva, 1971. (158p.).
- STOPPINO, Mario. **Autoridade**. Tradução de João Ferreira in ... **Curso de Introdução à Ciência Política**. Unidade II, 2. ed. Brasília : UNB, 1984.

TRAGTEMBER, Maurício. **Burocracia e Ideologia**. São Paulo : Ática, Coleção Ensaio, 1985.

VANOSI, Jorge Reinaldo A. **Teoria Constitucional - I Poder Constituyente**. Buenos Aires : Ediciones Depalma, 1957.

VERDÚ, Pablo Lucas. **La Constitución Abierta Y Sus "enemigos"**. Madrid : Ediciones Beramar S.A., s/d.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. V.1. Tradução de Régis Barbosa e Karen Elsbete Barbosa. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1991.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia Políticas Contemporâneas**. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política - 1.

_____. **Pluralismo Jurídico**. Fundamentos de Uma Nova Cultura no Direito. São Paulo : Alfa Ômega, 1994.