



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO (*STRICTO SENSU*)

ANNY GRESIELLY SALES GRANGEIRO SAMPAIO

**DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E O PAPEL DO MINISTÉRIO
PÚBLICO NO CONTROLE DA ATIVIDADE POLÍTICA**

FORTALEZA

2015

ANNY GRESIELLY SALES GRANGEIRO SAMPAIO

**DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E O PAPEL DO MINISTÉRIO
PÚBLICO NO CONTROLE DA ATIVIDADE POLÍTICA**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Ordem Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Ciências Sociais aplicadas.

Orientador Professor Doutor Felipe Braga Albuquerque

FORTALEZA

2015

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Sistema de Bibliotecas
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

S1d SAMPAIO, ANNY GRESIELLY SALES.
DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CONTROLE DA
ATIVIDADE POLÍTICA / ANNY GRESIELLY SALES SAMPAIO. – 2015.
75 f.

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2015.

Orientação: Prof. Dr. FELIPE BRAGA ALBUQUERQUE.

1. DEMOCRACIA PARTICIPATIVA. 2. CIDADÃO. 3. ATIVIDADE POLÍTICA. 4. MINISTÉRIO PÚBLICO. I. Título.

CDD 340

ANNY GRESIELLY SALES GRANGEIRO SAMPAIO

**DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E O PAPEL DO MINISTÉRIO
PÚBLICO NO CONTROLE DA ATIVIDADE POLÍTICA**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Ordem Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Ciências Sociais aplicadas.

Aprovada em: ___ / ___ / ____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Felipe Braga Albuquerque (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Profa. Dra. Cynara Monteiro Mariano
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Rosendo Freitas de Amorim
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

A Deus, pelas generosas bênçãos derramadas sobre mim.

Ao amor meu, João Paulo, pela carinhosa presença e pelo companheirismo de sempre.

Aos meus pais, Fátima e Jesu, pela abnegação, pelo cuidado e pelos valores e ensinamentos repassados.

Aos meus irmãos, Maria Jesiany (*in memoriam*), Jéssica, Freud e Jesu Jr., pelas memórias e vivências que partilhamos.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Professor Doutor Felipe Braga Albuquerque, pelos valiosos incentivos, pela compreensão e disponibilidade, e por toda a atenção e auxílio a mim dispensados durante a elaboração deste trabalho.

À Professora Doutora Cynara Monteiro Mariano e ao Professor Doutor Rosendo Freitas de Amorim, que gentilmente aceitaram o convite para compor a Banca Examinadora, demonstrando disponibilidade e interesse em contribuir com o melhoramento deste trabalho.

Aos professores e à Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, pelos ensinamentos proporcionados, em especial ao Professor Doutor Regnoberto Marques de Melo Júnior, pelo especial incentivo à conclusão deste trabalho.

Às queridas secretárias do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, Marilene Arrais e Heloísa de Paula, pela presteza, atenção e carinho que marcaram todos os meus contatos com a Secretaria e que são reconhecidos de forma unânime entre os alunos do Programa.

Aos colegas de curso, pelos debates e pela troca de experiências, em especial à amiga Samira Macêdo Pinheiro de Amorim, por ter acompanhado de perto e vivenciado comigo todas as alegrias e angústias desde o início do curso até a defesa da dissertação.

À amiga e colega de Ministério Público, Alessandra Gomes Loreto, por todo o suporte que me proporcionou na reta final de conclusão deste trabalho, dividindo comigo o peso de algumas atribuições institucionais de modo a me propiciar mais tempo para me dedicar à pesquisa.

À minha irmã, em memória, Maria Jesiany Sales Grangeiro, que apesar da ausência física é presença constante em mim e que, por certo, desde o dia em passou a habitar com o Altíssimo está a olhar por todos os que deixou saudosos aqui na Terra.

Aos meus irmãos, Jéssica Sales Grangeiro, Freud Sales Grangeiro e Antônio Jesu Grangeiro de Souza Jr., pelos inúmeros momentos bons e ruins que dividimos e por sempre torcerem por minhas vitórias.

Aos meus pais, Fátima Sales Grangeiro e Antônio Jesu Grangeiro de Souza, que são parte indissociável do meu ser, pelos valores e ensinamentos que me repassaram, pela educação que me proporcionaram e por todo o cuidado a mim dispensado.

Ao amor meu, João Paulo Aguiar Sampaio, que desde o dia que entrou em minha vida vem se empenhando em tornar meus sonhos realidade e que foi, sem dúvida, o maior

incentivador para que eu iniciasse e concluísse essa árdua jornada.

A Deus, pelas infinitas bênçãos sobre mim derramadas, pela fortaleza que me proporciona e pelos dons da vida e da fé.

RESUMO

O presente trabalho se propõe a analisar a democracia participativa sob a perspectiva do controle dos cidadãos sobre a atividade política, seja diretamente ou por meio do Ministério Público, abordando a relevância do controle social direto e indireto das finanças e das políticas públicas na concretização da democracia. Foram analisados os mecanismos de democracia participativa já existentes e sua amplitude, além da crise de representatividade e sua influência sobre o crescimento de demandas visando ao controle judicial de políticas públicas, bem como a (i) legitimidade do Poder Judiciário para análise de questões políticas. Sob a ótica da democracia, foram analisados os instrumentos de controle social da atividade política à disposição dos cidadãos, bem como a atuação do Ministério Público no controle dessa atividade. O método aplicado na pesquisa foi o indutivo, com a utilização de premissas específicas visando chegar a conclusões gerais. Adotou-se técnica monográfica, utilizando-se de pesquisa bibliográfica e documental, como ferramentas para conclusões a serem fornecidas pela pesquisa. Realizou-se ampla pesquisa bibliográfica, na doutrina clássica e moderna, nacional e estrangeira pertinente à Democracia, à Ciência Política e ao Direito Constitucional, com ênfase na abordagem sobre a democracia participativa e o controle da atividade política. Ademais, efetuou-se pesquisa documental, por meio da coleta de dados específicos em páginas especializadas na rede mundial de computadores (*Internet*), bem como em periódicos e revistas jurídicas que abordavam o tema em questão, efetuando-se, ainda, cotejo com a realidade fática de participação popular no controle da atividade política pelo Ministério Público. Verificou-se que o controle da atividade política é fortalecido e otimizado por meio de intervenções do Ministério Público, que foi dotado de instrumentos e mecanismos de reforço da cidadania e de responsabilização dos representantes políticos.

Palavras-chave: Democracia participativa. Cidadão. Atividade política. Ministério Público.

ABSTRACT

This paper aims at analyzing participatory democracy under the citizens' control perspective on political activity, either directly or through prosecutors, addressing the relevance of direct and indirect social control of finances and public policies in order to enhance democracy. It is analyzed the existing mechanisms of participatory democracy and its amplitude, besides the representation crisis and its influence on demands growth, having the judicial review of public policies as an objective, as well as the Judiciary power illegitimacy to analyze politic discussions. From the perspective of participatory democracy, it was discussed social control mechanisms of political activity available to citizens, even as the role of prosecutors in this activity control. The inductive method was applied, with the use of specific assumptions in order to draw general conclusions. The monographic technique was adopted, using bibliographic and documentary research, as tools for findings to be provided by research. Extensive literature research was made, in classical and modern, national and foreign doctrine related to Democracy, Political Science and Constitutional Law, emphasizing the approach on participatory democracy and political activity control. In addition, it was performed documental research by collecting specific data on specialized pages on the World Wide Web, as well as journals and law magazines that addressed the subject matter, making also a comparison with the factual reality of popular participation in the control of political activity by Public Ministry. It was found that political activity control is strengthened and optimized through interventions of the prosecution, which is equipped within instruments and mechanisms of citizenship enforcement and accountability of political representatives.

Keywords: Participatory democracy. Citizen. Political activity. Public Ministry.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	11
1	DEMOCRACIA PARTICIPATIVA COMO PRÁTICA EFICAZ.....	14
1.1	É possível delimitar a democracia no início do século XXI?.....	14
1.2	Conceito e desafios da democracia participativa.....	17
1.3	Institutos de democracia semidireta que realizam o princípio participativo.....	21
<i>1.3.1</i>	<i>Lei de Iniciativa Popular.....</i>	<i>22</i>
<i>1.3.2</i>	<i>Plebiscito e Referendo.....</i>	<i>25</i>
<i>1.3.3.</i>	<i>Ação Popular.....</i>	<i>26</i>
2	CRISE DE REPRESENTATIVIDADE E DESLOCAMENTO DA ANÁLISE DE QUESTÕES POLÍTICAS AO JUDICIÁRIO.....	29
2.1	A quem compete a análise de questões políticas?.....	29
2.2	Crise de representatividade e remodelamento do conceito representação política.....	38
3.	A PARTICIPAÇÃO POPULAR NO CONTROLE DA ATIVIDADE POLÍTICA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	44
3.1	O Ministério Público na Constituição Federal de 1988.....	44
3.2	Instrumentos de controle popular e de colaboração entre Ministério Público e sociedade visando ao controle da atividade política.....	49
<i>3.2.1</i>	<i>Direito de petição e de representação.....</i>	<i>51</i>
<i>3.2.2</i>	<i>Acesso à informação.....</i>	<i>53</i>
<i>3.2.3</i>	<i>Atendimento ao público.....</i>	<i>55</i>
<i>3.2.4</i>	<i>Audiência pública.....</i>	<i>56</i>
3.3	O papel e os limites do Ministério Público na aplicação de Compromissos de Ajustamento de Conduta no controle da atividade política.....	57
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	62
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	64

INTRODUÇÃO

A atividade política referida no título do presente trabalho é a circunscrita; a exercida pelos representantes políticos – e que, em razão da representação, demanda controle social, seja direto ou indireto – e a realizada pelos cidadãos por meio dos instrumentos previstos na Constituição Federal. Nesse sentido, a atividade política destina-se – ou ao menos deveria destinar-se – a atender as demandas que lhes são dirigidas pelos cidadãos ou aquelas formuladas pelos próprios agentes do sistema político, ao mesmo tempo em que articulam os apoios necessários.

A participação direta na vida política do Estado é assegurada na Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Artigo 21. Todo ser humano tem o direito de tomar parte no governo de seu País diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.”¹ É, pois, um direito humano e como tal deve ser defendido.

Sob o prisma do exercício das funções políticas, tem-se a democracia direta – na qual tais funções são exercidas diretamente pelos cidadãos, sem necessidade de representantes políticos – ; a democracia indireta ou representativa – que se caracteriza pelo exercício das funções políticas por representantes escolhidos pelo povo – ; e a democracia semidireta ou mista ou participativa –que reúne características dos dois modelos anteriores, ou seja, há representantes políticos a gerir as funções de governo, mas há, também, mecanismos de participação direta do povo no processo decisório político.

A partir da Constituição Federal de 1988, o Brasil adotou a democracia participativa, prevendo o referendo, o plebiscito e a iniciativa de lei popular como mecanismos de participação direta dos cidadãos no processo decisório político. O artigo 14 da Lei Magna não esgota os instrumentos de participação popular na democracia; institutos como a revogação de mandato e o veto popular, por exemplo, não têm guarida em nosso ordenamento jurídico.

A nova ordem constitucional conferiu, também, contornos próprios ao Ministério Público, definindo-o como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, além de incumbir-lhe da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. O Ministério Público, então, é a instituição a quem a Constituição Federal atribui o dever de garantir os direitos nela assegurados, devendo zelar inclusive pelo respeito desses direitos por parte dos Poderes Públicos.

¹ ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em < <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> Acesso em 29, ago.2015.

A partir dessas premissas abordar-se-á no presente trabalho a análise das questões políticas pelo Poder Judiciário, considerando que, em grande parte, os direitos difusos e coletivos demandam políticas públicas e o Ministério Público é o órgão do Estado vocacionado a levar à arena judicial tais demandas.

As atribuições da instituição na defesa desses interesses, todavia, vão além da judicialização de demandas e o presente estudo analisa, também, a atuação extrajudicial do Ministério Público, a chamada postura resolutiva que vêm adotando os órgãos ministeriais por meio dos instrumentos que a legislação lhes confere ante as questões que, diariamente, a sociedade lhes conduz. Analisa-se, pois, a atuação do Ministério Público como vetor de transformação social, como mediador entre sociedade e Estado.

No que atine ao controle social da atividade política, ele pode se dar de forma direta ou de forma indireta – por meio de instituições como o Ministério Público e os tribunais de contas, por exemplo. No presente estudo se dará enfoque à atuação direta dos cidadãos e à atuação indireta, por meio do Ministério Público.

Em relação ao controle direto, abordar-se-á a possibilidade de participação dos cidadãos no controle da atividade política por meio do controle social das finanças e das políticas públicas, destacando a responsabilidade que tal poder acarreta no sentido de que, possuindo os meios disponíveis, a participação dos cidadãos na gestão dos recursos públicos transcende a ideia de poder, configurando um poder-dever, cujo exercício se faz necessário para a concretização da democracia participativa.

Em relação ao controle social indireto realizado pelo Ministério Público, analisar-se-á tanto a atuação judicial – por meio de ações civis públicas, por exemplo – quanto a extrajudicial, como a que ocorre nos casos em que se obtém êxito por meio de Termos de Ajustamento de Conduta e Recomendações.

Analisa-se com maior profundidade a participação democrática do cidadão na política, por meio dos mecanismos de participação semidireta, bem como por meio do controle social das finanças e de políticas públicas.

A pesquisa desenvolvida enquadra-se na linha de pesquisa “A implementação dos direitos fundamentais e as políticas públicas”, sendo relevante para o projeto geral “Participação política no Estado Democrático”, com nítida pertinência com a área de concentração do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, qual seja, a Ordem Constitucional.

O objetivo geral é analisar a atuação dos cidadãos no controle da atividade política, seja diretamente ou por meio Ministério Público, visando a verificar a possibilidade

de essa cidadania ativa contribuir diretamente para a concretização de uma democracia participativa. Analisar-se-á o controle social direto e também o controle social indireto realizado por meio do Ministério Público. Os objetivos específicos são: i) investigar os mecanismos de democracia participativa já existentes e sua amplitude; ii) analisar a crise de representatividade e se ela tem influência sobre o crescimento de demandas visando ao controle judicial de políticas públicas; iii) proceder a uma análise dos instrumentos de controle social da atividade política à disposição dos cidadãos, bem como da atuação do Ministério Público no controle dessa atividade.

Para isso, o trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro capítulo, faz-se uma pesquisa sobre a democracia na atualidade, se é possível delimitá-la, para, após, analisar a democracia participativa e os mecanismos que a efetivam no ordenamento jurídico brasileiro.

No capítulo seguinte, trata-se das questões políticas, sob a perspectiva de a quem compete analisá-las. Nesse capítulo também é feita uma análise da crise de representatividade e do remodelamento do conceito de representação política.

Por fim, no terceiro e último capítulo do trabalho, são analisados instrumentos de controle popular e de colaboração com a atuação do Ministério Público no controle da atividade política: direito de petição e representação, acesso à informação, atendimento ao público, audiência pública e o papel e limites do Ministério Público na aplicação de Termos de Ajustamento de Conduta no controle da atividade política, cotejando-se a realidade fática da participação popular no controle da atividade política pelo Ministério Público.

Para tanto, o método aplicado na pesquisa foi o analítico descritivo. A técnica é a monográfica, utilizando-se de pesquisa bibliográfica e documental como ferramentas para conclusões a serem fornecidas pela pesquisa. Realizou-se pesquisa bibliográfica, na doutrina clássica, moderna e contemporânea, nacional e estrangeira, pertinente à Democracia, à Ciência Política e ao Direito Constitucional, com ênfase na abordagem sobre a democracia participativa e o controle da atividade política.

Ademais, foi realizada pesquisa documental por meio da coleta de dados específicos em páginas especializadas na rede mundial de computadores (Internet), bem como em periódicos e revistas jurídicas que abordem o tema em questão, efetuando-se, ainda, cotejo com a realidade fática de participação popular no controle da atividade política pelo Ministério Público.

1 DEMOCRACIA PARTICIPATIVA COMO PRÁTICA EFICAZ

Democracia, no sentido etimológico, designa o poder (*kratos*) do povo (*demos*). Gretha Leite Maia² afirma que se tem “na democracia o regime do consenso, o único meio de tornar legítima a condição de agrilhado que parece ser o preço pago pela chance de vivermos em estado de convivência social”.

A identificação de um sistema político como democrático, por sua vez, passa pela análise de seus princípios.

1.1 É possível delimitar a democracia no início do século XXI?

Na segunda década do século XXI, os princípios da igualdade³ e autonomia coletiva⁴ são aceitos de forma quase unânime como essenciais para a identificação de um sistema político democrático. As ambiguidades e contradições residem na atribuição de significado a esses princípios.⁵

Assim é que, na Grécia Antiga, a democracia era um regime de governo onde os cidadãos se reuniam na *Ágora* para deliberar sobre as mais diversas questões atinentes à política; entretanto, só eram considerados cidadãos os filhos de pai e mãe ateniense, sendo excluídos os estrangeiros, os escravos e as mulheres.

Segundo José Afonso da Silva:

Nesse processo vai-se configurando também a noção histórica de povo, pois, como adverte Burdeau, “se é verdade que não há democracia sem governo do povo pelo povo, a questão importante está em saber o que é preciso entender por povo e como ele governa”. A concepção de povo tem variado com o tempo, “porque se sempre é o povo que governa, não é sempre o mesmo povo”. Por isso é que a democracia da antiguidade grega não é a mesma dos tempos modernos; nem a democracia burguesa capitalista corresponde à democracia popular.⁶

Note-se que a democracia grega era exercida na forma direta, ou seja, os próprios cidadãos se reuniam para votar sobre as questões políticas, o que somente era possível devido ao reduzido tamanho da população e ao restrito conceito de cidadão, aliado ao fato de que, na

² MAIA, Gretha Leite. Revisitando quatro categorias fundamentais: Estado de Direito, Estado Liberal, Estado Social e democracia. *Nomos* (Fortaleza), v. 31, n.02, p. 29 - 41, 2011, p. 37.

³ Para fins de caracterização da democracia a igualdade que se analisa é a igualdade formal, ou seja, a igualdade perante a lei.

⁴ A autonomia coletiva é o poder da coletividade se auto organizar, ou seja, a soberania popular.

⁵ ROCHA, José de Albuquerque. *Súmula vinculante e democracia*. São Paulo: ATLAS, 2009, p.84

⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 126.

Grécia Antiga, os escravos executavam as tarefas manuais, deixando tempo livre aos cidadãos para participar de forma plena da vida política em Atenas.

De acordo com Paulo Bonavides⁷, na Grécia o povo transformava a praça pública no “grande recinto da nação”, exercendo ali o poder político de forma direta e imediata. O autor destaca, ainda, que o povo grego se dedicava por inteiro à coisa pública, exercendo plenamente sua soberania quando reunidos em assembleia para deliberar sobre as questões do Estado.

Essa dedicação integral, todavia, só era possível porque o povo grego – constituído de uma minoria social de homens livres – apoiava-se na maioria social constituída pelos escravos que, como já referido em linhas anteriores, executavam as tarefas manuais, deixando tempo livre aos cidadãos para participarem de forma plena da vida política em Atenas.

Por isso que Aristóteles, ao se referir ao cidadão, em sua obra Política, afirma “aquele que tem uma parte legal na autoridade deliberativa e na autoridade judiciária – eis o que chamamos cidadão da cidade assim constituída [...]”. Para o filósofo, cidadão é “aquele que participa do governo”.⁸

Do exemplo grego dessume-se a relevância, na configuração de uma democracia, do significado que se dá aos princípios da igualdade e da autonomia coletiva. Nesse sentido é que Paulo Bonavides aponta a presença da escravidão como sendo a “escura mancha que a crítica moderna viu na democracia dos antigos”⁹.

É certo que, no que atine à atribuição de significado do princípio da igualdade, as ambiguidades são menores desde o segundo pós-guerra¹⁰, já que, sob a influência do movimento pós-positivista¹¹ e da dimensão internacional que, desde então, caracteriza a

⁷ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 288.

⁸ ARISTÓTELES. **A política**. Introdução de Ivan Lins. Tradução de Nestor Silveira Chaves. Ed. especial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011, p.93.

⁹ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 288.

¹⁰ O Tribunal de Nuremberg evidenciou a insuficiência da legalidade como parâmetro para aferição da (in)justiça das graves violações dos direitos promovidas pelo regime nazista. Ao julgar os crimes cometidos sob o manto da legalidade durante a Segunda Grande Guerra, esse Tribunal introduziu a concepção da existência de valores que se sobreporiam à lei, por serem consensos éticos. A dignidade da pessoa humana é um consenso ético firmado no Segundo Pós Guerra.

¹¹ Diante das atrocidades cometidas com amparo no ordenamento jurídico alemão durante a II Guerra Mundial (1939-1945), o positivismo normativista entrou em crise. Surgiu, então, o pós-positivismo que, contrapondo-se à neutralidade normativa de Kelsen, caracterizou-se pela constitucionalização de valores e princípios.

dignidade da pessoa humana¹², muitos Países passaram a fazer referência a esse conceito em suas constituições¹³.

Nos inúmeros textos constitucionais em que foi inserida, a dignidade da pessoa humana assumiu natureza jurídica diversa, ora como valor fundamental, ora como princípio e por vezes como direito fundamental, mas sempre pautando a dimensão do princípio da igualdade, no sentido de que a dignidade é qualidade ou atributo inerente a todos os homens, decorrente da própria condição humana, o que confere a cada ser humano um complexo de direitos e deveres fundamentais¹⁴, dentre eles o poder-dever de participar ativamente da vida política, sendo corresponsável pelos rumos da nação.

O princípio da autonomia coletiva, por sua vez, possui interpretações diversas e cada uma delas confere feições diferentes à democracia. Assim é que, a despeito de a democracia ser enaltecida por praticamente todos os sistemas políticos, a interpretação diversa que se confere aos seus princípios basilares, mormente o da autonomia coletiva, deu origem aos denominados modelos de democracia.

¹²O conceito de dignidade da pessoa humana originalmente seria um conceito axiológico, relacionado ao bom, justo em si. Nessa toada é que se afirma que a dignidade da pessoa humana situa-se no plano da moral e constitui a base dos direitos fundamentais.

Nesse sentido é que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, inseriu a dignidade da pessoa humana – até então positivada somente em alguns poucos documentos jurídicos– no Direito Internacional.

A Alemanha foi o primeiro País a assegurar a inviolabilidade da dignidade da pessoa humana em seu texto constitucional, consagrando-a como valor fundamental, (Lei Fundamental de Bonn, 1949).

¹³BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. p. 5: “A despeito de sua relativa proeminência na história das ideias, foi somente no final da segunda década do século XX que a dignidade humana passou a figurar em documentos jurídicos, a começar pelas Constituições do México (1917) e da Alemanha de Weimar (1919). Antes de viver sua apoteose como símbolo humanista, esteve presente em textos com pouco pedigree democrático, como o Projeto de Constituição do Marechal Pétain (1940), na França, durante o período de colaboração com os nazistas, e em Lei Constitucional decretada por Francisco Franco (1945), durante a longa ditadura espanhola. Após a Segunda Guerra Mundial, a dignidade humana foi incorporada aos principais documentos internacionais, como a Carta da ONU (1945), a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) e inúmeros outros tratados e pactos internacionais, passando a desempenhar um papel central no discurso sobre direitos humanos. Mais recentemente, recebeu especial destaque na Carta Europeia de Direitos Fundamentais, de 2000, e no Projeto de Constituição Europeia, de 2004.”

¹⁴Sobre deveres fundamentais, conferir LIMA, Francisco Gérson Marques. **Dos deveres constitucionais: o cidadão responsável**. p. 03. Disponível em: <<http://www.prt7.mpt.gov.br/artigos/2011/Deveres%20Constitucionais.pdf>> Acesso em: 30 set. 2013. O autor do artigo destaca os “deveres de cidadania, os quais compelem o cidadão a cooperar com a sociedade, a honrar e defender a pátria, a participar do gerenciamento do Estado.”E continua esclarecendo que o cidadão deve conhecer os objetivos e anseios de sua nação para que possa dar sua parcela de contribuição às autoridades no sentido de concretizar esse objetivos. Na visão do articulista, é inconcebível a figura do cidadão sem direitos e deveres com sua nação. No artigo o autor discorda da visão, que ele entende restritiva, do direito de participação efetiva do cidadão como direito de quarta dimensão, relacionado à democracia. Para ele, na medida em que a participação do cidadão nas atividades do Estado é encarada como um dever e não apenas como um direito, isso confere ao cidadão certo grau de responsabilidade pelos rumos da nação, impulsionando-lhe à atividade, no que particularmente concordamos com o articulista.

1.2 Conceito e desafios da democracia participativa.

Tratando da democracia, Paulo Bonavides afirma que ela é conceituada como sendo a “forma de exercício da função governativa em que a vontade soberana do povo decide, direta ou indiretamente, todas as questões de governo, de tal sorte que o povo seja sempre o titular e o objeto, a saber, o sujeito ativo e o sujeito passivo do poder legítimo”.¹⁵

Sobre democracia participativa, o constitucionalista afirma que “não há democracia sem participação”¹⁶. A democracia participativa aproxima os cidadãos do exercício do poder e possibilita, por exemplo, intervenção nos processos de decisões, bem como controle dessas decisões com base na Constituição Federal e nos direitos por ela assegurados.

Citando Habermas e David Held, José de Albuquerque Rocha identifica nos tempos atuais três modelos de democracia, a saber: modelo liberal, modelo republicano e modelo deliberativo:¹⁷

- i) modelo liberal: o modelo liberal se caracteriza por conceber a política como mediação entre os interesses particulares dos indivíduos cujo *status* de cidadão é definido pelos direitos subjetivos contra o Estado e frente aos demais indivíduos. [...] Finalmente, a função do Estado é a proteção da sociedade voltada para a atividade econômica;
- ii) modelo republicano: diversamente, para o modelo republicano a política seria elemento constitutivo do processo social em seu conjunto e o mecanismo de integração social, a solidariedade. [...] Nessa concepção de democracia, o Estado é concebido como uma comunidade ética;
- iii) modelo deliberativo: segundo os autores, o modelo deliberativo é uma tentativa de mediação entre os modelos liberal e republicano. Um de seus principais artífices, senão o principal, é o filósofo e sociólogo alemão Habermas. O modelo deliberativo para Habermas é uma espécie de tradução política da teoria da ação comunicativa [...] o modelo deliberativo também vincula a decisão dos conflitos políticos a práticas argumentativas em diferentes espaços públicos, constituindo a esfera pública, fonte de onde nasce a opinião pública informal.

Ainda acerca dos três modelos de democracia acima descritos, tem-se a análise realizada por Juan Carlos Velasco em relação à cidadania, aos direitos, ao processo político e seus efeitos e à função do Estado.

No que atine à cidadania, Juan Velasco afirma que o modelo liberal a define pelos direitos privados do indivíduo, ao tempo em que o modelo republicano a define pelos direitos

¹⁵BONAVIDES, Paulo. **A constituição aberta**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.13.

¹⁶BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma Nova Hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 51.

¹⁷ROCHA, José de Albuquerque. **Súmula vinculante e democracia**. São Paulo: ATLAS, 2009. p.84

de liberdade – direito à participação política – e o modelo deliberativo, por sua vez, define cidadania por ambos os direitos, ou seja, autonomia privada e autonomia pública.¹⁸

Continuando sua análise, Juan Velasco aduz que quanto à concepção dos direitos, o modelo liberal de democracia os concebe como direitos subjetivos privados; já o modelo republicano os considera meio de construção do bem comum; o modelo deliberativo, por fim, defende que os direitos privados e públicos são indispensáveis à intersubjetividade comunicativa.¹⁹

Ainda analisando os três modelos de democracia já referidos, desta feita sob a perspectiva da natureza do processo político, Juan Velasco destaca que para o modelo liberal, o processo político é uma luta pelo poder, enquanto para o modelo republicano é um processo por meio do qual a comunidade compreende-se a si própria como comunidade ética, por meio da comunicação, já para o modelo deliberativo o processo político é deliberativo, realizando-se por meio de negociações que objetivam a composição de interesses e utilizando-se de discursos sobre questões éticas e morais.²⁰

Em continuidade ao estudo dos modelos de democracia, aponta Juan Velasco que no que concerne à finalidade do processo político, o modelo liberal a concebe como um meio de legitimar o exercício do poder; enquanto o modelo republicano o entende como “a construção da *polis* como comunidade política”; e o modelo deliberativo vê o processo político como sendo “a racionalização discursiva das decisões políticas”.²¹

Concluindo a análise dos referidos modelos de democracia, Juan Velasco afirma que, no que atine ao papel do Estado, o modelo liberal confere a ele a função de “defesa de uma sociedade centrada na economia”, ao tempo em que o modelo republicano entende o Estado como “a própria sociedade que se autocompreende como uma comunidade política” e o modelo deliberativo confere ao Estado a função de “garantir a observância do princípio discursivo na realização do processo político”.²²

Na Constituição da República Federativa do Brasil há elementos do modelo de democracia liberal e republicano, aproximando-se, pois, do modelo deliberativo de democracia. Faz-se mister destacar, porém, que o debate racional e crítico dos assuntos de interesse público é ainda incipiente no Brasil.

¹⁸ VELASCO, Juan Carlos. **Para ler a Habermas**. Alianza editorial: Madri, 2003, p.106 *apud* ROCHA, José de Albuquerque. **Súmula vinculante e democracia**. São Paulo: ATLAS, 2009, p.86.

¹⁹ Id.

²⁰ Id.

²¹ Id.

²² Id.

Segundo Barzotto, “a democracia constitucional brasileira é, assim, uma democracia deliberativa na medida em que somente um regime baseado na deliberação, na razão prática, está em conformidade com a concepção do povo como comunidade de pessoas humanas.”²³

Interessante destacar que o modelo deliberativo de democracia não prescinde da democracia representativa, mas, pelo contrário, encontra nela substrato. Isto porque a opinião pública informal é, como sugere a própria denominação do modelo, deliberativa. Em outras palavras, a decisão cabe aos representantes do povo eleitos, que o farão sob a influência da opinião pública informal²⁴.

O modelo deliberativo de democracia dá ênfase, também, à determinação do conteúdo dos valores constitucionais por meio do povo, em deliberação conjunta. Nesse sentido é que Constituição Federal de 1988²⁵ positivou valores fruto do processo de democratização, oriundos do diversos atores sociais que participaram de sua construção, que foi pautada pela necessidade de construção de uma cidadania inclusiva no País, aliada ao anseio de rompimento com a ditadura que governava o País desde 1964.²⁶

De acordo com a Constituição Federal de 1988, a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito. É um Estado de Direito porque o *suprema potestas* também está sujeito às leis, não havendo mais o conceito de irresponsabilidade do soberano como era visto nas monarquias absolutistas (*The King can do no wrong*²⁷).

É um estado democrático porque o artigo 1º, Parágrafo Único afirma que: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes ou eleitos ou diretamente, nos termos dessa Constituição”.

Pode-se observar, então, que, no Brasil, a democracia pode ser exercida em sua forma direta ou em sua forma indireta, por meio de representantes eleitos pelo povo.

No que atine ao exercício da democracia, o Brasil adotou a democracia semidireta, com instrumentos participativos, pelo que foi denominada pela doutrina de democracia participativa.²⁸

²³ BARZOTTO, Luis Fernando. **A democracia na Constituição**. São Leopoldo: Unisinos, 2003, p. 181.

²⁴ A discussão sobre crise de representatividade será abordada no Capítulo 2.

²⁵ Atual constituição brasileira, cujo texto original - até a conclusão da presente dissertação - já sofreu oitenta e oito emendas.

²⁶ VERSIANI, Maria Helena. **Uma República na Constituinte (1985-1988)**. In: Revista Brasileira de História. São Paulo, v. 30, n. 60, p. 233-252, 2010. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/rbh/v30n60/a13v3060.pdf>> Acesso em 30 jul. 2015.

²⁷ Tradução livre: “O rei não erra”.

²⁸ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. Malheiros: São Paulo, 2001, p.13.

O princípio participativo reclama “participação direta e pessoal da cidadania na formação dos atos de governo”, acentua José Afonso da Silva²⁹, diversamente do princípio representativo, que se concretiza por meio do sistema de partidos, com o sufrágio universal e a representação proporcional”.

Os institutos de democracia semidireta consubstanciaram manifestações da democracia participativa no texto constitucional.³⁰ Em dissertação sobre o assunto, Kátia de Carvalho³¹ refere-se aos variados instrumentos participativos adotados pelos ordenamentos jurídicos e, citando Diogo de Figueiredo Moreira Neto³², identifica as seguintes classes de institutos de participação: a) Institutos Polivalentes de Participação; b) Institutos de Participação Administrativa; c) Institutos de Participação Judicial; e d) Institutos de Participação Legislativa.

Afirma Kátia de Carvalho³³ serem exemplos dos institutos polivalentes o sufrágio, o direito à publicidade, à informação, à certidão e à petição. Enumera a coleta de opinião, o debate público, a audiência pública, o colegiado público, a cogestão de paraestatal, a delegação, a provocação de inquérito civil público, a denúncia aos tribunais de contas e reclamações sobre a prestação de serviços públicos como exemplos de institutos de participação administrativa.

Em seguida a autora cita o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção, a ação popular, a ação civil pública e o tribunal do júri como institutos de participação judicial, e arremata se referindo ao plebiscito, ao referendo, à iniciativa popular, ao veto popular, à opção popular, ao *recall* e aos grupos de pressão (lobby) como institutos de participação legislativa.

A utilização de cada um desses instrumentos depende de previsão legal e pode ocorrer nas esferas de poder de cada um dos entes políticos.

Cabe destacar, porém, que quem exerce a democracia não é todo o povo, mas sim os cidadãos, sendo que dos tempos da Grécia antiga até os dias atuais, o conceito de cidadão sofreu expressivas alterações.

²⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005, p.145

³⁰ Id.

³¹ CARVALHO, Kátia de. **Da democracia representativa à democracia participativa**: a auto-convocação popular, um mecanismo de aperfeiçoamento da representação política.123f. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011. p.55.

³² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito de participação política: legislativa, administrativa e judicial*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, *passim*.

³³ CARVALHO, Kátia de. Ob. Cit., p. 55.

Cidadão, pelo conceito legal³⁴, é todo o detentor de direitos políticos - que se adquirem quando do alistamento eleitoral. Em regra, todos os nacionais podem se alistar, sendo o alistamento facultativo para os maiores de 16 e menores de 18 anos, para os maiores de 70 anos e para os analfabetos.

Dessa forma, o nacional, ao se submeter ao processo de alistamento eleitoral, adquire a condição de cidadão, com todos os direitos políticos inerentes a essa condição. Mas se é verdade que a Constituição Federal de 1988 assegura a participação direta dos cidadãos na vida política, é fato que, na prática, essa participação é inexpressiva, apesar de todos os mecanismos presentes na própria Constituição.

A numerosa população do Estado Brasileiro, somada à vida atribulada do cidadão moderno, envoltos diuturnamente em seu trabalho e no cuidado com a família, são fatores que dificultam a participação ativa na vida política.

De acordo com José Afonso da Silva:

Por outro lado, é sabido que o povo há de ser concebido como o conjunto de indivíduos concretos, situados, com suas qualidades e defeitos, e não como entes abstratos. Embora os tempos atuais não permitam, dada a complexidade da organização social, que se retorne ao mandato imperativo, é certo que há mecanismos capazes de dar à representação política certa concreção. Tais mecanismos são a atuação partidária livre, a possibilidade de participação permanente do povo no processo político e na ação governamental por meio de institutos de democracia direta, que veremos. Não se há de pretender eliminar a representação política para substituí-la por representação orgânica ou profissional antidemocrática, mas se deverá possibilitar a atuação das organizações populares de base na ação política.³⁵

A participação popular na democracia, então, deve ser estimulada, porquanto se todo o poder emana do povo, o povo, em última análise, deve exercer esse poder em sua máxima amplitude, pois apenas dessa maneira teremos uma democracia plenamente estabelecida. Os mecanismos para exercício do poder diretamente pelo povo são explicitados na própria Constituição e é de suma importância o conhecimento de cada um desses institutos.

1.3 Institutos de democracia semidireta que realizam o princípio participativo

Na Constituição Federal de 1988, os institutos de democracia semidireta expressam a opção do constituinte pela democracia participativa, democracia essa cuja adoção pelo constituinte originário é reflexo dos estratos da cultura política brasileira presentes nos debates do processo constituinte de 1987/88.

³⁴

³⁵SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005, 137.

Referendo, plebiscito, ação popular e iniciativa popular foram previstos pela Constituição Federal de 1988 por influência desses estratos da cultura política³⁶. Ressalta-se que a participação popular, nos moldes da Constituição, não se encerra nesses quatro instrumentos. Entretanto, estabelecendo um corte epistemológico, não será comentado o papel popular com o direito de petição, a denúncia legislativa, entre outras medidas potenciais à disposição do cidadão.

1.3.1 Lei de Iniciativa Popular

O processo legislativo se inicia com a apresentação de um projeto de lei ao Poder legislativo, sendo a casa iniciadora, na maioria dos casos, a Câmara dos Deputados. A iniciativa de projetos em lei, em regra, é de parlamentares, entretanto, a Constituição Federal prevê algumas hipóteses de iniciativas extraparlamentares, como, por exemplo, em matérias em que a iniciativa do projeto de lei é reservada ao Presidente da República, bem como nos casos em que é permitida a iniciativa popular.

O artigo 61, § 2º da Constituição Federal prevê a iniciativa popular de projeto de lei por meio de apresentação à Câmara dos Deputados de “projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.”

Em que pese o projeto de lei de iniciativa popular exigir um número considerável de assinaturas, distribuídas por pelo menos cinco estados, a lei de iniciativa popular é um importante instrumento de democracia direta e participativa, quando a sociedade tem a possibilidade de expressar seus anseios em texto de projeto de lei, sem o intermédio de seus representantes eleitos.

Uma das críticas que se faz ao permissivo constitucional de iniciativa popular é o fato de o constituinte originário de 1988 não ter previsto tal iniciativa para Projeto de Emenda Constitucional, o que outorgaria ao povo a excelente oportunidade de exercer a titularidade do poder constituinte derivado.

José Afonso da Silva, ao discorrer sobre a lei de iniciativa popular, lamenta: “[...] pena não ter sido acolhida a iniciativa popular em matéria constitucional.”³⁷ A “Lei da Ficha Limpa” - Lei Complementar (LC) nº 135 de 2010, é tida como um exemplo de iniciativa

³⁶ Também os contornos da instituição Ministério Público no texto constitucional são reflexo desses estratos, como será analisado no capítulo 3.

³⁷SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 146.

popular, tendo em vista que foi editada com base em projeto de iniciativa popular.³⁸ Mas no caso da LC nº 135/2010, assim como nas demais proposições de projeto de lei de iniciativa popular no âmbito federal, não foi possível comprovar o preenchimento dos requisitos constitucionais necessários para sua admissão enquanto instrumento formal de democracia participativa, pelo que foi preciso que parlamentares assumissem a autoria de tal proposição.³⁹

Ao realizar um balanço das experiências brasileiras com projetos de lei de iniciativa popular, no total de cinco, Rodrigo Mendes Cardoso constata que em todos os casos (PL 2710/92, do PL 1517/99, do PL 7053/06 e do PLP 518/09 e PL. 4146/03) parlamentares, ou o Chefe do Poder Executivo, assumiram a autoria da proposição, o que, segundo o autor, em grande parte se deve à falta de estrutura da Câmara dos Deputados, que não dispõe de estrutura condizente com as dinâmicas da iniciativa popular de leis federais, em especial no que atine à conferência dos requisitos exigidos, mormente das assinaturas e dos títulos.⁴⁰

No âmbito estadual, tem-se o disposto na Constituição Federal, artigo 27, §4º que afirma : “A lei disporá sobre a iniciativa popular no processo legislativo estadual” e no artigo 29, XIII “iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado.” Portanto, também é possível o projeto de lei de iniciativa popular no âmbito estadual e municipal, decorrente de previsão constitucional expressa, em homenagem ao princípio da simetria.

A Constituição do Estado do Ceará prevê a iniciativa popular de lei. Logo após dispor sobre os princípios fundamentais, a constituição cearense trata, no Título II, da participação popular, afirmando os meios pelos quais o povo pode exercer o poder⁴¹.

Ao prever a iniciativa popular, a Constituição do Estado do Ceará o faz em simetria com a Constituição Federal, exigindo, pois, a subscrição do projeto por no mínimo

³⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 778.

³⁹ CARDOSO, Rodrigo Mendes. **A iniciativa popular legislativa da assembleia nacional constituinte ao regime da Constituição de 1988: um balanço**. 2011. 162f. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. p.115.

⁴⁰ Id.

⁴¹ Constituição do Estado do Ceará.

Art. 5ºO povo é titular do poder de sufrágio, que o exerce em caráter universal, por voto direto e secreto, com igual valor, na localidade do domicílio eleitoral, nos termos da lei, mediante:

I - eleição dos representantes políticos federais, estaduais e municipais;

II - plebiscito;

III - referendo.

IV - iniciativa popular;

V - iniciativa compartilhada.

Art. 6ºA iniciativa popular será exercida pela apresentação, à Assembleia Legislativa, de projeto de lei e de emenda à Constituição, subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado cearense, distribuído pelo menos por cinco municípios, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

um por cento do eleitorado, distribuído pelo menos por cinco municípios, fazendo, ainda, a restrição de que cada município deve ter não menos que três décimos por cento dos eleitores. Vale destacar que, no Estado do Ceará, a possibilidade de iniciativa popular é ampla, estendendo-se às emendas constitucionais, conforme prevê o artigo 59 da Constituição Estadual⁴².

Interessante notar que no Estado do Ceará há, também, a previsão da chamada iniciativa compartilhada de lei, que adviria não dos cidadãos, individualmente, mas da sociedade civil organizada, no caso, de entidades da sociedade civil, legalmente constituídas, cujos projetos de lei, uma vez acolhidos, tramitarão como proposição da Mesa Diretora.

Observa-se que a despeito do nome dado ao instituto, os projetos de lei que assim se iniciarem serão de proposição da Mesa Diretora e não das entidades em si, cujo papel, pode-se dizer, é de deflagrar a iniciativa, que poderá ou não ser acolhida. Trata-se de um mecanismo de aproximação entre o Poder Legislativo e a sociedade civil.

No âmbito federal, a iniciativa compartilhada corresponderia à Comissão de Legislação Participativa, que existe desde o ano 2001 na Câmara dos Deputados e desde 2002 no Senado Federal⁴³, cuja função é de receber e analisar as sugestões de iniciativa legislativa apresentadas por entidades da sociedade civil, exceto Partidos Políticos, que podem vir a originar projetos de lei.

Ambas, iniciativa compartilhada e Comissão de Participação Legislativa, surgem com o intuito de ampliar e desburocratizar a participação popular no processo legislativo, tendo em vista que, como já abordado no presente estudo, há, ainda, obstáculos a serem transpostos quando se trata de propositura de iniciativa de lei popular, especialmente no que atine à estrutura da Câmara dos Deputados para conferir os critérios legalmente exigidos, em especial assinaturas e títulos de eleitor.

Nesse mesmo sentido foi criado o portal “e-Democracia”, da Câmara dos Deputados, cuja proposta é “incentivar a participação da sociedade no debate de temas importantes para o País.” Ao acessar o referido portal, o cidadão pode participar da discussão

⁴² Constituição do Estado do Ceará.

Art. 59. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I– de um terço, no mínimo, dos membros da Assembleia Legislativa;

II– do Governador do Estado;

III– de mais da metade das Câmaras Municipais, manifestando-se cada uma delas pela maioria relativa de seus membros; e

IV –de cidadãos, mediante iniciativa popular assinada, no mínimo, por um por cento dos eleitores.

⁴³ No Senado Federal, desde ano 2005 essa comissão passou a ser denominada Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa.

sobre temas relevantes do quadro político atual, bem como criar tópicos de discussão sobre novos assuntos.⁴⁴

Ainda no sentido de facilitar a participação popular no processo legislativo, tramita, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 7005/2013⁴⁵, que visa a alterar a Lei nº 9.709/98, de modo a prever a possibilidade de subscrição eletrônica para apresentação de projeto de lei de iniciativa popular.

Possivelmente, com a utilização de tal ferramenta, a iniciativa popular de leis federais terá o condão de se tornar mais efetiva e acessível. Até lá, as assinaturas favoráveis aos projetos de lei de iniciativa popular, a despeito de não serem efetivas para a subscrição, continuarão a ser mecanismos de se aferir a chamada opinião pública informal, que acaba por ser um forte apelo aos parlamentares, os quais, em regra, têm subscrito tais projetos para sanar quaisquer irregularidades formais que o impediriam de tramitar.

1.3.2 Plebiscito e Referendo

O plebiscito e o referendo são mecanismos de democracia direta previstos no artigo 14 da Constituição Federal, em conjunto com a iniciativa popular, como formas de exercício da soberania popular. O plebiscito nada mais é do que uma consulta prévia sobre uma questão política, que irá orientar a formulação de projetos de lei que versem sobre a matéria em questão.

O Referendo é uma forma de consulta posterior, quando projetos de lei já aprovados pelo legislativo serão submetidos a uma ratificação da vontade popular. O artigo 49, XV da Constituição Federal determina que é de competência exclusiva do Congresso Nacional autorizar referendo e convocar plebiscito.

Segundo Gilmar Ferreira Mendes:

Enquanto o plebiscito configura consulta realizada aos cidadãos sobre matéria a ser posteriormente discutida no âmbito do Congresso Nacional, o referendo é uma consulta posterior sobre determinado ato ou decisão governamental, seja para atribuir-lhe eficácia que ainda não foi reconhecida (condição suspensiva), seja para retirar a eficácia que lhe foi provisoriamente conferida (condição resolutiva).⁴⁶

⁴⁴ O endereço para acesso ao portal é: <http://edemocracia.camara.gov.br/>

⁴⁵ Até a conclusão deste trabalho o referido Projeto de Lei aguardava parecer do Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

⁴⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 777.

Portanto, o referendo servirá tanto para validar um projeto de lei aprovado, que não terá eficácia enquanto o referendo não o ratificar, como também poderá servir para retirar a eficácia de um projeto de lei aprovado que já se encontre produzindo os seus efeitos.

No Brasil, um exemplo recente de referendo foi o que ocorreu em relação à Lei nº 10.826/03 (Estatuto do desarmamento), que em seu artigo 35 proibiu a comercialização de arma de fogo e munição em todo o território nacional, com as exceções previstas no próprio Estatuto, mas condicionou a entrada em vigor desse dispositivo a referendo popular.

Cada ente político submeterá a referendo assuntos que guardem relação com suas competências materiais e legislativas, funcionando o instituto como um meio de intervenção direta do cidadão nos comandos normativos. A falta de instrumentos de auto convocação é uma das críticas que se faz a esses institutos.

1.3.3 Ação Popular

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXXIII confere legitimidade a qualquer cidadão para propor ação popular “que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural”. Referida ação é, inclusive, isenta de custas judiciais e de ônus sucumbenciais, exceto na hipótese de restar comprovada a má-fé do autor da demanda.

A ação popular é, pois, uma ação constitucional. Analisando a natureza do provimento jurisdicional que se pode obter por meio da ação popular, pode-se classificá-la também como uma ação civil de natureza constitutiva – já que por meio dela o cidadão pode obter a anulação dos atos administrativos lesivos ao patrimônio público – e como ação de natureza condenatória – tendo em vista que, por meio da ação popular, pode-se obter a condenação dos demandados ao ressarcimento dos cofres públicos.

O instituto da ação popular visa, portanto, à proteção de direitos transindividuais difusos. São direitos transindividuais porque transcendem o indivíduo, não são titularizados por pessoa determinada, mas sim por toda a coletividade e indivisíveis porque não são passíveis de apropriação em partes, senão como um todo. Assim é que, por exemplo, a Constituição Federal, em seu artigo 225 dispõe que: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Além do texto constitucional, a ação popular é regida também pela Lei nº 4.717, de 1965, que em cotejo com o regramento constitucional delinea os bens protegidos pela ação popular, quais sejam, o patrimônio público, a moralidade da administração, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural. A Lei 4.717 de 1965, no artigo 1º, §3º dispõe acerca da prova da qualidade de cidadão pelo autor da ação, que deve ocorrer por meio de título eleitoral ou com documento que a ele corresponda.

O Ministério Público não é parte legítima para propor Ação Popular, porém, dispõe de instrumento próprio que é a Ação Civil Pública. Em regra, o Ministério Público atua na ação popular como fiscal da lei. Entretanto, de acordo com o artigo 9º da Lei 4.717 de 1965, o *Parquet* poderá dar seguimento ao processo em caso de desistência por parte do autor da ação. Portanto, assim como o Ministério Público dispõe da Ação Civil Pública para a defesa dos interesses transindividuais, a ação popular é instrumento que habilita o cidadão à defesa desses direitos. Aqui ocorre o fenômeno da substituição processual, em que o substituto é o titular do direito de ação, mas não do direito material.

Assim, na ação popular o cidadão atua em nome próprio, em defesa de interesse alheio, porquanto os direitos difusos são de interesse não apenas do indivíduo que propõe a ação, senão de toda a coletividade. Ao propor uma ação popular, então, o cidadão o faz em defesa da coletividade.

Muito se discute se a ação popular poderia ser proposta em caráter preventivo, isto é, antes de ser praticado o ato lesivo, mas estando na iminência de ser praticado. Em que pese o texto expresso da Constituição Federal utilizar apenas o termo anulação do ato lesivo, há que se fazer uma interpretação sistemática, considerando-se o texto constitucional como um todo.

De acordo com Teori Albino Zavascki:

O âmbito da ação popular deve ser composto a partir de uma visão finalística e não estritamente literal: ao conferir ao cidadão legitimidade para anular atos lesivos ao patrimônio público, à moralidade, ao meio ambiente e a bens históricos e culturais, o fez com a finalidade de preservar aqueles valores e bens. Ora, o modo mais eficiente de preservar é prevenir. Em certos casos, aliás, a prevenção é a única forma de preservação. Um monumento histórico, quando destruído, não comporta reparação *in natura*, o que significa dizer que, para sua efetiva tutela, as medidas preventivas são indispensáveis. [...] Por outro lado, a tutela preventiva (proteção em caso de ameaça a direito), hoje consagrada de modo explícito no art. 5º, XXXV, da Constituição, é instrumento definitivamente incorporado ao próprio conceito de efetividade da função jurisdicional.⁴⁷

⁴⁷ALBINO ZAVASCKI, Teori. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 103-104.

Dessa forma, a Ação Popular é cabível tanto em caráter preventivo como em caráter repressivo, e a sentença poderá determinar que não se pratique o ato lesivo, ou se já praticado, que cesse o próprio ato, podendo ainda determinar a condenação por perdas e danos.

A despeito de sua relevância, a Ação Popular é um mecanismo subutilizado. Para além do obstáculo inicial da falta de cultura de participação ativa na política por parte do cidadão comum - que por si só já restringe sensivelmente a utilização da ação popular - outra dificuldade enfrentada é na coleta prévia de provas e de informações, tendo em vista que, a despeito da edição da Lei nº 12.527/2011 (Lei de acesso à informação), a disponibilização de informações à sociedade dá-se, ainda, de forma insatisfatória, em especial na esfera estadual e municipal.

2. CRISE DE REPRESENTATIVIDADE E O DESLOCAMENTO DA ANÁLISE DE QUESTÕES POLÍTICAS AO JUDICIÁRIO

Sob a perspectiva filosófica, política é uma ação histórica, um espaço público de deliberação e de decisão acerca de ações destinadas à coletividade, determinando, assim, as formas da sociabilidade e da sociedade.⁴⁸

A Ciência Política, por sua vez, concebe a política como um fato circunscrito, com esfera e fatos próprios, ou seja, a política a partir do Estado ou das instituições estatais, da forma dos governos, do fato de haver partidos políticos, da existência ou não de eleições.⁴⁹

Na obra *Ciência e Política: duas vocações*, Max Weber conceitua política como “o conjunto de esforços feitos com vistas a participar do poder ou a influenciar a divisão do poder, seja entre Estados, seja no interior de um único Estado.”⁵⁰ Mas como se definem as questões políticas e quem deve analisá-las? Somente após estabelecidas tais premissas pode-se analisar a chamada crise de representatividade.

2.1 A quem compete a análise de questões políticas?

O conceito de questão política é estabelecido por critérios de exclusão, ou seja, questão política é “aquela em que a decisão cabe a um outro poder”⁵¹, consoante afirma Danielle Anne Pamplona, que prossegue seu estudo asseverando que são políticas as questões nas quais a “Suprema Corte entende que não deve interferir”, resumindo o conceito ao assentar que “no final, serão questões políticas os casos que assim forem identificados pela Suprema Corte.”⁵²

Tal definição de questão política é a adotada por grande parte da doutrina das questões políticas na América do Norte, consoante esclarece Felipe Braga Albuquerque, ao

⁴⁸ CHAUI, Marilena. O que é política? In: **O esquecimento da política**. NOVAIS, Adauto (org.). 1 ed. Rio de Janeiro: Agir Editora, 2007, p. 33.

⁴⁹ CHAUI, Marilena. O que é política? In: **O esquecimento da política**. NOVAIS, Adauto (org.). 1 ed. Rio de Janeiro: Agir Editora, 2007, p. 33.

⁵⁰ WEBER, Max. **Ciência e política**: duas vocações. Trad. Leônidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. 18.ed. São Paulo: Cultrix, 2011. p. 67

⁵¹ PAMPLONA, Danielle Anne. **O processo de decisão de questões políticas pelo Supremo Tribunal Federal – a postura do juiz**. Florianópolis, UFSC, 2006. 239p. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, 2006. p. 65

⁵² PAMPLONA, Danielle Anne. **O processo de decisão de questões políticas pelo Supremo Tribunal Federal – a postura do juiz**. Florianópolis, UFSC, 2006. 239p. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, 2006. p. 65

destacar que os tribunais americanos têm adotado a autocontenção, ou seja, conferem a si mesmos “o papel de dizer se é prudente ou não interferir em questões de governo”.⁵³

Sintetizando suas considerações sobre os critérios adotados pela doutrina americana para excluir da esfera do “judiciável” determinadas questões, cobrindo-as com o manto político – ou seja, resguardando-as à decisão por parte do Poder Legislativo e do Poder Executivo – Felipe Braga Albuquerque afirma “políticos são os atos de interesse da nação, não envolvendo direitos individuais.”

Essa conclusão vai ao encontro do pensamento de Rui Barbosa, que qualificou como atos políticos “aquêles, a respeito dos quais a lei confiou a matéria à discricção prudencial do poder, e o exercício dela não lesa direitos constitucionais do indivíduo.”⁵⁴

Ao analisar o assunto, Nagibe de Melo Jorge Neto chega à mesma conclusão:

[...] pode-se concluir que as questões meramente políticas seriam aquelas que não podem ser objeto de apreciação pelo Poder Judiciário e não podem sê-lo porque estão no âmbito de discricionariedade do Poder Executivo ou do Poder Legislativo e não interferem no exercício de um direito individual. Parece-me, por isso, que o problema da possibilidade ou não de apreciação das questões políticas pelo Poder Judiciário diz muito mais com a competência, definida pelo texto constitucional, de cada um dos Poderes da República que com a natureza da controvérsia envolvida. Se a Constituição reserva um espaço de decisão à conveniência e oportunidade de um dos poderes, não pode um outro aí ingerir.⁵⁵

Ronald Dworkin, por sua vez, ao defender que as decisões judiciais não podem ser baseadas em argumento de política, afirma ser política “aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade a quem compete.”⁵⁶

As questões políticas, então, seguindo esse raciocínio, são aquelas que, de acordo com a teoria da separação dos poderes, seriam afetas ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo – em sua elaboração e execução – portanto, não judiciáveis, na medida em que não afetem direitos individuais.

Como afirmou Nagibe de Melo Jorge Neto, o questionamento acerca da (im)possibilidade de apreciação de questões políticas pelo Poder Judiciário “diz muito mais

⁵³ ALBUQUERQUE, Felipe Braga. **Direito & Política**: Pressupostos para a Análise de Questões Políticas pelo Judiciário à Luz do Princípio Democrático. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013, p. 115.

⁵⁴ BARBOSA, Rui. **O direito do Amazonas ao Acre setentrional**. Obras completas de Rui Barbosa, v. XX, tomo V, p. 134 apud PAMPLONA, Danielle Anne. **O processo de decisão de questões políticas pelo Supremo Tribunal Federal** – a postura do juiz. Florianópolis, UFSC, 2006. 239p. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, 2006. p. 80.

⁵⁵ JORGE NETO, Nagibe de Melo. Das questões políticas e da possibilidade do controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. **Revista ESMAFE**: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região. Recife: TRF 5ª Região, n. 12. 2007. p.131.

⁵⁶ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36.

com a competência, definida pelo texto constitucional, de cada um dos Poderes da República que com a natureza da controvérsia envolvida.”⁵⁷

Assim, para uma correta análise do problema, deve-se revisitar a teoria da separação dos poderes, cuja versão clássica foi cunhada por Montesquieu e, em sua origem, foi pensada como um meio de limitação de cada um dos poderes.⁵⁸

É certo que, modernamente, não se fala em poderes – tendo em vista que o poder é uno e provém do povo, nos precisos termos do artigo 1º, Parágrafo Único da Constituição Federal de 1988 – mas em funções precípuas, sendo que as funções de legislar, de administrar e de dizer o direito no caso concreto (de forma definitiva) são as funções típicas dos assim denominados Poder Legislativo, Executivo e Judiciário, respectivamente.

Cada um desses “poderes” alcançou maior proeminência na sociedade de acordo com o momento histórico experimentado, pelo que a teoria da separação dos poderes, assim como a separação em si, não é estanque.

Analisando a definição de questão política esboçada no presente trabalho, por exemplo, percebe-se a elasticidade do conceito de questão política, mormente nos tempos atuais que há certa dificuldade em pensar uma questão que não tenha reflexo no extenso rol de direitos individuais assegurados pelas constituições dos Estados.

Deste modo é que se assevera que a visão de magistrado externada por Montesquieu em sua obra “O espírito das leis”, de 1748, como sendo aquele cuja função seria apenas a de pronunciar as palavras da lei⁵⁹, não se coaduna com o exercício da magistratura nos tempos atuais.

Faz-se necessária, aqui, uma reflexão prévia para analisar o contexto histórico que embasou o pensamento de Montesquieu ao definir que a função do juiz seria apenas ser a boca da lei. Defender a ideia de que o juiz seria – na famosa expressão francesa –, *La bouche de la loi* – historicamente atendia aos interesses da burguesia francesa, classe que comandou a Revolução Francesa de 1789, já que os integrantes da burguesia reagiam, ainda, com muita desconfiança quanto a uma possível tentativa da nobreza de retornar ao poder.

Nesse contexto histórico foi criado o Código Civil Napoleônico, de 1804, estabelecendo-se o dogma da completude do ordenamento jurídico, ou seja, o código seria

⁵⁷ JORGE NETO, Nagibe de Melo. Das questões políticas e da possibilidade do controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. **Revista ESMAFE**: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região. Recife: TRF 5ª Região, n. 12. 2007, p. 131-132.

⁵⁸ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo *versus* parlamentarismo. Introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, *passim*.

⁵⁹ ALBUQUERQUE, Felipe Braga. **Direito & Política**: Pressupostos para a Análise de Questões Políticas pelo Judiciário à Luz do Princípio Democrático. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013, p. 71.

completo, não havendo lacunas, sendo, portanto, apto a solucionar todas as questões jurídicas da sociedade, o que ficou conhecido também como plenitude da lei ou, ainda, fetichismo legal.⁶⁰ Decorre daí que, ao juiz, cabia apenas a interpretação gramatical da lei, porquanto não poderia substituir a vontade do legislador pela sua. Não havia controle de constitucionalidade – o que seria impossível à época, pois sequer havia a ideia de Supremacia da Constituição. A atividade jurisdicional era reduzida à subsunção do fato à norma, ao mero silogismo.

Tal corrente de pensamento ficou conhecida como Escola da Exegese e dessa forma, afirmava-se a soberania do Parlamento. Como o parlamento era ocupado pela burguesia revolucionária, assegurava-se assim o próprio *status quo* trazido pela Revolução Francesa. Entretanto, com o processo de industrialização, a sociedade passou a experimentar um inédito dinamismo e o processo legislativo não conseguiu acompanhar *pari passu* as grandes transformações.

O dogma da completude do ordenamento jurídico mostrou-se falho. Em verdade, tal dogma já surgiu fadado ao insucesso, tendo em vista a impossibilidade de a lei abranger todos os fatos existentes e os por vir⁶¹; todavia, como servia a uma ideologia, foi sustentado com ardor até que a dinâmica dos fatos sociais se dissociasse profundamente das normas jurídicas, o que, como já afirmado, veio a ocorrer com o processo de industrialização⁶².

⁶⁰ MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constituição**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001. p. 49.

⁶¹ A atuação do magistrado nos casos em que se constatassem lacunas na lei foi referida já por Aristóteles em “Política”, obra na qual ele afirma “Alguns Estados possuem ainda magistrados encarregados de resolver, como os juizes, nos casos nos quais a lei não se pode pronunciar; porque, sempre que o possam, ninguém contestará, por certo, que ela julga e decide de modo mais perfeito.” A despeito de Aristóteles entender que a decisão atrelada ao comando legal seria a melhor, ele já se referia à impossibilidade de a lei abranger todos os casos ARISTÓTELES. **A política**. Introdução de Ivan Lins. Tradução de Nestor Silveira Chaves. Ed. especial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011, p.131.

Rousseau trata da impossibilidade de a lei acompanhar as mudanças que ocorrem na sociedade, devido à “ordem e lentidão das formas”. Todavia, conferindo às leis sacro poderio, chega a elogiar a ditadura como uma forma de atender a necessidades momentâneas, não supridas pelas leis, suspendendo momentaneamente a autoridade legislativa até a normalização da situação, até que se assegure a “salvação da pátria” nos termos utilizados pelo filósofo. ROSSEAU, Jean Jacques. **O Contrato Social: princípios do direito político**. Tradução de Antonio de Pádua Danesi. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 149-150.

Para Rousseau, também a solução advinda da lei seria a melhor, todavia, em situações que as lacunas legislativas pusessem em risco a própria pátria que estabeleceu tal legislação, ele defendia até mesmo a utilização da ditadura, como um modo de controlar a situação institucionalmente até que as leis voltem a guardar conformidade com os fatos e, por conseguinte, voltassem a imperar.

⁶² A inexistência de lacunas no ordenamento jurídico foi também defendida por Savigny – e os adeptos da escola histórica – todavia sob viés diverso do da codificação, conferindo especial relevância ao direito consuetudinário. Em contexto histórico diverso, outro adepto da tese de que o ordenamento jurídico não possuía lacunas foi Hans Kelsen – principal nome da escola normativa de Viena – defendendo ele que as ditas lacunas do direito não são realidades.

A atuação do juiz, pois, dar-se-ia dizendo o direito no caso concreto e, diante de lacunas no ordenamento jurídico, não lhe sendo possível invocar o *non liquet*⁶³ – ou seja, não podendo se eximir de julgar determinado caso por não existir solução expressa no ordenamento jurídico –, conferir-se-ia ao Poder Judiciário o *mister* de colmatar essas lacunas, em um processo conhecido como integração.

Vale destacar que, à época, mesmo os que reconheciam a insuficiência das leis, devido à inevitável existência de lacunas, conferiam-lhe primazia em relação aos demais fundamentos de decisão, considerando sempre melhor a decisão advinda das leis, por representar, por assim dizer, a vontade da maioria dos cidadãos, o que lhe conferiria legitimidade.

Encerrando a reflexão sobre o contexto histórico do papel inicialmente atribuído ao Poder Judiciário na teoria da separação dos poderes, faz-se *mister* destacar a mudança de paradigma⁶⁴ sofrida pelo Direito após a Segunda Guerra Mundial. Com o término da Segunda Guerra Mundial e diante das atrocidades praticadas pelo regime nazista contra judeus e outras minorias com embasamento jurídico na teoria positivista kelseniana, os doutrinadores, em especial os alemães, passaram a desenvolver uma nova corrente jusfilosófica: o pós-positivismo.

⁶³ No momento em que o aplicador do direito, ao exercer sua atividade, não encontra nas leis um preceito que solucione o caso concreto, resta constatada a existência de uma lacuna. Então, se o juiz não conseguir, pelos meios tradicionais de interpretação da lei, descobrir um princípio aplicável ao caso não previsto, ou se dentre as fontes formais não há uma que solucione o caso, deve o juiz servir-se de outros meios para a solução do caso concreto submetido à apreciação do Poder Judiciário, tendo em vista que não pode deixar de sentenciar pela inexistência de direito. A própria lei, contudo, põe à disposição do aplicador do direito, os meios dos quais ele pode se utilizar para o preenchimento da lacuna. Confira-se a disposição constante do artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

⁶⁴ De acordo do A.F. Chalmers, “Um paradigma é composto de suposições teóricas gerais e de leis e técnicas para a sua aplicação adotadas por uma comunidade científica específica. Os que trabalham dentro de um paradigma, seja ele a mecânica newtoniana, ótica de ondas, química analítica ou qualquer outro, praticam aquilo que Kuhn chama de ciência normal. Os cientistas normais articularão e desenvolverão o paradigma em sua tentativa de explicar e de acomodar o comportamento de alguns aspectos relevantes do mundo real tais como relevados através dos resultados de experiências. Ao fazê-lo experimentarão, inevitavelmente, dificuldades e encontrarão falsificações aparentes. Se dificuldades deste tipo fugirem ao controle, um estado de crise se manifestará. Uma crise é resolvida quando surge um paradigma inteiramente novo que atrai a adesão de um número crescente de cientistas até que eventualmente o paradigma original, problemático, é abandonado. A mudança descontinua constitui uma revolução científica. O novo paradigma, cheio de promessa e aparentemente não assediado por dificuldades supostamente insuperáveis, orienta agora a nova atividade científica normal até que também encontre problemas sérios e o resultado seja uma outra revolução.” (CHALMERS, A. F. **O que é ciência afinal?** Tradução de Raul Filker. Brasília: Editora Brasiliense, 1993, p.125.) Em nosso sentir, o Pós-Positivismo representou um novo paradigma para o Direito, na medida em que a normatização de princípios veio a revolucionar a Ciência do Direito e apresentar respostas que o positivismo formal não possuía, em especial no sentido de conferir a essa ciência uma perspectiva mais valorativa.

Veio à tona a ideia de preservação da dignidade humana frente aos abusos cometidos pelos poderes estatais. O parlamento perdeu a sua primazia de até então.⁶⁵

Contrapondo-se ao formalismo da teoria pura, para o qual a norma seria válida independentemente de seu conteúdo, o pós-positivismo caracteriza-se pelo império da Constituição, em detrimento do conceito de soberania da Escola Francesa do Serviço Público, e pela normatização dos princípios.

Deste modo, o pós-positivismo preocupou-se com os valores e princípios, que se converteram “em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais.”⁶⁶

Nesse contexto, a Constituição passou a ser o instrumento a traçar os parâmetros fundamentais de todo o ordenamento jurídico e limitar a atuação do Estado por meio da positivação de um conjunto de valores, direitos e liberdades, consubstanciados nos Direitos Fundamentais⁶⁷, cujo caráter básico e fundamentador é atribuído à sua vinculação essencial “à liberdade e à dignidade da pessoa humana, enquanto valores históricos e filosóficos”⁶⁸.

O Pós-Positivismo, então, consagrou a técnica de positivação dos direitos humanos nas constituições do pós II Guerra Mundial, sob a rubrica de Direitos Fundamentais⁶⁹. De acordo com Bitart Campos⁷⁰, “*los derechos humanos, una vez transvassados a la normativa constitucional, se convierten en derechos fundamentales*”.

Anelise Nunes Coelho⁷¹ destaca que, enquanto os direitos humanos são posições jurídicas reconhecidas ao ser humano, independente de vinculação a uma determinada ordem constitucional – aspirando, pois, validade universal –, os direitos fundamentais, por estarem

⁶⁵ MENDES, Gilmar Ferreira & BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 53.

⁶⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p.237.

⁶⁷ Esses direitos decorrem de maturação histórica, pelo que nem sempre são os mesmos em todas as épocas. São delimitados, espacial e temporalmente.

⁶⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 562.

⁶⁹ A transcendência galgada pelos direitos fundamentais, que de “moral jurídica universal” passaram a direitos juridicamente reconhecidos, foi impulsionada pelo reconhecimento e positivação da dignidade da pessoa humana nos ordenamentos jurídicos, a qual ocorreu a partir da crise do positivismo normativista.

Essa crise foi evidenciada pelo Tribunal de Nuremberg que destacou a insuficiência da legalidade como parâmetro para aferição da (in)justiça das graves violações dos direitos promovidas pelo regime nazista. Ao julgar os crimes cometidos sob o manto da legalidade durante a Segunda Grande Guerra, esse Tribunal introduziu a concepção da existência de valores que se sobreporiam à lei, por serem consensos éticos. Esses valores, por sua vez, passaram a permear os ordenamentos jurídicos, sendo essa uma das principais características do Pós-Positivismo.

⁷⁰ CAMPOS *apud* NUNES. Anelise Coelho. **A titularidade dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.21.

⁷¹ NUNES. Anelise Coelho. **A titularidade dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 24.

reconhecidos e positivados na constituição de determinado Estado, tem validade em relação àquele ente público que o positivou⁷².

Com a ascendência do pós-positivismo, as constituições passaram a ocupar o ápice do ordenamento jurídico, sendo consagrada a ideia de Supremacia da Constituição. A partir do momento em que a Constituição passa a apresentar força normativa⁷³, ocupando o ápice da pirâmide jurídica, torna-se necessário o controle de constitucionalidade das leis, a ser realizado pelo Poder Judiciário.

Logo, conclui-se que, ao longo do processo de democratização e de positivação dos direitos humanos – convertidos, assim, em direitos fundamentais –, o Poder Judiciário assume um papel central de defesa desses direitos, passando a ser, em última análise, o guardião da constituição, diploma normativo superior a todo o restante do ordenamento jurídico, onde tais direitos se encontram positivados.

Nesse sentido é que Amélia Sampaio Rossi e Danielle Anne Pamplona⁷⁴ concluem que o Poder Legislativo destacou-se em relação aos demais durante o período de constitucionalismo liberal, de fins do século XVIII e início do século XIX; do mesmo modo que o Poder Executivo protagonizou o período do constitucionalismo de cunho social, devido a sua atuação nas políticas públicas⁷⁵ de reconstrução e distribuição de bens, o que, destacam as juristas, foi perceptível já ao fim da I Guerra Mundial.

⁷²As consequências práticas da diferenciação entre direitos fundamentais e direitos humanos podem ser aferidas da análise do assunto numa perspectiva filosófica, onde se destaca que: “[...] a pertinência da diferenciação conceitual entre direitos humanos e fundamentais no sentido de que os direitos humanos, antes de serem reconhecidos e positivados nas Constituições (quando se converteram em elementos do direito positivo e direito de uma determinada comunidade jurídica), integravam apenas uma espécie de moral jurídica universal. Assim, ainda para Höffe, os direitos humanos referem-se ao ser humano com tal (pelo simples fato de ser pessoa humana) ao passo que os direitos fundamentais (positivados nas Constituições) concernem às pessoas como membros de um ente público concreto) [...]” OTFRIED HÖFFE apud SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 38.

⁷³A ideia de existência de uma força normativa na Constituição foi defendida por Konrad Hesse na obra “A força normativa da Constituição.” HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991, *passim*.

⁷⁴ROSSI, Amélia Sampaio e PAMPLONA, Danielle Anne. Neoconstitucionalismo e ativismo judicial: democracia e constitucionalismo em oposição ou tensão produtiva? **Nomos** (Fortaleza), v. 33, p.16, 2013.

⁷⁵De acordo com Maria Paula Dallari Bucci: “Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios.” BUCCI, Maria Paula Dallari. O Conceito de Política Pública em Direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.) **Políticas Públicas: Reflexões sobre o conceito Jurídico**. São Paulo, Saraiva, 2006, p. 39

Quanto ao Poder Judiciário, no Brasil ele vem ganhando proeminência em relação aos demais ante o que se convencionou denominar de neoconstitucionalismo⁷⁶. Isto porque, com incremento das normas princípio no ordenamento jurídico, a função de dizer o direito no caso concreto vem se tornando mais e mais complexa, seja em relação aos fatores a serem considerados quando de uma decisão judicial, seja em relação às demandas que são judicializadas.

Consoante leciona Felipe Braga Albuquerque, “a norma [...] se nutre cada vez mais de valores materiais, não concretizados a priori, com os quais a instância de aplicação assume um papel criativo que era desconhecido no passado.”⁷⁷

Ademais, ante a positivação de direitos fundamentais e sociais e a aclamada supremacia da constituição – e sendo a constituição o documento que “deve exprimir o estado de cultura política da nação” [...] contendo suas “crenças capitais, interesses sólidos, valores profundos de consciência social [...]”⁷⁸ – houve uma redefinição dos “poderes” do Estado.

O Poder Judiciário viu-se inserido na “arena política”, tendo em vista que o Estado do Bem-estar Social lhe conferiu acesso à administração do futuro – intervindo na efetivação de programas e planos de ação destinados a promover os interesses sociais coletivos do Estado – e o constitucionalismo moderno “confiou à justiça constitucional a guarda da vontade geral”⁷⁹, em contraposição à vontade da maioria, que se mostrou nefasta ante a legitimação do nazi-fascismo.

Tornou-se cada vez mais nebulosa a definição de a quem caberia a análise das questões políticas, já que dificilmente nos deparamos com as chamadas questões meramente políticas.

⁷⁶ De acordo com Amélia Sampaio Rossi e Danielle Anne Pamplona, a primeira vez que o termo “neoconstitucionalismo” foi utilizado foi no XVIII Congresso Mundial de Filosofia Social e Jurídica, ocorrido em Buenos Aires, em 1997, na apresentação do trabalho de Susanna Pozzolo intitulado “A especificidade da interpretação constitucional”. Prosseguem esclarecendo que neste trabalho “a autora afirma que denomina neoconstitucionalismo a corrente de pensamento de juristas e filósofos que compartilham de uma especial maneira de se aproximar do direito, como Dworkin, Zagrebelsky e Alexy. Isso não significa, obviamente, que haja total coesão e harmonia no pensamento de ditos autores e nem mesmo que todos se sintam abrigados sob o neoconstitucionalismo. Mas é certo que compartilham de algumas noções peculiares que pode uni-los em uma única corrente jusfilosófica. Pozzolo elenca as características peculiares que os abrigariam em uma perspectiva comum. A primeira seria a prevalência dos princípios sobre as regras e a sua peculiar abertura e recorrência a valores, o que levaria a uma indicação clara aos juízes para tomá-los a sério.” ROSSI, Amélia Sampaio e PAMPLONA, Danielle Anne. Neoconstitucionalismo e ativismo judicial: democracia e constitucionalismo em oposição ou tensão produtiva? *Nomos*, Fortaleza, v. 33, n. 33, jul./dez., 2013, p.17

⁷⁷ ALBUQUERQUE, Felipe Braga. **Direito & Política**: Pressupostos para a Análise de Questões Políticas pelo Judiciário à Luz do Princípio Democrático. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013, p.79.

⁷⁸ BONAVIDES, Paulo. **Teoria geral do Estado**. 8ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 345.

⁷⁹ STRECK, Lênio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos direitos fundamentais sociais no Brasil. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 8, n.2, p. 257-301, maio/ago. 2003, p. 263.

Está-se, pois, diante de uma remodelação da teoria da separação dos poderes, na qual o Poder Judiciário surge como uma “alternativa para o resgate das promessas da modernidade”⁸⁰, observando-se um “deslocamento da esfera de tensão, até então calcada nos procedimentos políticos, para os procedimentos judiciais.”⁸¹⁸²

No contexto do pós-positivismo, então, a análise das questões políticas não compete apenas ao Poder Legislativo e Poder Executivo; em certa medida, compete, também, ao Poder Judiciário analisar tais questões, tendo em vista o complexo conteúdo das constituições do Estado, das quais o Poder Judiciário é o guardião e por cuja efetividade, ainda que progressiva, é responsável.

Vale notar que o processo de globalização e de informatização trouxe também a democratização do acesso à informação na sociedade dos dias atuais, o que tem contribuído para o incremento das demandas relacionadas aos direitos assegurados constitucionalmente. E justamente por estarem positivados nas constituições dos Países, os direitos fundamentais não podem carecer totalmente de efetividade, pois transcendem a chamada “moral jurídica

⁸⁰ STRECK, Lênio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos direitos fundamentais sociais no Brasil. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, v. 8, n.2, p. 257-301, maio/ago. 2003, p. 263

⁸¹ STRECK, Lênio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos direitos fundamentais sociais no Brasil. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, v. 8, n.2, p. 257-301, maio/ago. 2003, p. 263

⁸² Nesse sentido é que Lênio Luiz Streck confere fundamental importância ao acesso à justiça.

Devido ao princípio da ação ou da iniciativa das partes, aquele que pretende receber do Estado uma prestação jurisdicional deve acionar o Poder Judiciário. Em uma visão restrita, o acesso à justiça seria a capacidade de provocar a atuação do sistema judiciário e, por meio do exercício do direito de ação, obter uma tutela jurisdicional.

O acesso à justiça, porém, não se resume à possibilidade de provocar a atuação do Poder Judiciário para receber uma prestação jurisdicional. As técnicas processuais servem a funções sociais, pelo que o processo deve ser um instrumento para o acesso a uma ordem jurídica justa, devendo, para tanto, estar ao alcance do maior número possível de pessoas, obedecer ao devido processo legal, oportunizar verdadeiramente o contraditório (diálogo entre as partes e o juiz), orientar-se por critério de justiça e proporcionar decisões dotadas de efetividade. (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p.42-43.)

Boaventura Sousa define o acesso à justiça como “direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais” em razão de sua importância como meio de reivindicação e efetivação dos demais direitos. (SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 13.ed. São Paulo: Cortez, 2010. p. 167)

Tratando do acesso à justiça, Cappelletti e Garth afirmam que é o “requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar o direito de todos.” (CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 12)

Na ordem constitucional brasileira, o acesso à justiça constitui um direito social fundamental, cuja previsão foi ampliada pela Constituição Federal de 1988, que o estendeu à via preventiva e suprimiu a referência a direitos individuais, anteriormente prevista nas Constituições de 1946 e 1967.

universal”⁸³ e passam a ser direitos juridicamente reconhecidos, pelo que obrigam o Estado a dar-lhes efetividade, ainda que progressiva⁸⁴.

2.2 Crise de representatividade e remodelamento do conceito representação política.

Como referido anteriormente no presente trabalho, o poder é uno e emana do povo, todavia, o exercício desse poder dá-se, no mais das vezes, por meio de representantes eleitos, nos precisos termos do Parágrafo Único do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Orides Mezzaroba e Aline Moreira Bochi afirmam que, para Pitkin, é possível analisar o termo representar de forma a englobar suas várias aplicações e prosseguem afirmando que, para tanto, “a palavra representar seria então desmembrada em: ‘re’-‘presentar’, fazer presente novamente — tornar presente algo que de alguma forma não está de fato ou literalmente.”⁸⁵

Aplicando-se esse conceito à política, tem-se que os representantes eleitos pelos cidadãos são autorizados a participar diretamente do processo decisório político e ali decidir as questões que lhes são postas, sendo que suas decisões obrigam “em comum e universalmente a todos”⁸⁶.

No que atine à representação política, surgiu, inicialmente, a teoria do mandato livre, autônomo, no qual “o vínculo entre a responsabilidade do representante e a aspiração do representado concretiza-se tão-somente no âmbito formal, isto é, apenas no momento do voto”.⁸⁷

A distância entre representantes e representados, porém, fizeram surgir a teoria da representação por espelho; segundo essa teoria, sendo a representação um espelho da comunidade, a representatividade passa a ter como critério “a correspondência de

⁸³ OTFRIED HÖFFE apud SARLET. Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 38

⁸⁴ Não se pode olvidar a inevitável influência das contingências econômicas na efetivação dos direitos fundamentais.

⁸⁵ MEZZAROBA, Orides & BOSCHI, Aline Moreira. Instituto da representação política e seu significado na democracia indireta. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*; n. 43, p.222-234, 2013, p. 224.

⁸⁶ CARVALHO, Kátia de. **Da democracia representativa à democracia participativa**: a auto-convocação popular, um mecanismo de aperfeiçoamento da representação política. 123f. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011. p.18.

⁸⁷ CARVALHO, Kátia de. **Da democracia representativa à democracia participativa**: a auto-convocação popular, um mecanismo de aperfeiçoamento da representação política. 123f. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011. p.33.

características existentes entre representados e o corpo representativo. Equivale a dizer que o representante está representando alguém, levando em consideração as suas semelhanças.”⁸⁸

A esse hiato existente entre representantes e representados, que propiciou o surgimento da teoria da representação por espelho, é que se convencionou chamar de crise de representatividade: a despeito da legitimidade democrática do Poder Legislativo e do Poder Executivo, os cidadãos não se sentem representados.

Aqueles que, por meio de um procedimento eleitoral, foram eleitos com maioria de votos, em verdade, após eleitos não mantêm qualquer vinculação com seu eleitorado, passando a tomar decisões que, a despeito de não serem endossadas pelo conjunto de eleitores que possibilitaram sua condução ao cargo, obrigam a todos, indistintamente.

Na obra *Ciência Política*, Paulo Bonavides destaca a existência de duas formas de mandato: imperativo e representativo. O mandato imperativo seria aquele em que o representante eleito fica sujeito à vontade do mandante; o corpo eleitoral tem supremacia permanente.⁸⁹ Nessa espécie de mandato, o representante fica completamente vinculado aos interesses dos eleitores; a soberania é titularizada pelos cidadãos, pelo que os atos dos representantes somente se legitimam se previamente aprovados pelos detentores da soberania.

Com o desenvolvimento da doutrina da soberania nacional é que surgiu a teoria do mandato representativo ou representação virtual, que, como já referido, defende que, uma vez decorridas as eleições, o órgão representativo passa a titularizar a soberania nacional, agindo livremente na qualidade de representante⁹⁰.

Tem-se, ainda, o mandato partidário, no qual o representante vincula-se não ao eleitor, mas ao partido por meio do qual se elegeu. Esse modelo dá ênfase à figura do partido político, que, em tese, seria formado pelo agrupamento de vontades individuais coincidentes e de pessoas com um projeto definido de ação de governo.⁹¹

⁸⁸ CARVALHO, Kátia de. **Da democracia representativa à democracia participativa**: a auto-convocação popular, um mecanismo de aperfeiçoamento da representação política. 123f. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011. p.36.

⁸⁹ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 282

⁹⁰ CARVALHO, Kátia de. **Da democracia representativa à democracia participativa**: a auto-convocação popular, um mecanismo de aperfeiçoamento da representação política. 123f. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011. p.32.

⁹¹ CARVALHO, Kátia de. **Da democracia representativa à democracia participativa**: a auto-convocação popular, um mecanismo de aperfeiçoamento da representação política. 123f. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011. p.37.

No Brasil adotou-se o mandato representativo⁹² – modelo mais utilizado nos países com experiências democrático-representativas –no qual os representantes são “invioláveis em suas prerrogativas soberanas como legisladores que são.”⁹³

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que o mandato representativo “deriva da indispensável vinculação do candidato ao partido político” e que “A ruptura dos vínculos de caráter partidário e de índole popular, provocada por atos de infidelidade do representante eleito (infidelidade ao partido e infidelidade ao povo), subverte o sentido das instituições [...]”⁹⁴

⁹² No mandato representativo não é possível a aplicação do instituto do *recall* – que permite a revogação do mandato antes de seu termo final – tendo em vista que, acaso previsto tal instituto, não agiria o representante de modo livre. Nesse sentido, conferir BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.281.

⁹³ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 282

⁹⁴ Ementa do MS 26603: - O mandato representativo não constitui projeção de um direito pessoal titularizado pelo parlamentar eleito, mas representa, ao contrário, expressão que deriva da indispensável vinculação do candidato ao partido político, cuja titularidade sobre as vagas conquistadas no processo eleitoral resulta de “fundamento constitucional autônomo”, identificável tanto no art. 14, § 3º, inciso V (que define a filiação partidária como condição de elegibilidade) quanto no art. 45, “caput” (que consagra o “sistema proporcional”), da Constituição da República.

- O sistema eleitoral proporcional: um modelo mais adequado ao exercício democrático do poder, especialmente porque assegura, às minorias, o direito de representação e viabiliza, às correntes políticas, o exercício do direito de oposição parlamentar. Doutrina.

- A ruptura dos vínculos de caráter partidário e de índole popular, provocada por atos de infidelidade do representante eleito (infidelidade ao partido e infidelidade ao povo), subverte o sentido das instituições, ofende o senso de responsabilidade política, traduz gesto de deslealdade para com as agremiações partidárias de origem, compromete o modelo de representação popular e fraudada, de modo acintoso e reprovável, a vontade soberana dos cidadãos eleitores, introduzindo fatores de desestabilização na prática do poder e gerando, como imediato efeito perverso, a deformação da ética de governo, com projeção vulneradora sobre a própria razão de ser e os fins visados pelo sistema eleitoral proporcional, tal como previsto e consagrado pela Constituição da República. [...]

- A exigência de fidelidade partidária traduz e reflete valor constitucional impregnado de elevada significação político-jurídica, cuja observância, pelos detentores de mandato legislativo, representa expressão de respeito tanto aos cidadãos que os elegeram (vínculo popular) quanto aos partidos políticos que lhes propiciaram a candidatura (vínculo partidário).

- O ato de infidelidade, seja ao partido político, seja, com maior razão, ao próprio cidadão-eleitor, constitui grave desvio ético-político, além de representar inadmissível ultraje ao princípio democrático e ao exercício legítimo do poder, na medida em que migrações inesperadas, nem sempre motivadas por justas razões, não só surpreendem o próprio corpo eleitoral e as agremiações partidárias de origem – desfalcando-as da representatividade por elas conquistada nas urnas -, mas culminam por gerar um arbitrário desequilíbrio de forças no Parlamento, vindo, até, em clara fraude à vontade popular e em frontal transgressão ao sistema eleitoral proporcional, a asfixiar, em face de súbita redução numérica, o exercício pleno da oposição política.

A prática da infidelidade partidária, cometida por detentores de mandato parlamentar, por implicar violação ao sistema proporcional, mutila o direito das minorias que atuam no âmbito social, privando-as de representatividade nos corpos legislativos, e ofende direitos essenciais – notadamente o direito de oposição – que derivam dos fundamentos que dão suporte legitimador ao próprio Estado Democrático de Direito, tais como a soberania popular, a cidadania e o pluralismo político (CF, art. 1º, I, II e V).

- A repulsa jurisdicional à infidelidade partidária, além de prestigiar um valor eminentemente constitucional (CF, art. 17, § 1º, “in fine”), (a) preserva a legitimidade do processo eleitoral, (b) faz respeitar a vontade soberana do cidadão, (c) impede a deformação do modelo de representação popular, (d) assegura a finalidade do sistema eleitoral proporcional, (e) valoriza e fortalece as organizações partidárias e (f) confere primazia à fidelidade que o Deputado eleito deve observar em relação ao corpo eleitoral e ao próprio partido sob cuja legenda disputou as eleições. [...]

- A ruptura de paradigma resultante de substancial revisão de padrões jurisprudenciais, com o reconhecimento do caráter partidário do mandato eletivo proporcional, impõe, em respeito à exigência de segurança jurídica e ao

A despeito dessa pretensa vinculação do representante político ao partido por meio do qual se elegeu, na realidade brasileira tal vinculação não tem o condão de assegurar a representatividade, já que não há um discurso fortemente ideológico nos partidos políticos⁹⁵, cujos programas tendem a uma posição central, se considerada uma escala de ideologia de direita e esquerda⁹⁶.

Ademais, a crise de representatividade tem origem já no processo eleitoral brasileiro que, sob influência do movimento liberal, deixa-se impactar pelo mercado, de modo que a possibilidade de novas lideranças conseguirem integrar o jogo político é ínfima. Os critérios de concessão de tempo na mídia (rádio e televisão) propiciam verdadeiros abusos institucionalizados; somem-se a esse quadro os repetidos casos de abuso de poder econômico no processo eleitoral.

Nem mesmo a tão esperada reforma política no Brasil tem pretensão de modificar esse quadro. A pretendida reforma é conservadora e favorece aqueles que já estão estabelecidos politicamente em detrimento de novas lideranças. Por outro lado, no Brasil o Poder Legislativo é tradicionalmente desprestigiado⁹⁷ em relação ao Poder Executivo e Judiciário. Eis o cenário, pois, da crise de representatividade. Enfim, citando Pitkin, Orides Mezzaroba e Aline Moreira Boschi concluem que, se é certo que não se pode considerar representante do conjunto de cidadãos aquele que frequentemente se dissocia dos interesses do eleitorado, também não se pode considerar representante aquele que age como simples instrumento dos cidadãos, na medida em que a atividade de representar politicamente exige, na visão de Pitkin, certa autonomia, todavia, tomando-se em conta “as vontades do povo que tendem a coincidir com os interesses gerais de bem-estar. E, quando houver conflito, ainda que

princípio da proteção da confiança dos cidadãos, que se defina o momento a partir do qual terá aplicabilidade a nova diretriz hermenêutica. **Ementa do MS 26603.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4092269>>. Acesso em: 07 set. 2015.

⁹⁵ Em 2015, o sistema partidário brasileiro soma 33 partidos registrados no Tribunal Superior Eleitoral.

⁹⁶ Em estudo sobre o assunto, Gabriela da Silva Tarouco e Rafael Machado Madeira observaram que, aplicando-se escala que visa a aferir as tendências dos partidos políticos, entre direita e esquerda, “todos os índices resultantes estão mais próximos de zero (que indica a posição central) do que de +100 (extrema direita) e de -100 (extrema esquerda)”. TAROUCO, Gabriela da Silva & MADEIRA, Rafael Machado. Partidos, programas e o debate sobre esquerda e direita no Brasil. **Rev. Sociol. Polít.**, Curitiba, v. 21, n.45, p. 149-165, mar. 2013, p. 160.

⁹⁷ Diferentemente do sistema europeu, onde há a supremacia do parlamento – sendo os poderes Executivo e Judiciário subordinados ao legislativo – os Estados Unidos e o Brasil adotaram uma interpretação diferenciada da teoria da separação dos poderes de Montesquieu, resultando em um fortalecimento do Poder Executivo e do Poder Judiciário. MARIANO, Cynara Monteiro. Legitimidade do Direito e do Poder Judiciário: neoconstitucionalismo ou poder constituinte permanente. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 159.

o representante deva agir para que tal não ocorra, deverá haver uma explicação para as atitudes tomadas, especialmente se a ação for contra os interesses de seus representados.”⁹⁸

Deve-se ter mente que as necessidades coletivas não constituem a soma das necessidades de cada indivíduo, mas sim as necessidades do indivíduo inserido na coletividade, que transcendem suas necessidades individuais, como leciona Antonio Sainz de Bujanda:

[...] no existen necesidades de una comunidade con vida propia, al margen de los individuos [...] Una personalidad colectiva autónoma es una ficción. [...] Pero querer ver en ellas sólo necesidades individuales, en el riguroso y estricto sentido de la palabra, sería inexacto. Las necesidades en tal caso son experimentadas por los particulares no como individuos que persiguen la consecución de los fines de su vida, sino como miembros de un conjunto de hombres que se proponen, como colectividad ciertos objetivos; y por tanto tales necesidades surgen para ellos sólo porque el conjunto, al que están incorporadas, se propone determinadas finalidades.⁹⁹

Por essa razão, por vezes o representante pode ter que tomar atitudes que, de início, vão de encontro aos interesses do eleitorado, se consideradas a soma das vontades individuais, todavia visando a atingir a finalidade da representação política, deve o representante ater-se ao interesse público que, por definição, é coincidente com a busca por atender às necessidades coletivas, na acepção utilizada por Fernando Sainz de Bujanda.

Devido a essa fração de autonomia de que é dotada a representação, faz-se mister que haja mecanismos de prestação de contas com o eleitorado. Mais que isso, deve haver mecanismos de controle social¹⁰⁰ da atividade política exercida por meio dos representantes eleitos.

A despeito de não utilizar o termo controle social, Uríbam Xavier chega a conclusão semelhante, quando, analisando a democracia na modernidade, afirma que “O cidadão pode delegar muitas das decisões a políticos, instituições e a outras autoridades, para isso é preciso que ele esteja preparado e tenha os mecanismos legais paramanter sob controle aqueles a quem ele delega algum tipo de poder, responsabilidade ou missão.”¹⁰¹

⁹⁸ MEZZAROBÀ, Orides & BOSCHI, Aline Moreira. Instituto da representação política e seu significado na democracia indireta. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*; n. 43, p.222-234, 2013, p. 232.

⁹⁹ BUJANDA, Fernando Sainz de. **Sistema de derecho financiero**. v. I. Madri: Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1977, p.49

¹⁰⁰ Controle social, segundo Karl Mannheim é “conjunto de métodos pelos quais a sociedade influencia o comportamento humano, tendo em vista manter determinada ordem”. Esse controle opõe-se ao controle institucional e, em última análise, é uma forma concreta de participação popular. MANNHEIM, Karl. **Sociologia Sistemática**: uma introdução ao estudo de sociologia. apud CORREIA < Maria Valéria Costa. *Dicionário da Educação Profissional em Saúde*. Disponível em: < http://www.epsjv.fiocruz.br/dicionario/verbetes/con_soc.html> Acesso em 23 jul. 2013.

¹⁰¹ XAVIER, Uríbam. Política, poder e democracia na modernidade. **Suffragium- Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**. v. 1 n.1, p.47-61, set./dez. 2005, p. 57.

No mesmo sentido

Dessa forma, sabendo-se que o poder possui traço relacional que percorre a trajetória do governante ao governado, considerando que diversas situações de negatividade, deficiência ou inexistência de atuação estatal no tocante a direitos e políticas públicas são experimentadas diretamente pelo cidadão-vítima, ganha força a compreensão de que o Estado Constitucional deve estimular a prática de mecanismos pelos quais a sociedade possa exercer vigilância e monitoramento sobre as ações estatais.¹⁰²

No exercício do controle social é que reside a atuação do cidadão e/ou da sociedade civil organizada no controle da atividade política. Esse controle pode se dar diretamente, v.g por meio pedidos de informação ou indiretamente, v.g por meio de representações ao Ministério Público, conforme será melhor abordado no capítulo seguinte.

Importante, por fim, destacar que o controle social não se sobrepõe ao controle institucional, mas sim o complementa e impulsiona, na medida em que, por vezes, a eficácia do controle social dá-se por meio do controle institucional, que lhe confere a possibilidade de gerar resultados efetivos, por meio da aplicação de sanções, por exemplo.

¹⁰² BERCLAZ, Márcio Soares. **A natureza político-jurídica dos conselhos sociais no Brasil**: uma leitura a partir da política da libertação e do pluralismo jurídico, 2013. Dissertação (Mestrado)Universidade Federal do Paraná, p. 72

3. A PARTICIPAÇÃO POPULAR NO CONTROLE DA ATIVIDADE POLÍTICA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Consoante já analisado neste trabalho, contemporaneamente a democracia demanda a existência de instrumentos de participação e controle dos cidadãos sobre a atividade política exercida por meio dos representantes políticos.

No Brasil, o constituinte conferiu ao Ministério Público a atribuição de defender a democracia, pelo que deve a instituição, diante das demandas que lhe são apresentadas, atuar garantindo espaços de efetiva participação da sociedade na atividade política.

3.1. O Ministério Público na Constituição Federal de 1988

Fábio Kerche¹⁰³, citando Souza e Lamounier, esclarece que três “idades geológicas” da cultura política teriam influenciado o processo constituinte de 1987/88, a saber: i) a negação indiscriminada do passado autoritário, que induziu a necessidade de revisão das premissas individualistas, até então utilizadas pelo Direito brasileiro, ampliando-as para entidades coletivas; ii) o legado paternalista do Governo de Getúlio Vargas, que tem no Estado um “agente privilegiado” também na construção da cidadania, ou seja, concebe a sociedade civil como fraca e incapaz de exigir, por si só, a implementação de seus direitos; e iii) os partidários da necessidade de uma alternativa à participação política exclusivamente por meio da representação política via partidos políticos/parlamentares.¹⁰⁴

Após referir-se a tais estratos, Fábio Kerche afirma que o Ministério Público é “uma espécie de síntese dos vários aspectos que marcaram a feitura da Constituição de 1988”¹⁰⁵, sublinhando que a Instituição vai ao encontro dos anseios dos estratos da cultura política predominante no processo constituinte de 1987/88:

O Ministério Público, neste sentido, é um agente privilegiado da defesa dos interesses coletivos (“negação do passado”); 2) reforça o papel do Estado como agente privilegiado nas relações sociais, inclusive sob o aspecto paternalista

¹⁰³ KERCHE, Fábio. O Ministério Público e a constituinte de 1987/88. In SADEK, Maria Teresa (org.) **O sistema de justiça** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. O sistema de justiça, p. 122. Disponível em <<http://books.scielo.org/id/59fv5/pdf/sadek-9788579820397-04.pdf>> Acesso em: 11 set. 2015.

¹⁰⁴ Id.

¹⁰⁵ KERCHE, Fábio. O Ministério Público e a constituinte de 1987/88. In SADEK, Maria Teresa (org.) **O sistema de justiça** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. O sistema de justiça, p. 124. Disponível em <<http://books.scielo.org/id/59fv5/pdf/sadek-9788579820397-04.pdf>> Acesso em: 11 set. 2015.

(“legado getulista”); e, 3) é um instrumento de reforço da cidadania, rompendo o modelo liberal-clássico de representação política via partidos políticos.¹⁰⁶

A origem da atuação do Ministério Público na defesa dos direitos coletivos *lato sensu*, porém, remonta à década de 70, quando o Código de Processo Civil de 1973 introduziu a norma insculpida no artigo 82, inciso III, dispondo que o Ministério Público deveria intervir em todas as demais causas em que há interesse público, “evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte” (redação original do artigo 82, inciso III, do Código de Processo Civil).

É certo que, de início, a razão legal do dispositivo era a proteção do interesse público da Administração, sendo o Ministério Público responsável por fiscalizar a observância das leis em casos de omissão ou negligência de procuradores de pessoas jurídicas de direito público.

A plasticidade do conceito de interesse público, todavia, permitiu à Instituição defender a ideia de que esse conceito era mais amplo que o interesse da Administração, englobando o interesse social, e por vezes, até confrontando-o, pelo que o Ministério Público passou à posição de tutor dos interesses da sociedade.¹⁰⁷

A partir daí – e também da normatização dos direitos difusos e coletivos – é que surgiram novos instrumentos de atuação do Ministério Público, como a legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente. Logo em seguida foi publicada a Lei Complementar nº 40/81, que, conferindo nova organização constitucional ao *Parquet*, atribuiu-lhe a função de promover ações civis públicas.

Interessante notar que, a despeito das previsões legais retromencionadas, somente em 1985, com a edição da Lei nº 7.347/85, esse novo instrumento foi regulamentado, estabelecendo-se a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Até o advento da Constituição Federal de 1988, a ação civil pública teve aplicação restrita às questões referidas na Lei nº 7.347/85. Na Constituição Federal de 1988 foram consolidadas “as inovações processuais e de direitos substantivos introduzidas pela Lei da

¹⁰⁶ KERCHE, Fábio. O Ministério Público e a constituinte de 1987/88. In SADEK, Maria Teresa (org.) **O sistema de justiça** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. O sistema de justiça, p. 124. Disponível em < <http://books.scielo.org/id/59fv5/pdf/sadek-9788579820397-04.pdf>> Acesso em: 11 set. 2015.

¹⁰⁷ PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Ministério Público brasileiro**: história de uma luta institucional. Disponível em: < <http://www.amperj.org.br/emails/MinisterioPublicobrasileiro.pdf>> Acesso em 07. set.2015.

Ação Civil Pública”¹⁰⁸, além de ter sido ampliado o rol de direitos que poderiam ser protegidos por meio de Ação Civil Pública.¹⁰⁹

Assim é que, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 houve profundas alterações no tratamento jurídico dos direitos fundamentais, cujo rol foi ampliado, além de receber destaque, o que pode ser aferido já na sua própria localização no corpo da Constituição: logo após o preâmbulo e os princípios fundamentais.

Também o Ministério Público galgou posição de destaque na Constituição Federal de 1988. Isso porque essa Constituição, até mesmo pelo contexto histórico em que foi promulgada, acabou por incorporar a promessa da construção e manutenção de uma ordem democrática, incumbindo o Ministério Público da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Nesse sentido é que Rogério Bastos Arantes afirma que a Lei Magna significou um duplo avanço, pois ampliou os direitos coletivos e sociais e, também, o rol de direitos sujeitos à proteção pelo Ministério Público por meio da ação civil pública.¹¹⁰

O destaque dado ao Ministério Público no texto da Constituição Federal de 1988 – que constitui um marco na história da Instituição – é fruto de intensa mobilização social, mormente dos próprios agentes ministeriais, conforme esclarece Pedro Rui da Fontoura Porto¹¹¹:

Tal como ocorre com os direitos fundamentais, a concepção atual do Ministério Público brasileiro nasceu no plano ideológico-filosófico de autênticos *foundingfathers* da instituição, aos poucos ganhou espaço nas planícies infraconstitucionais, reforçado por práticas cotidianas dos seus agentes, e, por fim, foi situar-se no altiplano constitucional, especialmente em 1988.

A Constituição Federal de 1988, portanto, conferiu novos contornos ao *Parquet*¹¹², que de um órgão público cujas atribuições relacionavam-se essencialmente à esfera penal, à defesa de interesses públicos secundários e à representação do Estado em juízo, passou a “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado,

¹⁰⁸ ARANTES, Rogério Bastos. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 14, n. 39, p.83-102, fev. 1999, p.87.

¹⁰⁹ Constituição Federal de 1988. Art. 129: “São funções institucionais do Ministério Público: [...] III — promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.”

¹¹⁰ ARANTES, Rogério Bastos. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 14, n. 39, p.83-102, fev. 1999, p.87.

¹¹¹ PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Ministério Público brasileiro: história de uma luta institucional**. Disponível em: < <http://www.amperj.org.br/emails/MinisterioPublicobrasileiro.pdf> > Acesso em 07. set.2015.

¹¹²De acordo com Hugo Nigro Mazzilli, a origem do termo *Parquet* remonta à tradição francesa, na qual os Procuradores do Rei, posicionavam-se não sentados ao lado dos juízes, como ocorre atualmente, mas de pé, sobre o assoalho da sala de audiências, o qual era chamado de *parquet*. Também daí advém a expressão magistratura de pé, que igualmente designava os membros do Ministério Público. MAZILLI, Hugo Nigro. Manual do Promotor de Justiça. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 47.

incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, consoante determina o artigo 127 da Lei Magna. Essa atribuição mais ampla conferida ao Ministério Público na Constituição Federal de 1988 é que permitiu ao *Parquet* brasileiro esse contorno tão peculiar e que o tornou um importante ator social.

Ao tempo em que positivou um extenso rol de direitos fundamentais, a Constituição Federal de 1988 – no artigo 129, inciso II – conferiu ao Ministério Público, dentre outras, a atribuição de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública” aos direitos por ela assegurados, conferindo-lhe atribuição para promover as medidas necessárias à sua garantia.

Diante da amplitude das atribuições confiadas ao Ministério Público, conferiu-lhe também a Lei Magna as características que entendeu essenciais ao desempenho do relevantíssimo *mister* de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis .

À instituição Ministério Público, então, conferiu-se caráter permanente – ou seja, estabeleceu-se restrição ao poder constituinte derivado no que atine à supressão ou desvirtuação do *Parquet* – ¹¹³ e essencial à função jurisdicional do Estado, quer dizer, é uma das funções “propulsoras da atividade jurisdicional”¹¹⁴ a qual é regida pelo princípio da inércia.

Incumbiu-se o Ministério Público da defesa da ordem jurídica “o que pressupõe a aferição de todos os atos praticados pelos órgãos do Estado, podendo ajuizar as medidas necessárias à coibição de abusos ou ilegalidades”¹¹⁵. A atuação da Instituição, então, é mais ampla que a de fiscal da lei, sendo verdadeiro *custos iuris*.

Nesse ponto, vale destacar que, na medida em que a Constituição Federal de 1988 positivou uma série de novos direitos – conferindo, inclusive, aplicabilidade imediata às normas que versam sobre direitos fundamentais – o constituinte originário estabelece as bases de “uma nova arena judicial de solução de conflitos”¹¹⁶, que vem sendo sedimentada pela atuação do Ministério Público e de outras entidades organizadas da sociedade civil.

No caso do Ministério Público, a peculiaridade é que as demandas por implementação dos direitos e execução das normas programáticas são postas ao Poder Público

¹¹³ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 107

¹¹⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005, p.581

¹¹⁵ GARCIA, Emerson. **Ministério Público e a Defesa do Regime Democrático**. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JR., Ronaldo Porto(Coord.). **Ministério Público II –Democracia**. São Paulo: Atlas, 1999, p. 95.

¹¹⁶ ARANTES, Rogério Bastos. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 14, n. 39, p.83-102, fev. 1999, p.84.

por um órgão do Estado. Daí a relevância de o Ministério Público não integrar a estrutura do Poder Executivo, do Poder Legislativo ou do Poder Judiciário, o que, somado a outras garantias e prerrogativas¹¹⁷, confere à Instituição a independência necessária para atuação nessa seara.

Eduardo Ritt esclarece que, de acordo com o perfil constitucional da instituição brasileira, única no mundo, é possível afirmar a natureza *sui generis* das funções do Ministério Público, já que essas, ainda que de natureza predominantemente administrativa, não se enquadram em qualquer das funções tradicionais do Estado.¹¹⁸

Não exerce, pois, o *Parquet* nenhuma das funções de Estado tipicamente relacionadas ao Poder Executivo, ao Poder Legislativo e ao Poder Judiciário, ao menos não em sua atividade fim. Possui, sim, para além da função de aplicação da lei, “função fiscalizadora e de controle, em defesa da sociedade (e não do governo), utilizando-se, para tanto, de meios próprios e judiciais”.¹¹⁹

Por isso é que a conclusão de que o Ministério Público Brasileiro consistem em “órgão independente e autônomo é incontestável, diante do regime jurídico que desfruta, distinto dos demais chamados “poderes” do Estado, porém, qualitativamente equivalente ao regime jurídico-constitucional de tais órgãos”¹²⁰.

O constituinte originário conferiu ao Ministério Público, também, a função de defesa do regime democrático¹²¹, missão institucional que deve ser analisada de forma abrangente, fundamentando a atuação ministerial no controle de constitucionalidade (sob a forma concentrada ou difusa), na propositura de ações civis públicas, na fiscalização do procedimento eleitoral e dos instrumentos de democracia semidireta que realizam o princípio participativo.

¹¹⁷ A Constituição Federal de 1988 instituiu a indivisibilidade e a independência funcional como princípios do Ministério Público, assegurando-lhe autonomia funcional e administrativa, além de conferir aos seus membros as garantias funcionais de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio.

¹¹⁸ RITT, Eduardo. O Ministério Público Brasileiro como guardião dos direitos fundamentais. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 74, p.31-59, jul. 2013 – dez. 2013, p.43-44.

¹¹⁹ Id.

¹²⁰ Id.

¹²¹ É assente a impossibilidade de reprochar a legitimidade do Ministério Público para exercer seu *mister*, tendo o Supremo Tribunal Federal reafirmado essa legitimidade no que atine à defesa do regime democrático, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.617.

Ementa da ADI 4617: “[...]5. A legitimidade do Ministério Público para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais indisponíveis, não pode ser verberada, máxime diante da normativa constitucional insculpida nos artigos 127 e 129 da Constituição.6. O dispositivo que restringe a legitimidade para a propositura de representação por propaganda partidária irregular afronta múltiplos preceitos constitucionais, todos essencialmente vinculados ao regime democrático.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ementa da ADI 4617**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4092269>>. Acesso em:07set. 2015.

Na defesa do regime democrático está incluída a defesa do direito de participação popular na vida política por meio dos mecanismos constitucionais que asseguram o princípio participativo, de modo que o controle das decisões das autoridades públicas possa ser exercido também pelos próprios indivíduos que integram o corpo social e a quem o Estado busca servir, como forma de participação ativa na gestão realizada por seus representantes e de tornar mais efetiva a fiscalização dessa atividade.

Nesse sentido é que Márcio Soares Berclaz afirma que “nenhum controle será tão efetivo e eficaz como aquele desenvolvido de modo pulverizado por toda a sociedade e coextensivo aos cidadãos, inclusive como exigência coerente com a própria democracia, como resultado do referido poder cidadão.”¹²²

Esse controle social, porém, deve ser complementar a uma atuação proativa do Ministério Público, que permita à Instituição a canalização de demandas sociais, pelo que se faz necessária a utilização de instrumentos que propiciem ao membro do Ministério Público vislumbrar com clareza a realidade social na qual é chamado a intervir, processo que demanda a aproximação com os diversos setores da sociedade.

3.2 Instrumentos de controle popular e de colaboração entre Ministério Público e sociedade visando ao controle da atividade política.

A Constituição Federal de 1988, tendo positivado um extenso rol de direitos fundamentais, reforçado sua força normativa e supremacia por meio do controle de constitucionalidade, traz em si um projeto de transformação social e o Ministério Público deve ser um canal para essa transformação,¹²³ ampliando o acesso a uma ordem jurídica justa¹²⁴.

Assim é que, no exercício da atribuição de defesa dos valores democráticos, por exemplo, o *Parquet* não deve se limitar à fiscalização do procedimento eleitoral; sua atuação no cumprimento desse mister deve ser norteada pelas funções institucionais previstas no

¹²²BERCLAZ, Márcio Soares. **A natureza político-jurídica dos conselhos sociais no Brasil: uma leitura a partir da política da libertação e do pluralismo jurídico**, 2013. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Paraná, p.73

¹²³ GOULART, Marcelo Pedroso. **Ministério Público e democracia: teoria e práxis**. São Paulo. Editora de Direito, 1998, p. 96.

¹²⁴ Um dos fatores necessários para o acesso a uma ordem jurídica justa é o aperfeiçoamento da formação dos juristas. Isso porque, na qualidade de aplicadores do Direito (juizes, advogados, membros do Ministério Público etc.), eles serão responsáveis pelo manejo dos conhecimentos técnicos que, se utilizados de forma crítica e racional, poderão conduzir as demandas da sociedade a uma solução verdadeiramente orientada pelos parâmetros de justiça e eficácia.

artigo 5º da Lei Complementar nº 75/93¹²⁵ e que, subsidiariamente, aplicam-se aos Ministérios Públicos dos Estados.¹²⁶

Para atuar verdadeiramente como mediador entre sociedade e Estado e como propulsor do projeto democrático instituído no Brasil pela Constituição Federal de 1988, a Instituição deve integrar o processo democrático, aliando-se ao cidadão e aos movimentos sociais comprometidos com a concretização dos direitos previstos na ordem jurídica e com a construção da cidadania no Brasil.¹²⁷

Marcelo Pedroso Goulart ressalta o papel da Instituição Ministério Público no âmbito da sociedade civil:

¹²⁵ Lei Complementar nº 75/93.

Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:

I - a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios:

- a) a soberania e a representatividade popular;
- b) os direitos políticos;
- c) os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil;
- d) a indissolubilidade da União;
- e) a independência e a harmonia dos Poderes da União;
- f) a autonomia dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- g) as vedações impostas à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios;
- h) a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade, relativas à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União;

II - zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos:

- a) ao sistema tributário, às limitações do poder de tributar, à repartição do poder impositivo e das receitas tributárias e aos direitos do contribuinte;
- b) às finanças públicas;
- c) à atividade econômica, à política urbana, agrícola, fundiária e de reforma agrária e ao sistema financeiro nacional;
- d) à seguridade social, à educação, à cultura e ao desporto, à ciência e à tecnologia, à comunicação social e ao meio ambiente;
- e) à segurança pública;

III - a defesa dos seguintes bens e interesses:

- a) o patrimônio nacional;
- b) o patrimônio público e social;
- c) o patrimônio cultural brasileiro;
- d) o meio ambiente;
- e) os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso;

IV - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União, dos serviços de relevância pública e dos meios de comunicação social aos princípios, garantias, condições, direitos, deveres e vedações previstos na Constituição Federal e na lei, relativos à comunicação social;

V - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública quanto:

- a) aos direitos assegurados na Constituição Federal relativos às ações e aos serviços de saúde e à educação;
- b) aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade;

VI - exercer outras funções previstas na Constituição Federal e na lei.

§ 1º Os órgãos do Ministério Público da União devem zelar pela observância dos princípios e competências da Instituição, bem como pelo livre exercício de suas funções.

§ 2º Somente a lei poderá especificar as funções atribuídas pela Constituição Federal e por esta Lei Complementar ao Ministério Público da União, observados os princípios e normas nelas estabelecidos.

¹²⁶ MAZILLI, Hugo Nigro. **O acesso à justiça e o Ministério Público**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.81.

¹²⁷ GOULART, Marcelo Pedroso. **Ministério Público e democracia: teoria e práxis**. São Paulo. Editora de Direito, 1998, p. 96.

[...] desvincula-se do aparelho coercitivo do Estado (do aparato burocrático responsável pela dominação através da coerção) para integrar, no âmbito da sociedade civil, a parcela das organizações autônomas responsáveis pela elaboração, difusão e representação dos valores e interesses que compõem uma concepção democrática de mundo e que atuam no sentido da transformação da realidade [...]¹²⁸

A atuação do Ministério Público como vetor de transformação social, defendendo os valores democráticos e os direitos assegurados na Constituição Federal, é subsidiada por contribuições advindas da participação popular na atividade política, exercendo controle social das políticas e finanças públicas.

Cautela especial merece a visão paternalista que pode advir dessa atuação como vetor de transformação social, pois a participação popular não deve se restringir a buscar junto ao Ministério Público a solução dos problemas sociais que afligem determinada parcela da sociedade. Há formas de participação popular na política que precedem a atuação do *Parquet* e dela independem, conforme adiante se esclarecerá.

Não se pode perder de vista, também, a responsabilidade inerente ao exercício do direito de voto e a necessidade de maior engajamento político da sociedade após o processo de escolha de seus representantes, acompanhando sua atuação de modo a estar subsidiado de informações importantes sobre aquele representante no qual votou antes de conferir-lhe novamente seu voto, por exemplo.

3.2.1 Direito de petição e representação

O direito de petição¹²⁹ e de representação é um dos instrumentos de controle social da atividade política e, também, de contribuição da sociedade com a atuação do Ministério Público. Trata-se de um direito público subjetivo previsto no artigo 5º, inciso XXIV, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988, que assegura a todos “o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”.

É um mecanismo democrático de exercício da cidadania; um instrumento não jurisdicional de defesa de direitos, que pode ser utilizado diretamente por qualquer interessado, independentemente de critérios de legitimação (podendo ser exercido até mesmo por interessados sem personalidade jurídica e por menores de idade).

¹²⁸ Id.

¹²⁹ O direito de petição, *right of petition*, tem origem inglesa e consolidou-se com a declaração dos direitos, *Bill of Rights*.

Na Constituição Federal de 1988, o direito de representação está inserido no direito de petição, na medida em que, para além da manifestação da liberdade de opinião, o exercício desse direito pode revestir uma reclamação dirigida ao Poder Público.¹³⁰

O direito de petição, quando exercido diretamente perante o órgão ou a autoridade competente ou mesmo perante a autoridade superior, visa à verificação e/ou correção do ato/omissão que está a violar direitos (sejam eles individuais ou coletivos *latu sensu*¹³¹) ou de ilegalidades ou abusos, podendo veicular, também, pedido ou reclamação referente à atuação do Poder Público.

O direito de petição, então, pode ser exercido diretamente ao Poder Público e, também, sendo o Ministério Público vocacionado à defesa da sociedade e estando entre suas atribuições constitucionais “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública” aos direitos assegurados na Lei Magna, pode – e deve – ser exercido perante o *Parquet*.

O indivíduo, ao exercer o direito de petição, utiliza um dos instrumentos de controle que lhe faculta a Constituição Federal de 1988 e potencializa a atuação de Instituições como o Ministério Público, na medida em que traz a lume fatos e questões que, a despeito de sua relevância, podem ainda não ter sido objeto de análise pelas autoridades competentes e nem mesmo pelo *Parquet*.

Considerando que ao direito de petição corresponde um dever de apreciação do objeto da petição e de comunicação sobre o resultado de tal apreciação¹³², o exercício de tal direito faz-se ainda mais relevante, pois ao dar resposta à petição do interessado, o Poder Público pode reconhecer os fatos, acatar os argumentos veiculados na petição e, voluntariamente, sanar a questão, ou pode, quando da justificativa da inexistência de violação de direitos, ilegalidade ou abuso, fornecer ao interessado informações que o subsidiem em posteriores representações ou mesmo na propositura de uma ação popular.

¹³⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005, p.445.

¹³¹ A definição legal de direitos coletivos em sentido lato coube ao Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), que assim os conceitua:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo Único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

¹³² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 526.

No exercício das atribuições ministeriais, o Promotor de Justiça depara com requerimentos de cidadãos que se viram frustrados no exercício de seu direito de petição perante instituições/órgãos públicos e, ante esse fato, buscaram a intervenção do Ministério Público.

Tendo em vista que é atribuição do *Parquet* fiscalizar e defender o direito de petição, que é assegurado constitucionalmente como meio de participação do indivíduo na vida política, os casos sofreram as devidas intervenções e foram solucionados.¹³³

Ainda no que concerne ao direito de petição, mais especificamente sob o prisma da representação ao Ministério Público, pode-se afirmar que às representações se deve a possibilidade de atuação pulverizada do Ministério Público. Por meio delas, pessoas que, por vezes, possuem apenas indícios da prática de atos de improbidade administrativa, por exemplo, podem provocar a atuação do *Parquet* e de outras instituições para dar início à apuração de tais condutas e responsabilização dos agentes envolvidos.

A despeito de o Ministério Público não dispor de estatísticas oficiais, é certo que, em sua grande maioria, os procedimentos extrajudiciais que tramitam nas unidades ministeriais são fruto de informações encaminhadas ao Ministério Público pela sociedade e por meio das Cortes de Contas.

É certo que, quando o conteúdo das representações não permita ao membro do Ministério Público aferir com o mínimo de segurança a suspeita de ilegalidades e abusos de direito, antes de determinar a abertura de inquérito civil público para apurar os fatos ali contidos, o Órgão Ministerial poderá utilizar os mecanismos de que dispõe para averiguar se as representações têm substrato fático, sendo bastante úteis, aqui, os poderes de investigação e de requisição conferidos ao *Parquet*, além da possibilidade de obter cooperação técnica de instituições que, voluntariamente, firmam convênio com o Ministério Público para dar mais celeridade e efetividade à atuação da Instituição.

3.2.2 Acesso à informação

O acesso à informação é outra forma de participação ativa da sociedade na vida política, que é considerado um direito humano fundamental, estando albergado pela

¹³³Em entrevista com outros membros da Instituição, verificamos que tal quadro (demandas pela efetividade do direito de petição) não se repete o que, em nosso sentir, deve-se à cultura política local, tendo em vista que, coincidentemente, em ambas as Comarcas nas quais exercemos nossas atribuições ministeriais, a Chefia do Poder Legislativo coube a líderes de oposição na política local, o que tende a intensificar o encaminhamento de demandas com pano de fundo político ao Ministério Público.

Declaração Universal dos Direitos Humanos, no artigo 19: “Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e de expressão; esse direito inclui a liberdade de ter opiniões sem sofrer interferência e de procurar, receber e divulgar informações e ideias por quaisquer meios, sem limite de fronteiras”.¹³⁴

A participação popular na democracia não se encerra no voto, nem tampouco no atendimento às raras convocações de plebiscito e referendo ou mesmo na adesão a iniciativas populares de leis. Por meio do acesso às informações de interesse público torna-se possível a participação ativa do indivíduo na atividade política, sendo um campo fecundo para o exercício do controle social das finanças e das políticas públicas.

No Brasil, o acesso à informação é assegurado pela Constituição Federal no artigo 5º, inciso XXIII¹³⁵, que foi regulamentado pela Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/11).

De acordo com a Lei de Acesso à Informação, o acesso é a regra, excepcionando-se os casos em que a informação é classificada como sigilosa. Qualquer pessoa pode solicitar acesso às informações públicas, conforme o procedimento previsto na lei.

O acesso à informação assume papel tão essencial na democracia¹³⁶ que a Lei de Acesso à Informação, objetivando facilitar o controle social, determinou não apenas a transparência passiva – que se dá por meio de demanda de informações públicas pela sociedade – mas transparência ativa, ou seja, órgãos e entidades públicas têm o dever de, por iniciativa própria, divulgar informações de interesse público.

A maior transparência na gestão pública proporcionada pela Lei de Acesso à Informação possibilita a participação popular na definição das ações políticas e, em última análise, é *conditio sine qua non* para o exercício consciente dos direitos fundamentais.

¹³⁴ ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> Acesso em 29, ago.2015.

¹³⁵ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

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

[...]

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

¹³⁶ Ementa da ADPF 130 MC: [...] 2. Princípio constitucional de maior densidade axiológica e mais elevada estatura sistêmica, a Democracia avulta como síntese dos fundamentos da República Federativa brasileira. Democracia que, segundo a Constituição Federal, se apóia em dois dos mais vistosos pilares: a) o da informação em plenitude e de máxima qualidade; b) o da transparência ou visibilidade do Poder, seja ele político, seja econômico, seja religioso (art. 220 da CF/88). **Ementa da ADPF 130 MC**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608505>>. Acesso em: 07 set. 2015.

De posse de informações precisas sobre a gestão da coisa pública, a sociedade tem os meios necessários para fiscalizar a gestão, quando tal lhe aprouver, e utilizar os demais mecanismos de participação dos quais dispõe para buscar a responsabilização dos agentes públicos que se desviarem dos comandos do ordenamento jurídico.

Para tanto, e conforme o conteúdo da informação obtida pelo cidadão, pode-se canalizar a demanda para as Cortes de Contas, a Defensoria Pública, o Ministério Público ou outros órgãos/instituições, a depender das medidas a serem efetivadas.

Tratado do acesso à informação, Hugo Nigro Mazzilli afirma que o direito à informação é “fundamental para a tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos e, em especial, do patrimônio público, da moralidade administrativa, do consumidor e do meio ambiente.”¹³⁷ Assevera o autor a relevância da opinião pública na gestão dos negócios públicos e nas decisões governamentais, destacando que na medida em que a sociedade tem amplo acesso à informação, pode atuar de modo mais eficaz e até mesmo contribuir no combate a situações de abuso.¹³⁸

No cotidiano de sua atuação ministerial, por vezes o Promotor de Justiça é procurado por membros da sociedade local, que, de posse de dados extraídos dos sítios dos tribunais de contas, por exemplo, identificaram servidores “fantasma” e fornecedores “laranja”, e buscam o Ministério Público para repassar essa valiosa informação, desencadeando, assim, a atuação do *Parquet* em relação a esses fatos pontuais e outros que, a partir dos casos concretos trazidos pelo interessado, o órgão Ministerial consegue identificar.

O conhecimento prévio do cidadão comum é, aqui, precioso para identificar a relevância das informações tornadas públicas; justamente por vivenciar em seu cotidiano a realidade social daquela cidade, o indivíduo está apto a identificar, de pronto, num universo de informações à sua disposição, o dado que comprova, por exemplo, que uma pessoa conhecida sua e que há anos se mudou daquela cidade, consta na folha de pagamento da Administração Municipal.

Por situações como as acima narradas é que, para além do acesso à informação, faz-se necessária a existência de canais abertos com instituições que, assim como o cidadão, objetivem o exercício da atividade política em estrita conformação com a ordem jurídica e os valores constitucionais.

Nesse sentido é que se destaca, no tópico seguinte, a relevância do atendimento ao público nas unidades ministeriais.

¹³⁷ MAZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.473.

¹³⁸ Id.

3.2.3 Atendimento ao público

No âmbito do Ministério Público, o atendimento à sociedade foi normatizado pela Resolução CNMP nº 88/2012, que afirma que o membro do Ministério Público deverá prestar atendimento ao público, em horário e local adequados, a fim de avaliar as demandas que lhe sejam dirigidas. Marcelo Pedrosa Goulart destaca a importância da interação entre Ministério Público e sociedade:

Como fiscalizar e proteger o patrimônio público, a probidade e a moralidade administrativas sem fontes de informação, banco de dados e sem a interação com os agentes integrantes de conselhos de controle social da Administração?¹³⁹

O cidadão vai ao Ministério Público em regra por questões que lhe atingem em particular, mas que, se bem trabalhadas pelo membro do *Parquet*, permitem a identificação de carência ou ineficiência de política pública sobre aquele determinado assunto; improbidade administrativa; crimes; inconstitucionalidades.

Esse contato direto com a sociedade cujos direitos o *Parquet* é vocacionado a defender, permite a atuação do Ministério Público afinada com os interesses próprios da sociedade, tornando mais precisas as intervenções ministeriais em políticas públicas, fornecendo-lhe subsídio para a instauração de procedimentos administrativos e expedição de recomendações¹⁴⁰, permitindo que eventuais desrespeitos a direitos constitucionalmente assegurados sejam objeto de pronta atuação ministerial, enfim, potencializando o exercício das inúmeras atribuições ministeriais.

¹³⁹ GOULART, Marcelo Pedrosa. **Ministério Público e democracia: teoria e práxis**. São Paulo. Editora de Direito, 1998, p. 106.

¹⁴⁰ A recomendação é um dos instrumentos de atuação extrajudicial do Ministério Público, por meio do qual recomenda ao ente político ou instituição a adoção de medidas efetivas a fim de que sejam respeitados os direitos assegurados constitucionalmente. As medidas devem ser realizadas pelo ente público no prazo fixado pelo órgão ministerial, sob pena de adoção das medidas administrativas e judiciais cabíveis v.g ação civil pública, ação de improbidade administrativa.

O instrumento está previsto na Lei Complementar nº 75/93 – que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União – que, no artigo 6º, inciso XX prevê como instrumento de atuação do Parquet a expedição de “recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.”

Está previsto, também, no artigo 27, inciso I e Parágrafo Único, inciso IV na Lei Orgânica do Ministério Público (Lei nº 8.625/93), que dispõe que o Ministério Público deve exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito pelos poderes estaduais e municipais e que, no exercício dessas atribuições o Parquet pode se valer, entre outras providências, de recomendações – dirigidas aos poderes estaduais ou municipais; aos órgãos da Administração Pública Estadual ou Municipal, direta ou indireta; aos concessionários e permissionários de serviço público estadual ou municipal; e a entidades que exerçam outra função delegada do Estado ou do Município ou executem serviço de relevância pública –, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito.

O atendimento ao público, pois, é uma importante ferramenta na atuação ministerial, pois permite ao Promotor de Justiça o acesso a informações importantes sobre a gestão do patrimônio público e sobre a atuação dos agentes públicos locais.

3.2.4 Audiência pública

Outra forma de interseção entre a participação popular e a atuação do Ministério Público no controle da atividade política dá-se por meio das audiências públicas. A realização de audiências públicas por iniciativa do *Parquet* está prevista no artigo 27, Parágrafo Único, inciso IV, da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público). Por meio da Resolução CNMP nº 82/2012, normatizou-se a audiência pública no âmbito do *Parquet*, estabelecendo que elas constituem mecanismo de colaboração do cidadão e da sociedade organizada com o Ministério Público no exercício de suas finalidades institucionais atinentes ao zelo do interesse público e à defesa dos direitos e interesses difusos e coletivos de modo geral.

As audiências públicas são abertas a qualquer cidadão e destinam-se ao debate de situações das quais decorra ou possa decorrer lesão a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Trata-se de relevante instrumento para assegurar a participação popular na condução dos interesses públicos, sendo que o caráter das deliberações, opiniões, sugestões, críticas ou informações emitidas na audiência pública ou em decorrência desta é consultivo e não-vinculante. Por meio das audiências públicas permite-se a construção coletiva de soluções para as situações que atingem aquele corpo social.

Nessas audiências, devido à ampla possibilidade de debate, o Promotor de Justiça tem a possibilidade de participar e fomentar a discussão das questões entre os mais diversos atores sociais e, inclusive, entre os gestores locais, relacionando-os à execução ou carência de políticas públicas acerca de determinado assunto de relevância para a comunidade local e, a partir daí, colher subsídios para uma atuação ministerial mais efetiva.

3.3 O papel do Ministério Público e os limites na aplicação de Compromisso de Ajustamento de Conduta no controle da atividade política.

Há duas perspectivas de atuação por parte do Ministério Público, identificados por Marcelo Pedroso Goulart¹⁴¹: atuação demandista e atuação resolutiva. No modelo demandista,

¹⁴¹ GOULART, Marcelo Pedroso. **Ministério Público e democracia: teoria e práxis**. São Paulo. Editora de Direito, 1998, p. 119.

o Parquet atua perante o Poder Judiciário, transferindo-lhe a incumbência de resolver as constantes afrontas à lei, principalmente no que se refere aos direitos sociais e coletivos, pelo que aqui cabem as considerações já tecidas sobre a atuação do Poder Judiciário na análise de questões políticas.

No modelo resolutivo de atuação, por sua vez, há preferência de atuação por meio de outros instrumentos que o Ministério Público tem à sua disposição, como os procedimentos extrajudiciais, o termo de ajustamento de conduta, a recomendação dentre outros, fazendo deles uso efetivo e legítimo para solução dos problemas que atentem contra os referidos direitos.

A utilização de Compromissos de Ajustamento de Conduta, então, está em consonância com a atuação resolutiva do *Parquet*. O Compromisso de Ajustamento de Conduta (CAC) não consta na redação original da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85); foi previsto inicialmente no Estatuto da Criança e do Adolescente e, após, incluído na Lei da Ação Civil Pública pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), que acrescentou novo parágrafo ao art. 5º da Lei 7.347/1985, conferindo aos órgãos públicos legitimados a possibilidade de tomar, dos interessados, compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações.

Hugo Nigro Mazzilli esclarece que o instituto ficou conhecido nos meios forenses como Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) porque é tomado por termo.¹⁴² O mesmo autor, ao tratar da natureza do Compromisso, afirma:

[...] Assim, é o compromisso de ajustamento de conduta um ato administrativo negocial por meio do qual só o causador do dano se compromete; o órgão público que o toma, a nada se compromete, exceto, implicitamente, a não propor ação de conhecimento para pedir aquilo que já está reconhecido no título. [...]¹⁴³

O Compromisso de Ajustamento de Conduta, então, não possui natureza contratual e, ante a não titularização dos bens transindividuais objetos do Ajustamento, não é possível aos tomadores do Compromisso dispor dos bens por meio dele tutelados.

Por determinação legal, o Compromisso de Ajustamento de Conduta possui eficácia de título executivo extrajudicial – independe, pois, de homologação judicial para adquirir tal eficácia – e, para tanto, deve conter uma obrigação certa, determinada e exigível.

Outro requisito indispensável do Compromisso de Ajuste de Conduta é a previsão das cominações ante o descumprimento das obrigações nele pactuadas.

¹⁴² Mazzilli, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público. *Revista de Direito Ambiental*. v. 41.p. 93,jan. 2006.

¹⁴³ MAZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*.25.ed.São Paulo: Saraiva, 2012, p. 437.

Consoante prevê o artigo 5º, §6º da Lei nº 7.347/85, o Compromisso pode ser tomado pelos órgãos/entidades públicos legitimados à propositura de ação civil pública, como o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados-membros, os Municípios, o Distrito Federal, as autarquias e as fundações públicas.

Os chamados TAC visam a obter “garantias mínimas em proveito da coletividade”¹⁴⁴, pelo que sua celebração deve ser precedida de ampla publicidade, de modo a possibilitar a celebração do Ajuste do modo mais efetivo e adequado.

Dada a natureza jurídica do Compromisso de Ajustamento de Conduta e dos interesses por ele tutelados, resta clara a impossibilidade de o Tomador do Compromisso e o causador do dano transigirem, sendo o Ajuste um meio de o causador do dano assumir compromisso de ajustar sua conduta aos comandos legais.

O Compromisso pode ser tomado no curso de procedimentos extrajudiciais, quando estará sujeito à homologação pelo órgão colegiado competente¹⁴⁵, a despeito de ter eficácia imediata, ou no curso de uma ação judicial.

Sobre os limites do Ajuste, um deles já foi aqui referido e consiste na impossibilidade de o tomador do compromisso, seja o Ministério Público ou qualquer outro legitimado, dispor sobre os interesses objeto do ajuste. Esse limite decorre da própria natureza dos direitos que ele tutela, que são transindividuais, e da natureza do Ajuste, que deve visar a obter garantias mínimas de proteção a esses direitos, o que, por conseguinte, implica na vedação de cláusula de disposição de direitos.

Analisando as normas que regulam o Compromisso de Ajustamento de Conduta à luz da Constituição Federal de 1988, depreende-se que outro limite que se lhe impõe é que nele não pode haver vedação de acesso à jurisdição, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Quando da celebração do Ajuste, a única obrigação assumida pelo Tomador é, como dito, a impossibilidade de demandar judicialmente o que já foi objeto do Compromisso, até mesmo porque, nesse particular, careceria o Tomador de interesse de agir.

Em se tratando de improbidade administrativa, a norma inserida no artigo 17, §1º, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) veda a celebração de transação,

¹⁴⁴ MAZILLI. Ob. Cit., p. 438.

¹⁴⁵ Nesse sentido conferir as Súmula nº 20 e 21 do Conselho Nacional do Ministério Público:

SÚMULA n.º 20. “Quando o compromisso de ajustamento tiver a característica de ajuste preliminar, que não dispense o prosseguimento de diligências para uma solução definitiva, salientado pelo órgão do Ministério Público que o celebrou, o Conselho Superior homologará somente o compromisso, autorizando o prosseguimento das investigações.”

SÚMULA n.º 21. “Homologada pelo Conselho Superior a promoção de arquivamento de inquérito civil ou das peças de informação, em decorrência de compromisso de ajustamento, incumbirá ao órgão do Ministério Público que o celebrou, fiscalizar o efetivo cumprimento do compromisso, do que lançará certidão nos autos.”

acordo ou conciliação nas ações de improbidade. Diante de tal vedação, parte doutrina defende a impossibilidade de celebração de Compromissos de Ajustamento de Conduta em matéria de improbidade administrativa, seja na fase extrajudicial (fase de investigação) ou na fase judicial.

Como analisado em linhas anteriores, porém, esse compromisso tem natureza jurídica de ato administrativo negocial; não sendo possível aos legitimados dispor sobre o bem tutelado no Ajuste; inexistente, pois, possibilidade de transação em sede de Compromisso de Ajustamento de Conduta.

Analisando o tema, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves¹⁴⁶ concluem que a interpretação mais adequada para a vedação contida no artigo 17, §1º da Lei de Improbidade Administrativa é que ela veda a celebração de termos de ajustamento de conduta que visem a afastar o ajuizamento da ação de improbidade em busca da aplicação das sanções previstas no artigo 12 do mesmo diploma, entretanto, não há obstáculo quanto à celebração de Ajuste quanto a condições, prazo e modo de reparação integral do dano.

Na visão dos autores, esse TAC não consistiria em empecilho para o ajuizamento da ação de improbidade e aplicação das sanções de perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa e proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefício, incentivos fiscais ou creditícios, pelo que não há que se falar em vedação nesses casos.

Observa-se, pois, que o Compromisso de Ajustamento de Conduta é instrumento vantajoso de solução de litígios, já que, ante a generalidade de alguns dispositivos legais, ele permite a discussão técnica sobre a obrigação, além de possibilitar, a qualquer tempo, a retificação ou inserção de cláusula – desde que haja consenso nesse sentido – para aperfeiçoar o Ajuste.

Quando celebrado na fase investigativa, o Compromisso de Ajustamento de Conduta é, também, um meio de o Ministério Público intervir em questões políticas em arena própria, permitindo, assim, a tomada de decisão por meio dos representantes eleitos pela sociedade, viabilizando, ainda, a observância dos princípios e instrumentos da política orçamentária e da responsabilidade fiscal, com o propósito de não desequilibrar as contas públicas. Ademais, o Compromisso celebrado espontaneamente demonstra vontade política do administrador em ajustar-se à vontade do detentor do poder político expressa na lei, valorizando a representação política.

¹⁴⁶ GARCIA, Emerson & ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.830.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No início do século XXI a democracia deve ser a mais efetiva possível, com instrumentos de participação direta da população na atividade política e em seu controle. Os obstáculos a essa participação são os mais diversos, com destaque para a falta de cultura de exercício de controle social e deficiência do aparelho burocrático do Estado na efetivação dos instrumentos de participação direta, que redundam no afastamento do cidadão das decisões políticas e no seu controle ou numa participação meramente ilustrativa.

Atentando para o princípio democrático, verificou-se que as questões políticas devem ser analisadas pelos poderes eleitos pelo povo, que possuem a chamada legitimidade democrática para tomar decisões em nome do coletivo, todavia, diante da crise de representatividade que assola o país, bem como ante a jurisdição constitucional, tem se tornado mais frequente a análise de questões políticas pelo Poder Judiciário.

Diante dessa constatação, necessário perquirir a legitimidade do Poder Judiciário para analisar questões políticas, que não é a legitimidade democrática, mas sim a chamada legitimidade de exercício, já que essa atuação seria pautada de acordo com a lei e com autorização da própria Constituição e, desse modo, visando a consolidar a vontade da maioria.

Um amplo acesso à justiça, inclusive por meio de instituições bem aparelhadas para a promoção da justiça, como o Ministério Público, faz-se essencial para que se mantenha essa consonância entre a atuação do Poder Judiciário em questões políticas e a busca por consolidar a vontade da maioria, tendo em vista que, por vezes, o texto da lei exige reformulação ou interpretação teleológica para que passe a se coadunar com a Constituição Federal e com a vontade da maioria.

A atuação extrajudicial do Ministério Público, porém, permite a análise de questões políticas pelos próprios representantes políticos (detentores de legitimidade democrática), ainda que instados pelo *Parquet*, o que, além de conferir celeridade às soluções apontadas, fortalece o regime democrático, na medida em que promove os necessários ajustes das políticas públicas aos interesses da sociedade por meio dos próprios representantes eleitos.

Por outro lado, na medida em que há uma ampla adesão da sociedade à fiscalização da gestão pública, dá-se um efeito multiplicador à atuação do *Parquet*, pelo que o estudo trouxe à baila a importância da atuação do Ministério Público em aliança com a sociedade, visando a

destacar a importância da participação do cidadão no controle da atividade política e o efeito potencializador que tem essa participação sobre as atribuições do Ministério Público.

Isto porque a atuação aliada de Ministério Público e sociedade tende a gerar sensível incremento nos procedimentos de competência do *Parquet*, já que por intermédio de cidadãos o Ministério Público tende a ter conhecimento de mais fatos relacionados ao mau uso do dinheiro público ou mesmo deficiência ou falta de implementação de políticas públicas, podendo, a partir daí, utilizar suas atribuições para colheita de provas adicionais e realização das medidas cabíveis.

A participação popular no controle da atividade política dá-se por meio do efetivo acesso e fiscalização das contas públicas e das decisões políticas relativas ao alocamento de recursos públicos, licitações, contratos administrativos entre outros.

Os instrumentos à disposição dos cidadãos são o exercício do direito de petição e de representação, o acesso à informação – que permite o acesso a finanças e outras informações públicas por meio de sítios oficiais na rede mundial de computadores –, participação em consultas e audiências públicas, ajuizamento de Ação Popular além de outros que se mostrem eficazes no caso concreto, sendo importante que o Ministério Público seja, de fato, tido como um aliado do cidadão no exercício de sua participação no controle da atividade política, ou seja, que o cidadão tenha autonomia no uso dos instrumentos que estão à sua disposição e que mantenha em si a responsabilidade que lhe é atribuída no processo político, seja pelo voto, seja pelo acompanhamento da atuação de seus representantes, ou, ainda, pelo uso dos instrumentos de participação popular na atividade política, subsidiando, assim, a atuação do Ministério Público e das Cortes de Contas na fiscalização dessa atividade, por exemplo.

BIBLIOGRAFIA

AFONSO DA SILVA, Virgílio. O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (org.). **Direitos sociais: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécies**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

AGUIAR, Claudio Tenorio Figueiredo. O Ministério Público e a implementação de políticas públicas: dever institucional de proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais. In: VILELLA, Patrícia (coord.). **Ministério Público e políticas públicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

AITH, Fernando. Políticas públicas de Estado e de Governo: instrumentos de consolidação do Estado Democrático de Direito e de promoção e proteção dos direitos humanos. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

ALBINO ZAVASCKI, Teori. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

ALBUQUERQUE, Felipe Braga. **Direito e Política: Pressupostos para a análise de questões políticas pelo Judiciário à luz do princípio democrático**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução: Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva . São Paulo: Malheiros, 2008.

ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático, trad. de Luiz Afonso Heck, in **R. Dir. Adm.**n. 217. p. 66, 1999. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47413/45319>> Acesso em 07. set. 2015

ALVES, Fernando de Brito e BREGA FILHO, Vladimir. Direitos sociais e igualdade: o papel do poder judiciário, in: PIRES, Natacha Ferreira Nagao e SIMÕES, Alexandre Gazetta (Org). **Ensaio sobre a história e a teoria do direito social**. Construção do saber jurídico e função política do Direito. São Paulo: Letras jurídicas, 2012.

ARANTES, Rogério Bastos. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 14, n. 39, p.83-102, fev. 1999.

ARISTÓTELES. **A política**. Introdução de Ivan Lins. Tradução de Nestor Silveira Chaves. Ed. especial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. O princípio da dignidade da pessoa humana. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BARZOTTO, Luis Fernando. **A democracia na Constituição**. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

BERCLAZ, Márcio Soares. **A natureza político-jurídica dos conselhos sociais no Brasil**: uma leitura a partir da política da libertação e do pluralismo jurídico, 2013. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Paraná

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 7.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **A constituição aberta**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. Malheiros: São Paulo, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria geral do Estado**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. **Constituição política do Imperio do Brazil**, de 25 de março de 1824. Rio de Janeiro, RJ. Imperador com guarda João Severiano Maciel da Costa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm> Acesso em 20 jul. 2013.

_____. **Constituição Federal de 1988**, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, Assembleia Constituinte. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 20. Jul. 2013.

_____. **Lei n. 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em 20. set. 2015.

_____. **Lei n. 12.527**, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações. Brasília, DF, Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm> Acesso em 07. set. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 130 MC**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608505>>. Acesso em: 20 set. 2015

_____. Supremo Tribunal Federal. **MS 26603**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4092269>>. Acesso em: 07 set. 2015.

BRASIL JR., Samuel Meira. **Os limites funcionais do Poder Judiciário na teoria sistêmica e a judicialização das políticas públicas**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, n. 7, 2010.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em Direito. IN: **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). São Paulo: Saraiva, 2006.

BUJANDA, Fernando Sainz de. **Sistema de derecho financiero**. v. I. Madri: Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1977.

CADEMARTORI, Sergio. **Estado de direito e legitimidade**. Uma abordagem garantista. 2. Ed, Campinas: Millenium, 2006.

CAMBI, Eduardo. LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. Compromisso de ajustamento de conduta. Um eficaz instrumento à disposição do Ministério Público para a implementação de políticas públicas e à efetivação de direitos fundamentais sociais. **Revista dos tribunais**,v. 908, , p. 113 – 141, jun. 2011.

CAMPOS, Fernanda. O Ministério Público como ator político na implementação de políticas públicas. *In*: VILELLA, Patrícia (coord.). **Ministério Público e políticas públicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3.ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

CARDOSO, Rodrigo Mendes. **A iniciativa popular legislativa da assembleia nacional constituinte ao regime da Constituição de 1988**: um balanço. 2011. 162f. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

CARVALHO, Kátia de. **Da democracia representativa à democracia participativa**: a auto-convocação popular, um mecanismo de aperfeiçoamento da representação política. 123f. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011.

CELLA, José Renato Gaziero. A crítica de Habermas à ideia de legitimidade em Weber e Kelsen. *In*: XIII Congresso Mundial de Filosofia do Direito e Filosofia Social. **Anais...** Grana:Universidade de Granada (Espanha), 2005. Disponível em: <http://www.yumpu.com/en/document/view/11973827/a-crtica-de-habermas-idia-de-legitimidade-em-jose-renato-gaziero>- Acesso em: 15 nov.2012.

CHALMERS, A. F. **O que é ciência afinal?** Tradução de Raul Filker. Brasília: Editora Brasiliense, 1993

CHAUÍ, Marilena. O que é política? In: **O esquecimento da política**. NOVAIS, Adauto (org.). 1 ed. Rio de Janeiro: Agir Editora, 2007, p.27-53

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

COELHO, Inocêncio Mártires. Konrad Hesse/Peter Häberle: um retorno aos fatores reais de poder. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 26, p. 119-127, jan/1999.

COSTA, Flávio Dino de Castro e. A função realizadora do Poder Judiciário e as políticas públicas no Brasil. **Revista CEJ - Conselho da Justiça Federal**. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/revista/numero28/artigo04.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2012.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

CUNHA JUNIOR, Dirley. **Controle judicial das omissões do poder público**. São Paulo: Saraiva, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Márcio Augusto. **O princípio da legitimidade no direito público romano e sua efetivação no direito público moderno**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FARIA, José Eduardo (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 1994.

FARIA, José Eduardo. **A crise constitucional e a restauração da legitimidade**. Porto Alegre: Fabris, 1985.

FARIA, José Eduardo. O modelo liberal de direito e Estado. **Direito e justiça**. A função social do Judiciário. São Paulo: Ática, 1988.

FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Trotta, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo**. Uma discusión sobre derecho y democracia. Madrid: Trotta, 2006.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público e a Defesa do Regime Democrático**. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JR., Ronaldo Porto (Coord.). **Ministério Público II – Democracia**. São Paulo: Atlas, 1999.

GODINHO, Robson Renault. A admissibilidade da tutela jurisdicional e a efetividade dos processos envolvendo políticas públicas. In: VILELLA, Patrícia (coord.). **Ministério Público e políticas públicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GARCIA, Emerson & ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Ministério Público e democracia: teoria e prática**. São Paulo. Editora de Direito, 1998.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e “Procedimental” da Constituição. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. 1 e 2.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. Estudos de teoria política. São Paulo: Loyola, 2004.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. **O Controle jurisdicional das políticas públicas**. Salvador: Jus Podvum, 2008.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. Das questões políticas e da possibilidade do controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. **Revista ESMAFE**: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região. Recife: TRF 5ª Região, n. 12. 2007

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista machado. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

KERCHE, F. O Ministério Público e a constituinte de 1987/88. In SADEK, Maria Teresa (org.) **O sistema de justiça** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. O sistema de justiça. pp. 106-137. Disponível em <<http://books.scielo.org/id/59fv5/pdf/sadek-9788579820397-04.pdf>> Acesso em: 11 set. 2015.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma constituição?** São Paulo: Minelli, 2006.

LIMA, Francisco Gérson Marques. **Dos deveres constitucionais: o cidadão responsável**. p. 03. Disponível em: <<http://www.prt7.mpt.gov.br/artigos/2011/Deveres%20Constitucionais.pdf>> Acesso em: 30 set. 2013.

LIMA, George Marmelstein. **Efetivação judicial dos direitos econômicos, sociais e culturais**. 2005. 240 f. Dissertação (Mestrado em Ordem Jurídica Constitucional). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2005.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. Tradução: Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2011.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constituição**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

MAIA, Gretha Leite. Revisitando quatro categorias fundamentais: Estado de Direito, Estado Liberal, Estado Social e democracia. **Nomos** (Fortaleza), v. 31, n.02, p. 29 - 41, 2011

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/85 e legislação complementar.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MANNHEIM, Karl. **Sociologia Sistemática:** uma introdução ao estudo de sociologia. apud CORREIA< Maria Valéria Costa. Dicionário da Educação Profissional em Saúde. Disponível em: < http://www.epsjv.fiocruz.br/dicionario/verbetes/con_soc.html> Acesso em 23 jul. 2013.

MARIANO, Cynara Monteiro. **Legitimidade do Direito e do Poder Judiciário:** neoconstitucionalismo ou poder constituinte permanente. Belo Horizonte: Del Rey, 2010

MARTINÉZ, GregorioPeces-Barba e outros. **Historia de losderechosfundamentales.** Tomo III, v. II, libro I. Madri: Dykinson, 2007.

MARTINS, José Renato Silva. **O dogma da neutralidade judicial.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

MATIAS, João Luis Nogueira (Org.) ; MELO, Alisson José Maio (Org.) ; PEREIRA, Ana Carolina Barbosa (Org.) . **Direitos fundamentais: fundamentação e eficácia.** 1. ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. v. 1.

MATIAS, João Luis Nogueira (Org.) .**Neoconstitucionalismo e direitos fundamentais.** 1. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 1.

MAUS, Ingebourg. Judiciário como superego da sociedade. O papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. **Novos estudos CEBRAP,** Tradução do alemão: Martônio Lima e Paulo Albuquerque, São Paulo, n.58, p.183-202, nov.2000.

MAZILLI, Hugo Nigro.**A defesa dos interesses difusos em juízo.**25.ed.São Paulo: Saraiva, 2012.

MAZILLI, Hugo Nigro. **O acesso à justiça e o Ministério Público.**5.ed.São Paulo: Saraiva, 2007.

MAZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça.** 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Ana Araújo Ximenes Teixeira. **A interpretação da intervenção jurisdicional no orçamento público:** concretização dos direitos fundamentais à saúde e educação. 2010. 366 .Dissertação (Mestrado em Ordem Jurídica Constitucional). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2012.

MEZZAROBBA, Orides & BOSCHI, Aline Moreira. Instituto da representação política e seu significado na democracia indireta. **Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales;** n. 43, p.222-234, 2013

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional. Tomo IV.**4.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis:** as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo *versus* parlamentarismo. Introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública.** 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NUNES, Anelise Coelho. **A titularidade dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em <
<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> Acesso em 29, ago.2015.

PAMPLONA, Danielle Anne. **O processo de decisão de questões políticas pelo Supremo Tribunal Federal** – a postura do juiz. Florianópolis, UFSC, 2006. 239p. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, 2006.

PAULO JÚNIOR, José Marinho. O Ministério Público e a concretização de direitos prestacionais – sindicabilidade de políticas públicas e prestação judicial de serviço público. *In:* VILELLA, Patrícia (coord.). **Ministério Público e políticas públicas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PEREIRA, Francisco Antônio Rodrigues. **Ativismo judicial e a ideia de atividade política do poder judiciário** – perfil e limitações. 2008.118 f.Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2008.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Ministério Público brasileiro**: história de uma luta institucional. Disponível em: <
<http://www.amperj.org.br/emails/MinisterioPublicobrasileiro.pdf>> Acesso em 07. set.2015.

RITT, Eduardo. O Ministério Público Brasileiro como guardião dos direitos fundamentais. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 74, p.31-59, jul. 2013 – dez. 2013.

ROCHA, José de Albuquerque. **Súmula vinculante e democracia**. São Paulo: Atlas, 2009.

ROCHA, Rafael Sampaio. Crise de representatividade democrática brasileira e o papel do Judiciário no paradigma do Estado Democrático de Direito. In: AMORIM, Samira Macêdo Pinheiro de; AMARAL, Larissa Maciel do (org.); ALBUQUERQUE, Felipe Braga (coord.). **Temas de Direito Político**. Curitiba: CRV, 2014.

ROSSI, Amélia Sampaio e PAMPLONA, Danielle Anne. Neoconstitucionalismo e ativismo judicial: democracia e constitucionalismo em oposição ou tensão produtiva? **Nomos**, Fortaleza, v. 33, n. 33, jul./dez.,2013

ROSSEAU, Jean Jacques. **O Contrato Social**: princípios do direito político. Tradução de Antonio de Pádua Danesi. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SANTOS, Boaventura de Sousa. CHAUI, Marilena. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 13.ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais** – uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. **Revista Jurídica**, Porto Alegre: Notadez, ano 55, n. 352.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível, in: SARLET, Ingo

Wolfgang(Org.). **Dimensões a Dignidade. Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang(org.).**Direitos fundamentais sociais:** estudos de direito constitucional, internacional e comparado.São Paulo: Renovar, 2003.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Cátia Aida.**Promotores de justiça e novas formas de atuação em defesa de interesses sociais e coletivos.** *Rev. bras. Ci. Soc.* [online]. 2001, vol.16, n.45, pp. 127-144. ISSN 0102-6909. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v16n45/4334.pdf>> Acesso em: 19, set.2014.

SILVA, José Afonso da.**Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2005.

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

STRECK, Lênio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos direitos fundamentais sociais no Brasil. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 8, n.2, p. 257-301, maio/ago. 2003.

TAROUCO, Gabriela da Silva & MADEIRA, Rafael Machado. Partidos, programas e o debate sobre esquerda e direita no Brasil. **Rev. Sociol. Polít.**, Curitiba, v. 21, n.45 , p. 149-165, mar. 2013

TARIN, Denise. A aliança entre o Ministério Público e a sociedade civil na definição de políticas públicas. *In:* VILELLA, Patrícia (coord.). **Ministério Público e políticas públicas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TAYLOR, Matthew M.O judiciário e as políticas públicas no Brasil. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 50, n. 2, 2007.

TORRES, Ricardo Lobo. A metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial. In: TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e a reserva do possível. In: António Avelãs Nunes, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. (Org.). **Diálogos Constitucionais:Brasil/Portugal.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TORRES, Ricardo Lobo. **O mínimo existencial como conteúdo essencial dos direitos fundamentais**. Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. 2.ed.Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *In*: "Seminário Direitos Humanos das Mulheres: A Proteção Internacional". **Palestra**. Disponível em: <
http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_bob.htm> Acesso em: 30 jun 2013.

VERÍSSIMO, Marcos Paulo. A Constituição de 1988, vinte anos depois: Suprema Corte e ativismo judicial "à brasileira". **Revista Direito GV**, vol. 4, n. 2, 2008.

VERSIANI, Maria Helena. **Uma República na Constituinte (1985-1988)**. *In*: Revista Brasileira de História. São Paulo, v. 30, n. 60, p. 233-252, 2010. Disponível em: <
<http://www.scielo.br/pdf/rbh/v30n60/a13v3060.pdf>> Acesso em 30 jul. 2015.

WEBER, Max. **Ciência e política**: duas vocações. Trad. Leônidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. 18.ed. São Paulo: Cultrix, 2011.

XAVIER, Uribam. Política, poder e democracia na modernidade. **Suffragium- Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**. v. 1 n.1, p.47-61, set./dez. 2005.

WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. **Revista Direito GV**, vol. 4, n. 2, 2008.