

AMPLIAÇÃO DE DIREITOS POLÍTICOS DE SUFRÁGIO UNIVERSAL E VOTO DIRETO NO BRASIL 3

Expansion of political rights of universal suffrage and direct vote in Brazil

ANDRÉ MENDES DA FONSECA FERRAZ

Mestrando em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense – PPGSD/UFF.

Recebido em: 24.01.2012
Aprovado em: 15.02.2012

ÁREA DO DIREITO: Constitucional

RESUMO: Este artigo tem por objetivo investigar a possibilidade de aplicação reflexiva do paradigma habermasiano da *política deliberativa* na prática democrática brasileira, visando uma ampliação ainda maior dos direitos humanos. Esse paradigma, tem como pressupostos: (a) no agir comunicativo; (b) na ampla participação política direta e individual de todos os concernidos nas decisões; (c) consenso normativo, que admite e se alimenta do dissenso como possibilidade de transcender ao factual; (d) circunscrição e não circunscrição do mecanismo comunicativo; e (e) institucionalização do poder comunicativo pelo sufrágio universal e voto direto. Para tanto, analisa a necessidade de ampliação de garantias de consulta popular, considerando: o art. 81, § 1.º, da CF/1988, segundo o qual ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para os cargos de Presidente

ABSTRACT: This article aims to investigate the possibility of applying reflective Habermasian paradigm of deliberative politics in democratic practice in Brazil, aiming at an even greater expansion of human rights. This paradigm has as its assumptions: (a) incommunicative action; (b) the extensive direct and individual political participation of allconcerned in the decisions; (c) normative consensus that accepts and feeds the dissension as a possibility to transcend the factual; (d) non-district and district communication mechanism, and; (e) institutionalization of communicative power by universal suffrage and direct vote. It analyzes the need for expansion of guarantees of public consultation, considering: the art. 81, § 1.º, of the Constitution of 1988 (CF/88), where by the vacancy occurring in the last two years of presidential election to the offices of President

e Vice-Presidente da República será feita pelo Congresso Nacional, conflitando com a cláusula pétreia do art. 60, § 4.º, da CF/1988; o art. 100 da CF/1988 e sua flagrante violação pela lógica dos Decretos Presidenciais que vêm sendo utilizados para preterir pagamentos prolatados em decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos ignorando o procedimento e a fila dos precatórios; e o art. 49, I, da CF/1988, que, na prática, tratados internacionais não convalidados pelo Congresso Nacional vêm sendo, muitas vezes, replicados pelo Presidente da República no ordenamento jurídico interno e, ainda reeditados, por Medida Provisória; e os Conselhos de Gestão, que perpetuam a lógica de dominação política do sistema representativo. Para essas possibilidades propõe-se proceder mediante plebiscito, na forma do inc. I do art. 14 da CF/1988, e da Lei 9.709/1998.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia procedimental – Política deliberativa – Sufrágio universal – Voto direto – Constituição Federal de 1988.

and Vice-President of the Republic shall be made by Congress, in contrast with the entrenchment clause of art. 60, § 4.º, of CF/1988; art. 100 of CF/1988 and its flagrant violation by the logic of presidential decrees that have been used to dismiss payments handed down decisions in American Court of Human Rights ignoring the procedure and the line of writ, and art. 49, section I, of CF/1988, in practice, international treaties do not validated by the National Congress have been often replicated by the President on domestic law and also issued for Measure, and the Boards of Management, that perpetuate the logic of political domination of the representative system. For these possibilities is proposed to proceed by referendum, as provided in subsection I of art. 14 of the Constitution of 1988 and Act 9.709/1998.

KEYWORDS: Procedural democracy – Deliberative policy – Universal suffrage – Direct vote – Federal Constitution of 1988.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. A proposta Habermasiana e sua perspectiva sobre Direitos Humanos – 3. A crise do Estado Social – 4. A crise de legitimidade do sistema político representativo e do direito coercitivo – 5. A insuficiência dos procedimentos de democracia participativa adotados pelos Conselhos de Gestão, introduzidos no Brasil nas últimas décadas – 6. Analisando as possibilidades – 7. Conclusão – 8. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Diante da crise do Estado Social e de legitimidade do sistema político representativo, na qual a participação popular restringe-se ao momento eleitoral, representantes eleitos decidem arbitrariamente segundo interesses privados, ignorando as necessidades e a vontade dos eleitores, e o direito limita-se a um sistema de legalidade e coercitividade.

E, frente a insuficiência dos procedimentos de democracia participativa adotados pelos Conselhos de Gestão, em que, embora se objetive contrapor ao poder político-econômico a participação de pessoas jurídicas representantes de interesses da sociedade civil, a participação direta individual da população reduz-se a mera oitiva e, ao final, seus representantes decidem segundo imperativos sistêmicos. Ressalvando-se aqui, no entanto, os Orçamentos Participativos, que inovaram ao permitir o voto direto dos cidadãos.

Partilhando da concepção de direitos políticos como direitos humanos fundamentais, e inspirados pela proposta habermasiana de reconstrução de sistemas jurídicos e de uma ampliação ainda maior dos Direitos Humanos, alicerçada num sistema de cooperação de direitos subjetivos, concepção linguístico-pragmática de verdade, agir comunicativo, ética do discurso e na ideia de política deliberativa, viabilizada em última instância pelos direitos políticos de sufrágio universal e voto direto.

Neste artigo, são examinadas algumas possibilidades de aplicação reflexiva da proposta habermasiana na prática democrática brasileira, sob os trilhos de uma ampliação ainda maior dos direitos políticos de sufrágio universal e voto direto.

São elas, as possibilidades: art. 81, § 1.º, da CF/1988, segundo o qual ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República será feita pelo Congresso Nacional, conflitando com a cláusula pétrea dos arts. 60, § 4.º, e 100 da CF/1988 e sua flagrante violação pela lógica dos Decretos Presidenciais que vem sendo utilizados para preterir pagamentos prolatados em decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos burlando o procedimento e a fila dos precatórios, bem como a competência do Poder Judiciário de garantir seu cumprimento pelo Poder Executivo; art. 49, I, da CF/1988, no qual, na prática, tratados internacionais não convalidados pelo Congresso Nacional vem sendo, muitas vezes, replicados pelo Presidente da República no ordenamento jurídico interno e, ainda reeditados, por meio de Medida Provisória; e dos Conselhos de Gestão, que perpetuam a lógica de dominação política do sistema representativo.

2. A PROPOSTA HABERMASIANA E SUA PERSPECTIVA SOBRE DIREITOS HUMANOS

Em *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, no conceito de mundo da vida,¹ formado por indivíduos, sociedade e cultura, e que sofre processo de colonização por vários mundos circundantes, Habermas (1997) discorda² da *Autopoiesis* de Luhman,³ ao entender que linguagem e razão se interpene-

1. HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. vol. 1, p. 111-112.

2. Idem, p. 82.

3. Idem, p. 72.

tram nesses mundos por meio da circulação comunicacional, validando não somente atos de fala como as formas de vida por ela reproduzidas, pelo reconhecimento intersubjetivo de pretensões de validade criticáveis.⁴ E ainda, atribuindo importância central ao direito na manutenção da comunicação e na mediação com os mundos do dinheiro e do poder administrativo, surdos à linguagem coloquial, como base de validade da integração social.⁵ Diante disso, sem renunciar a dupla função normativa e social integradora do direito, possibilitador dos processos de socialização e convivência, o autor propõe a reconstrução da Sociedade e do Estado de direito,⁶ alicerçado numa teoria da ação comunicativa,⁷ substitui a razão prática pela razão comunicativa⁸ com a pretensão de verdade intersubjetiva da linguagem⁹ e na ideia de direitos subjetivos cooriginários de direitos objetivos, culminando assim com a proposta de ampliação dos direitos humanos a partir de um sistema de cooperação de direitos subjetivos e de autolegislação democrática, garantido por uma democracia procedimental e uma política deliberativa, capazes de conciliá-los com soberania popular, de forma a resgatar sua legitimidade social a partir de uma fundamentação lingüístico-discursiva para as normas e valores. Dessa forma, ele resgata o ideal Marxista de *socialismo*,¹⁰ de neutralização do poder social e racionalização de dominação política no seio da discussão pública, pela auto-organização democrática de uma comunidade jurídica emancipada, na qual cada indivíduo seja ao mesmo tempo, autor e destinatário de seu direito, bem como dos rumos de sua comunidade.

Direitos subjetivos são todos os direitos que sujeitos de uma comunidade jurídica se atribuem reciprocamente, definindo liberdades de ação iguais para todos, pelo entendimento de sujeitos que agem comunicativamente e cooperam entre si.¹¹

Agir comunicativo é um fenômeno presente no munda da vida, em que a linguagem natural, a necessidade de comunicação e de entedenimento nessa comunicação geram um enfoque performativo, obrigando os indivíduos a sair do

4. Idem, p. 20.

5. Idem, p. 25 e 65.

6. Idem, p. 47 e 113.

7. Idem, p. 22, 35 e 45. Conceito “agir comunicativo”.

8. Idem, capítulo 1, p. 19.

9. Idem, p. 33-34.

10. Idem, p. 12.

11. Idem, p. 120-121.

egocentrismo e se colocar sob os critérios públicos da racionalidade do entendimento, possibilitando integração social por intermédio da força de uma linguagem compartilhada intersubjetivamente.¹² O alto risco de dissenso, alimentado a cada passo por experiências contingenciais repletas de surpresas, tornaria a integração social pelo uso da linguagem orientado pelo entendimento inteiramente implausível, se o agir comunicativo não estivesse embutido em contextos do mundo da vida os quais fornecem apoio por meio de um maciço pano de fundo consensual.¹³ E o que está embutido na base de validade da fala também se comunica às formas de vida reproduzidas pela via do agir comunicativo.¹⁴

As condições ideais de fala, em que ocorre esse processo dialógico-discurso são tratadas na Ética do Discurso, em “Notas pragmáticas para a fundamentação de uma ética do discurso”, traduz-se em competências atitudinais, na forma de regras do Discurso:¹⁵ (1) Pressupostos lógico-semântico: (1.1) A nenhum falante é lícito contradizer-se; (1.2) Todo falante que aplicar um predicado “F” a um objeto “a” tem que estar disposto a aplicar “F” a qualquer outro objeto que se assemelhe a “a” sob todos os aspectos relevantes. (2) Pressupostos pragmáticos: (2.1) A todo falante só é lícito afirmar aquilo em que ele próprio acredita; (2.2) Quem atacar um enunciado ou norma que não for objeto da discussão tem que indicar uma razão para isso. (3) Pressupostos retóricos do processo: (3.1) É lícito a qualquer sujeito capaz de falar e agir participar de Discursos; (3.2.a) É lícito a qualquer um introduzir qualquer asserção no Discurso; (3.2.b) É lícito a qualquer um introduzir qualquer asserção no Discurso; (3.2.c) É lícito a qualquer um manifestar atitudes, desejos e necessidades; e, (3.3) Não é lícito impedir falante algum, por uma coerção exercida dentro ou fora do Discurso, de valer-se de seus direitos estabelecidos em (3.1) e (3.2).¹⁶

Muitas destas condições ideais de fala encontram-se presentes no mundo da vida, encontram-se pressionados por imperativos sistêmicos e, na prática social, neutralizados pela incapacidade de institucionalização do seu decorrente arranjo comunicativo. Daí, apresenta-se o conceito de Política Deliberativa,¹⁷ que caracteriza-se como direito de autoregulação de uma comunidade jurídica,

12. Idem, p. 45.

13. Idem, capítulo 1, p. 40.

14. Idem, capítulo 1, p. 20.

15. HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Trad. Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. Capítulo 3 – Notas pragmáticas para a fundamentação de uma ética do discurso, p. 109-110.

16. Idem, p. 111-113.

17. HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade cit.*, vol. 1, p. 164.

fundamentado nos seguintes pilares fundamentais: (1) deliberações inclusivas e públicas, princípio do amplo acesso a participação política ativa direta e individual nas decisões; (2) acesso e simetria informacional; (3) processos discursivos de argumentação calcados no agir comunicativo, segundo regras da ética do discurso; (4) Consenso, que se alimenta do dissenso e renova a cada melhor argumento concepção linguístico-pragmática de verdade; (5) Dissenso, enquanto faculdade racional de resgatar, a qualquer tempo, pretensões de validade criticáveis e de, encontrando melhor argumento, possibilitar à comunidade de intérpretes superar o factual; (6) Institucionalização jurídica do poder comunicativo resultante do consenso, tanto da esfera pública formal como informal, e (7) as estratégias de superação do dissenso da circunscrição (*Eingrezung*) e da não circunscrição ou liberação (*Entschränkung*) do mecanismo comunicativo,¹⁸ nas esferas políticas formal e informal, respectivamente.

Ao pensar nas condições de efetividade da Política Deliberativa, Habermas (1997) apresenta o conceito de Democracia Procedimental,¹⁹ como condições pragmático-formais nas quais uma constituição possa garantir condições equitativas para a institucionalização jurídica do poder comunicativo resultante de uma esfera pública pluralista e desconcentrada de uma sociedade complexa altamente diferenciada, principalmente, pelos direitos políticos de sufrágio universal e voto direto.

Assim, a ideia do Estado de direito pode ser interpretada então como a exigência de ligar o sistema administrativo, comandado pelo código do poder, ao poder comunicativo, estatuidor de direito, e de mantê-lo longe das influências do poder social, portanto da implementação fática de interesse privilegiados.²⁰ A ideia do Estado de direito coloca em movimento uma espiral da autoaplicação do direito, a qual deve fazer valer a suposição internamente inevitável da autonomia política contra a facticidade do poder não domesticado juridicamente, introduzida no direito a partir de fora,²¹ num quadro garantido pelos direitos humanos, pelas esferas políticas subculturais que se sobrepõem umas às outras, cujas fronteiras reais, sociais e temporais são fluidas e cujos fluxos comunicacionais, em princípio ilimitados, formam os componentes informais da esfera pública geral,²² na qual a integração social que depende das condi-

18. Idem, capítulo 1, p. 58.

19. Idem, p. 158, 325 e 353.

20. Idem, capítulo 4, p. 190.

21. Idem, capítulo 1, p. 61.

22. Idem, capítulo 1, p. 61; HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. vol. 2, capítulo 7, p. 32-33.

ções de uma socialização instável que opera com suposições contrafactuais permanentemente ameaçadas.²³

3. A CRISE DO ESTADO SOCIAL

Para Habermas (1987), em “A nova intransparência: a crise de bem-estar social e o esgotamento das energias utópicas”, no projeto do Estado de Bem-Estar Social a utopia do trabalho heterônomo emancipado manteve sua importância central como referência à humanização do trabalho, ainda determinado de fora, mas apresentando-se sob condições reformadas, na meta do pleno emprego, renda mínima, e nas indenizações trabalhistas compensatórias dos riscos do trabalho assalariado.²⁴

O trabalho assalariado por tempo integral torna-se condição de possibilidade para que o cidadão alcance suas pretensões de direito enquanto cliente dos serviços de bem-estar social da burocracia estatal, e de compra enquanto consumidor de bens de massa.²⁵

O Estado Social receberia sua legitimação política por meio de eleições gerais e alcançaria seus objetivos por meio de suas bases sociais, ou seja, pela legislação dos partidos dos trabalhadores e pelas negociações coletivas dos sindicatos autônomos.²⁶

As dimensões da felicidade e da emancipação confluíram com aquelas do incremento do poder e da produção de riqueza social. A razão instrumental desencadeada no interior das forças produtivas e a razão funcionalista desenvolvida nas capacidades de organizar e planejar deveriam preparar o caminho para vidas dignas do homem, igualitárias e, ao mesmo tempo, libertárias. Para isso certamente precisou pressupor as formas subculturais de vida dos trabalhadores industriais como uma fonte de solidariedade, reforçada pelas relações de cooperação no interior da fábrica.²⁷

Mas tudo isso dependeria ainda da capacidade do aparelho estatal intervir no sistema econômico capitalista, de forma a minorar as crises e simultanea-

23. HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade* cit., vol. 1, capítulo 1, p. 39.

24. HABERMAS, Jürgen. A nova intransparência: a crise de bem-estar social e o esgotamento das energias utópicas. Trad. Carlos Alberto Novaes. *Revista Novos Estudos* 18/107.

25. Idem, *ibidem*.

26. Idem, *ibidem*.

27. Idem, p. 114.

mente proteger a capacidade de competição das empresas no mercado internacional e de oferta de trabalho, a fim de alcançar crescimento econômico e repartir seus benefícios por redistribuição de renda, sem com isso desencorajar investimentos privados e ainda regulando as condições de vida dos empregados.²⁸

Dessa forma, sob o aspecto metodológico, por meio do sistema de empregos e do poder estatal democraticamente legitimado, objetiva-se a parceria social e a pacificação dos conflitos de classe, internalizados em arenas das organizações sindicais aptas a negociações coletivas e nos partidos políticos, por meio da participação política dos trabalhadores aptos à normatização de direitos trabalhistas. Por outro lado, pressupondo a possibilidade de coexistência pacífica entre direito e democracia, objetiva-se moderar o processo natural de desenvolvimento capitalista pela mediação estatal por meio de intervenções na economia e regulações da vida social e privada.²⁹

Acreditava-se que com o sistema de empregos e o poder estatal democraticamente legitimado, poder-se-ia alcançar a parceria social e a pacificação dos conflitos de classe, pela neutralização dos materiais de conflito inerentes ao status de trabalhador assalariado, alavancados pela legislação dos partidos dos trabalhadores e pelas negociações coletivas dos sindicatos autônomos, numa ambiência de prosperidade material.³⁰

Mas esses instrumentos se enfraqueceram, sobretudo, pela força decrescente de fatores como trabalho, produção e lucro na determinação da constituição e do desenvolvimento da sociedade em geral.³¹

No limiar do século XXI, com o panorama do empobrecimento estrutural dos países em desenvolvimento, o desemprego estrutural e os desequilíbrios sociais crescentes nos países desenvolvidos,³² numa ambiência de crises econômicas e de escassez de recursos materiais, atuação das organizações sindicais, partidos políticos, corporações legislativas e burocracias têm de levar em conta a pressão não declarada dos imperativos funcionais e colocá-los em harmonia com a opinião pública, resultou numa “política simbólica”³³ e crescente desa-

28. Idem, p. 107.

29. Idem, *ibidem*.

30. Idem, p. 106-107.

31. Idem, *ibidem*.

32. Idem, p. 104-105.

33. Idem, p. 113.

gregação no interior das classes trabalhadoras e das relações de cooperação e solidariedade no emprego.³⁴

Desde o princípio, o Estado nacional mostrou-se incapaz de assegurar adequadamente a política econômica keynesiana ante os imperativos do mercado mundial e das políticas de investimento multinacionais. Porém, é no âmbito interno que os limites do poder e da capacidade de intervenção do Estado estão mais evidentes. Nesse ponto, o Estado Social esbarra na resistência aos investidores privados, fato tão mais claro quanto mais exitosa a implementação de seus programas.³⁵

As condições de valorização do capital são afetadas pelas políticas de Estado de Bem-Estar, não apenas de fato, mas sobretudo na percepção subjetiva das empresas. Além disso, os custos crescentes dos salários e dos encargos trabalhistas aumentam a tendência para investimentos em racionalização, a qual, sob o signo da segunda revolução industrial intensifica a produtividade do trabalho tão consideravelmente e diminui o tempo do trabalho socialmente necessário tão significativamente que torna a força de trabalho mais e mais ociosa, apesar da tendência secular para a redução da jornada de trabalho.³⁶

Com a falta de disposição para investimentos e a estagnação econômica, o desemprego crescente e a crise do erário podem ser trazidos à percepção da opinião pública numa sugestiva ligação com os custos do Estado de Bem-Estar.³⁷

Como o Estado Social tem de deixar intacto o modo de funcionamento do sistema econômico, não lhe é possível exercer influência sobre a atividade privada de investimentos senão por intervenções ajustadas ao sistema. Ele não teria, de forma alguma, poder para isso também porque a redistribuição de renda limita-se, no essencial, a um relacionamento horizontal no grupo de trabalhadores dependentes e não toca na estrutura específica do poder de classe, especialmente na propriedade dos meios de produção.³⁸

O Estado intervencionista teve de receber do poder de governar, alcançado pela via parlamentar, a força e a capacidade para agir em relação à obstinação sistêmica da economia. Os reformadores consideraram ponto pacífico que o Es-

34. *Idem*, p. 112.

35. *Idem*, p. 107.

36. *Idem*, p. 108.

37. *Idem*, *ibidem*.

38. *Idem*, *ibidem*.

tado ativo interviesse não apenas no ciclo econômico, mas também no ciclo vital de seus cidadãos, reformando as condições de vida dos empregados, afastando do mundo da vida dos trabalhadores dependentes os efeitos destrutivos de um crescimento econômico propenso a crise, sendo, com efeito, a meta do programa sócio-estatal. E, realmente, um alto grau de justiça foi alcançado dessa maneira.³⁹

A esses instrumentos concatenou-se uma práxis de singularização dos fatos, normatização e vigilância, cuja brutalidade reificante e subjetivante Foucault perquiriu nas capilaridades mais tênues da comunicação cotidiana. As deformações de um mundo da vida regulamentado, analisado, controlado e protegido são, certamente, mais refinadas do que as formas palpáveis de exploração material e empobrecimento. Mas nem por isso os conflitos sociais deslocados e internalizados no psíquico e no corpóreo são menos destrutivos. Em suma, o projeto sócio-estatal como tal aloja uma contradição entre fins e meios. Seu objetivo é a criação de formas de vida estruturadas igualitariamente, gerando liberdade de movimentos para autorrealização e a espontaneidade individual. Mas obviamente esse objetivo não pode ser diretamente alcançado pela transição jurídico-administrativa de um programa político. A produção de novas formas de vida está além das forças de que o *medium* poder dispõe.⁴⁰

Mas a administração não só estrutura o processo de legislação em grande parte ela também o controla; ela tem de, por seu lado, selar compromissos com clientes poderosos. Também o governo tem de esforçar-se para obter simultaneamente apoio das massas e dos investidores privados.⁴¹

Desde a metade dos anos 1970, os limites do projeto do Estado Social ficaram evidentes, sem que até agora nenhuma alternativa clara seja reconhecível.⁴² Fazem-se sentir as limitações estruturais sob as quais o compromisso sócio estatal foi criado e mantido.⁴³ Por um lado, os paradigmas do sistema de empregos e do poder estatal democraticamente legitimado e, por outro, os paradigmas intervencionista e regulador do Estado Social, evidenciam-se como obstáculos que o Estado Social pôs em seu próprio caminho, perdendo a capacidade de abrir possibilidades futuras de uma vida coletivamente melhor e menos ameaçada.⁴⁴ É justamente a falta de alternativas, talvez mesmo a irreversibilidade dessas estruturas de compromisso, pelas quais se continua a lutar,

39. Idem, *ibidem*.

40. Idem, p. 109.

41. Idem, p. 113.

42. Idem, p. 106.

43. Idem, p. 108.

44. Idem, p. 106.

que se apresenta o dilema de que o capitalismo desenvolvido nem pode viver sem o Estado Social nem coexistir com sua expansão contínua.⁴⁵

Já não se trata de assegurar o emprego por tempo integral elevado à condição de norma. Tal projeto jamais poderia esgotar-se na tentativa do estabelecimento de uma renda mínima, mesmo sobre o potencial crescente e cada vez mais marginalizado daqueles que continuam na reserva, pois não seria revolucionária o bastante, mesmo se o mundo da vida pudesse ser protegido não apenas contra imperativos desumanos do sistema de emprego, mas também contra os contraproducentes efeitos colaterais de uma proteção administrativa da existência como um todo,⁴⁶ pois, quanto mais complexos se tornam os sistemas necessitados de controle, tanto maiores as possibilidades de efeitos colaterais disfuncionais.⁴⁷

Seja como for, o que para a utopia se uma sociedade do trabalho era pressuposto ou condição marginal nos dias de hoje converteu-se em tema. E com esse tema os acentos utópicos deslocam-se do conceito do trabalho para o conceito da comunicação.⁴⁸

Com a mudança de paradigmas de sociedade do trabalho para a sociedade da comunicação, o tipo de ligação com a tradição utópica também muda. Mais decisiva ainda é a remoção da ilusão metodológica que esteve ligada aos projetos de uma totalidade concreta de possibilidades futuras de vida, pois essa totalidade não pode ser emancipada. O conteúdo utópico da sociedade da comunicação se reduz aos aspectos formais de uma intersubjetividade intacta, e às condições necessárias, embora gerais, para uma práxis comunicativa cotidiana e para um processo de formação discursiva da vontade, as quais poderiam criar as condições para os próprios participantes realizarem segundo necessidades e ideias próprias, e por iniciativa própria as possibilidades concretas de uma vida melhor e menos ameaçada.⁴⁹

4. A CRISE DE LEGITIMIDADE DO SISTEMA POLÍTICO REPRESENTATIVO E DO DIREITO COERCITIVO

“O Estado moderno pressupõe como princípio de sua própria verdade a soberania popular, e esta, por sua vez, deve ser a opinião pública, como origem

45. *Idem*, p. 109.

46. *Idem*, p. 112.

47. *Idem*, p. 105.

48. *Idem*, p. 114.

49. *Idem*, *ibidem*.

de toda a autoridade das decisões totalitárias, de modo que falta à democracia a substância de sua própria verdade. O momento da ‘publicidade’ que garanta a racionalidade deve ser salvo às custas de seu outro momento, o da generalidade, que garante a acessibilidade a todos. No processo de formação da opinião e da vontade nas democracias de massas, a opinião do povo, independente das organizações através das quais ela passa a ser mobilizada e integrada, raramente ainda mantém alguma função politicamente relevante” (HABERMAS, 2003, p. 276-277).

Em *Mudança estrutural da esfera pública*, Habermas (2003) demonstra que pouca coisa mudou da esfera pública helênica à esfera pública burguesa, enquanto espaço público destinado ao processo discursivo de formação da opinião e da vontade e, de decisão dos cidadãos sobre os rumos da *pólis* e de suas vidas, no que tange à meritocracia dos iguais, em que o acesso sempre dependeu de formação cultural e patrimônio. Demonstra ainda, que o conceito Kantiano original de esclarecimento racional dialético, traduzido como opinião pública crítica, geradora de um consenso, pela positivação no direito, continua válido como ideia norteadora nas democracias modernas. Mas, deixa a incógnita de como fazê-la aflorar diante de um Parlamento plebiscitário de decisões arbitrárias e discussões meramente encenadas, de uma publicidade midiática manipulativa e de uma opinião pública não crítica, com as quais a participação popular restringe-se ao momento eleitoral.⁵⁰ Recorda-se a crítica de Marx, naquele contexto de ascensão ao Parlamento de uma classe burguesa que explorava a classe operária, o ideal da esfera pública burguesa como mera ideologia, a opinião pública como falsa consciência e o poder político como poder organizado de outras classes para sua dominação no sistema capitalista. Visando a neutralização do poder social e da dominação política, propôs um antimodelo pautado na emancipação da esfera pública cuja autonomia não deveria se basear mais na propriedade privada, mas que estivesse fundamentada na própria esfera pública, universalizada.⁵¹

Em *O poder simbólico*, Bourdieu (1989) critica o empirismo moral de Kant a Hegel, em que cada indivíduo tem sua formação moral, tentando estabelecer normas morais de conduta, e essa moral vai nortear a interpretação da norma pelo indivíduo,⁵² como nos imperativos categóricos. Busca em Durkheim o

50. HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*. Trad. Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 16, 17 e 104.

51. Idem, p. 154.

52. BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989. p. 8, § 1.º.

entendimento do fenômeno de imigração das ideias, por meio do qual a transferência de ideias e seu simbolismo por grupos sociais costuma ocorrer de forma social arbitrária e autônoma, geralmente prejudicada pelo afastamento da própria concepção do sistema de referências teóricas nas quais se originaram, como instrumento de uma racionalidade para interpretação, com risco de reducionismo.⁵³

A solidariedade, do antigo simbolismo cristão, passa a ser percebida como função social de um simbolismo estruturante e, mais tarde, por sua função política de um simbolismo estruturado, por se instituir no sistema estruturado de Estado, contribuindo assim para reprodução da ordem social. Esse poder estruturado, enquanto compreensão da lógica desse poder simbólico, passa a exigir a integridade como condição de integração moral, que gera presunção de legitimidade no mundo social.⁵⁴

Nessa percepção das estruturas simbólicas como instrumento de dominação, se insere a língua como sistema simbólico estruturado de intelegibilidade, estrutura lógica, funções políticas (Marx), expressão sistemática no direito (Engels), relacionando-as com interesses de classes dominantes, que sob a visão de domínio, se afastam da visão de Durkehim de consenso. Assim, ocorre a instuição de linguagem e cultura de classe que consegue manipular a força estruturadora da linguagem simbólica para gerar um consenso e aceitabilidade integradoras entre as classes.⁵⁵

Em *A nova intransparência: a crise de bem-estar social e o esgotamento das energias utópicas*, Habermas (1987) critica o sistema representativo pelo fato dos partidos, corporações legislativas, burocracias terem de levar em conta a pressão não declarada dos imperativos funcionais e colocá-los em harmonia com a opinião pública, a fim de simultaneamente obter apoio das massas e dos investidores privados, o que resulta numa *política simbólica*.⁵⁶

Em *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, Habermas (1997) retoma essa discussão sob o questionamento da legitimidade de um sistema jurídico que se tornou mais um sistema de dominação, em que os representantes eleitos decidem arbitrariamente segundo interesses privados, pressionados por imperativos sistêmicos do mundo da vida, sobretudo pela mão invisível do

53. Idem, p. 7, § 2.º, e 8, § 2.º.

54. Idem, p. 10.

55. Idem, ibidem.

56. HABERMAS, Jürgen. *A nova intransparência...* cit., p. 113.

mercado e cuja validação tem sido dada pela legalidade da forma jurídica e da coercitividade de suas sanções.⁵⁷ Ele demonstra a crise de legitimidade do sistema político representativo, e da força normativa do direito racional, traduzidos na tensão entre facticidade do cumprimento de normas e sua aceitabilidade racional por todos os membros de uma dada comunidade jurídica.⁵⁸

Em *O futuro da democracia*, Bobbio (2006) identifica as promessas da democracia indireta ou representativa: (a) da vontade geral como centro de poder e; (b) do representante cujo dever seria buscar apenas o bem comum; criticando:⁵⁹ (c) a dominação das oligarquias políticas; (d) o espaço limitado da participação popular; (e) a persistência de um poder invisível; e (f) a apatia política do cidadão.

5. A INSUFICIÊNCIA DOS PROCEDIMENTOS DE DEMOCRACIA PARTICIPATIVA ADOTADOS PELOS CONSELHOS DE GESTÃO, INTRODUZIDOS NO BRASIL NAS ÚLTIMAS DÉCADAS

No Brasil, a partir da Constituição de 1988 os Conselhos Gestores surgem no âmbito das políticas públicas com o objetivo de exercer o controle social sobre o governo, na condução do repasse de recursos dos fundos federais e processo de descentralização,⁶⁰ aos interesses sociais.⁶¹

Ligados à gestão dos fundos nacionais de educação (Conselhos de Acompanhamento e Controle Social do Fundeb, Lei 11.494/2007 e Conselho Nacional de Educação, Lei 9.394/1996); saúde (Lei 8.142/1990 Conselhos municipais de Saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS); moradia (Conselho Nacional das Cidades); lazer (Conselho Nacional de Esportes, Dec. 4.201/2002, e Conselho Nacional de Política Cultural, Dec. 5.520/2005); proteção à maternidade e à infância (Conselho Nacional da Criança e Adolescente, Lei 8.742/1993), e trabalho (Conselho Nacional do Trabalho, Dec. 5.063/2004), rapidamente esses Conselhos se disseminam pelos demais entes da federação, seguindo os moldes do Governo Federal.

57. HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade* cit., vol. 1, p. 54, 59, 62, 121 e 122.

58. *Idem*, p. 65.

59. BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006. p. 34-45.

60. GOMES, Eduardo Granha Magalhães. *Conselhos Gestores de Políticas Públicas: democracia, controle social e instituições*. São Paulo: EAESP/FGV, 2003. p. 4 e 15.

61. Arts. 5.º, 6.º, 10 e 225, da CF/1988.

Constituindo normalmente órgãos públicos de composição paritária, distribuída entre sociedade civil e governo, criados por lei, de caráter obrigatório vinculado ao repasse de recursos federais, com atribuições consultivas, deliberativas e/ou de controle, os conselhos atuam em diversas frentes, como na gestão de políticas setoriais (TEIXEIRA, 2000, p. 102).

Seu desenho funcional objetiva contrapor ao poder político-econômico a participação de pessoas jurídicas representantes de interesses da sociedade civil, de forma que a participação direta e individual da população reduz-se a mera oitiva e, ao final, os Conselheiros também decidem desvinculada e arbitrariamente segundo interesses próprios.⁶²

Dessa forma, esse modelo evidencia-se insuficiente na garantia legítima do interesse popular, tanto como órgão paritário, quanto como combinação de procedimentos de deliberação e representação, que perpetua a lógica de dominação política do sistema representativo.

Como solução, é preciso modificar sua estrutura funcional, garantindo os direitos políticos de sufrágio universal e voto direto, aos Conselhos de Gestão, na forma dos incs. I e II do art. 14 da CF/1988, e da Lei 9.709/1998.

A experiência de Orçamento Participativo no Brasil surgiu na cidade de Porto Alegre,⁶³ em 1989. O Orçamento Participativo é um instrumento de participação popular nas discussões e definições sobre o orçamento público, municipal, regional ou federal.

Atualmente, existem diferentes modelos de Orçamento Participativo sendo experimentados por diversos municípios em todo o Brasil. Mas, o problema de todos eles, enquanto modo presencial de votação que vem sendo adotado, reside de utilizarem-se da representatividade como meio de viabilização das decisões. O que, obviamente aproxima aos horrores do sistema político representativo.

A solução seria a uniformização deles segundo o modelo de *Orçamento Participativo Digital de Belo Horizonte*,⁶⁴ que inovou ao permitir o voto direto de todos os cidadãos, mostrando-se legítimo instrumento de autolegislação democrática, segundo a proposta habermasiana de sufrágio universal e voto direto.

62. GOMES, Eduardo Granha Magalhães. Op. cit., p. 42-50.

63. FIGUEIREDO, Frederico de Carvalho. *Da Administração Pública gerencial ao orçamento participativo digital – Buscando a participação popular*. Disponível em: [www.eumed.net/rev/cccss/05/fmok.htm]. Acesso em: 11.05.2010.

64. Idem.

6. ANALISANDO AS POSSIBILIDADES

Um dos maiores absurdos da Constituição Federal de 1988, que incorporou a *Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948*, inaugurando, na prática, o voto direto e o sufrágio universal, é que ainda se tenham procedimentos como o do art. 81, § 1.º, da CF/1988, *in verbis*:

“Art. 81. Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á a eleição noventa dias, depois de aberta a última vaga.

§ 1.º Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei.”

Segundo ele, ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita 30 dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional. Esse foi um dos artigos recepcionados pela Constituição Federal de 1988 das constituições dos regimes ditatoriais do Brasil.

Esse artigo está em conflito com o art. 60, § 4.º, cláusula pétreia que tutela, dentre outros, o direito político de sufrágio universal e voto direto, *in verbis*:

“Art. 60. (...)

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

I – a forma federativa de Estado;

II – voto direto, secreto, universal e periódico;

III – a separação dos poderes;

IV – os direitos e garantias individuais.”

A solução vislumbrada, é flexibilizar o cumprimento do art. 81, § 1.º, da CF/1988, de forma que o Congresso Nacional, coordene realização de um plebiscito, na forma do inc. I do art. 14 da CF/1988 e da Lei 9.709/1998, para que a população decida individual e diretamente. Essa não é a única forma de autoritarismo presente na Constituição Federal, cujos demais exemplos serão abordados a seguir.

Os tratados internacionais são homologados pelo Congresso Nacional, conforme inc. I do art. 49 da CF/1988, com força de lei ordinária. Os tratados internacionais que versem sobre Direitos Humanos e forem homologados conforme § 3.º da CF/1988, terão força de Emenda Constitucional, configurando-se parâmetro de controle das normas infraconstitucionais.

Em 1992, o Brasil ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos,⁶⁵ conhecida como o Pacto de São José da Costa Rica, com força

65. Dec. 678/1992.

de Emenda Constitucional. Em 1998, houve o reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana, órgão previsto naquela convenção com competência para julgar os Estados-partes por violações de direitos humanos.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é um órgão também criado pelo Pacto, com competência para examinar as denúncias encaminhadas por indivíduos ou entidades não governamentais, contendo violação de direitos humanos por um Estado-parte do Pacto de São José da Costa Rica.

As sentenças da Corte Interamericana são equiparadas à sentença nacional, pois nesse tratado assinado e ratificado pelo Dec. 678/1992, transferiu parcela do seu poder de *imperium* quando se sujeitou à jurisdição da Corte, não havendo portanto, a possibilidade de se falar em desrespeito à autonomia ou em exclusividade do Poder Judiciário ao acatar tal decisão, sem necessidade de homologação, como no caso da sentença estrangeira.⁶⁶

A partir de então, com a vigência do Tratado de São José da Costa Rica, por força do art. 46, *a*, transitando em julgado a sentença no ordenamento jurídico interno, que ofenda qualquer termo do Pacto, cabe recurso à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O art. 68.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos dispõe que a indenização fixada na sentença da Corte poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado. Nesse sentido, pode-se afirmar que as decisões da Corte Interamericana não necessitam de homologação na ordem interna,⁶⁷ e que o procedimento a ser adotado para o pagamento das indenizações fixadas pela Corte Interamericana deve ser o mesmo adotado no ordenamento interno brasileiro, *in casu*, o procedimento especial do precatório.

O precatório é um procedimento especial⁶⁸ de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, regulado pelo art. 100 da CF/1988 e arts. 730 e 731 do CPC, que consiste na requisição da autoridade judiciária à autoridade administrativa, para que a verba necessária à satisfação do exequente seja incluída no orçamento do exercício financeiro subsequente e o respectivo crédito fique à disposição do requisitante. O precatório, segundo o § 1.º do art.

66. Alínea *i* do inc. I do art. 105 da CF/1988.

67. PETIOK, Patrick. *A responsabilidade internacional do Estado Brasileiro por violação de direitos humanos: o pagamento de reparações*. Dissertação de Mestrado, Brasília, UnB, 2005, p. 169.

68. THEODORO JÚNIOR, Humberto. A execução contra a Fazenda Pública e os crônicos problemas do precatório. In: VAZ, Orlando (coord.). *Precatórios: problemas e soluções*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 46 e 50.

100 da CF/1988, depende da existência de título executivo judicial, mas há precedentes de execução de títulos extrajudiciais⁶⁹ contra a Fazenda Pública, em inúmeras decisões do STJ. O precatório aplica-se a todas as execuções judiciais de créditos pecuniários, independente da natureza do crédito ou de quem figure como exequente, ressalvados os créditos de pequeno valor.⁷⁰

Para a Justiça Federal o valor teto dispensado de precatório é de 60 salários mínimos, fixado pela Lei 10.259/2001. O § 3.º do art. 100 CF/1988 (EC 30) estende a dispensa de precatório à União, Estados e Municípios. Embora autorizados no § 5.º do art. 100 CF/1988 a adotar limites próprios, enquanto não estabelecerem em lei própria tal limite prevalece, transitoriamente, por força do art. 87 do ADCT (EC 37), o limite de 40 salários mínimos perante a Fazenda dos Estados e do Distrito Federal, e de 30 salários mínimos perante a Fazenda dos Municípios.

O sistema de precatórios surgiu⁷¹ com a Constituição de 1934 no intuito de moralizar os pagamentos feitos sem critério pelo Estado. Até então, o sistema utilizado de pagamento das sentenças judiciais condenatórias ao erário era de submissão “aleatória”, o que estimulava a advocacia administrativa e favorecia o pagamento de certos créditos em relação a outros. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, haviam duas filas em ordem cronológica de precatório, sendo uma para créditos de natureza alimentícia e outra para os de natureza não alimentar, sendo que estes últimos eram pagos prioritariamente em relação aos primeiros.⁷² Com a EC 62/2009, que alterou a redação do art. 100 da CF/1988, passaram a existir três ordens cronológicas distintas elencadas conforme prioridade no pagamento:⁷³ a primeira, relativa aos débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 anos de idade ou mais na data de expedição do precatório ou sejam portadores de doença grave,⁷⁴ até o valor

69. STJ, REsp 289.421/SP, 2.ª T., j. 05.03.2002, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 08.04.2002; no mesmo sentido: STJ, REsp 42.774/SP, 3.ª T., j. 09.08.1994, rel. Min. Costa Leite, DJ 19.09.1994, RSTJ 63/435; STJ, REsp 79.222/RS, 3.ª T., j. 25.11.1996, rel. Min. Rel. Nilson Novaes, DJ 03.03.1997, RSTJ 95/259.

70. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A execução contra a Fazenda Pública e as alterações impostas pela Emenda Constitucional n. 62/2009. *Revista Dialética do Direito Processual* 85/18-21; e THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit., p. 58-59.

71. PETIOK, Patrick. Op. cit., p. 130-131.

72. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Op. cit., p. 19.

73. § 2.º do art. 100 da CF/1988. Súmula 144 do STJ. Súmula 655 do STF

74. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Op. cit., p. 21. Necessidade de definição de doença grave em lei, e existência de carência de regulamentação dessa prioridade.

equivalente ao triplo do valor dispensado de precatório;⁷⁵ a segunda, relativa aos demais débitos de natureza alimentar e a terceira, relativa aos demais débitos de outra natureza.

Os débitos de natureza alimentícia *compreendem todos aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado.*⁷⁶ Embora não seja entendimento pacífico, há doutrinadores que entendem tratar-se de rol meramente exemplificativo.⁷⁷ Entendimento esse que tornaria possível que as indenizações fixadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, fossem consideradas como créditos de natureza alimentícia, nos termos do art. 100 da CF/1988.

Em 22.11.1999, a brasileira Irene Ximenes Lopes exerceu seu direito de petição perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, levando ao seu conhecimento divesas atrocidades cometidas a seu irmão Damião Ximenes Lopes, que culminaram com a sua morte em uma clínica psiquiátrica em Sobral – CE, alegando culpa do Estado Brasileiro, uma vez que a referida clínica era conveniada ao Sistema Único de Saúde – SUS, ou seja, prestava serviço público e alegou, ainda, a demora na prestação jurisdicional e omissão na conduta de investigação dos fatos. Após a análise do caso Daniel Ximenes Lopes, caso n. 12.237, a Comissão Interamericana o apresentou para julgamento pela Corte em outubro de 2002. Verificou-se que Damião fora vítima de tortura e, ainda, a lentidão da Justiça Brasileira no despacho dos processos civil e criminal, que após sete anos do ocorrido, ainda não haviam sido concluídos. Assim, em 2006, condenou o Brasil por violação dos direitos humanos nos arts. 4.º (direito à vida), 5.º (direito à integridade pessoal), 8.º (direito às garantias processuais), e 25 (direito à proteção judicial) todos do Pacto de São José da Costa Rica. Essa sentença impôs ao Brasil a obrigação de pagar uma indenização pecuniária aos familiares da vítima, além de medidas de não repetição, na forma de políticas públicas de capacitação profissional para os profissionais de atendimento psiquiátrico do SUS.

Em relação às políticas públicas de medida de não repetição, algumas foram adotadas e reconhecidas na própria sentença, como a aprovação da Lei 10.216/2001, a Lei da Reforma Psiquiátrica. Em relação à indenização pecu-

75. *Idem*, p. 22.

76. § 1.º-A do art. 100 da CF/1988, com o acréscimo da EC 30/2000.

77. STF, RE 170.220-6/SP, 2.ª T., j. 19.05.1998, rel. Min. Marco Aurélio, DJU 07.08.1998.

niária, o governo brasileiro editou o Dec. 6.185/2007 autorizando a Secretaria Especial de Direitos Humanos, da Presidência da República, a dar cumprimento à sentença, considerando a criação prévia de uma rubrica orçamentária para pagamento de indenização a vítimas de violações de obrigações contraídas pela União por meio de adesão a tratados internacionais de proteção aos direitos humanos.⁷⁸

Formalmente, ao ratificar o Pacto de São José da Costa Rica, o Brasil assumiu o dever de adequar seu ordenamento jurídico interno à norma internacional,⁷⁹ não podendo invocar questões de ordem interna para descumprimento de uma Corte Internacional.⁸⁰ Mas, ao proceder dessa forma, de cumprimento mediante decreto, o Presidente da República burla o procedimento e a fila dos precatórios, bem como a competência do Poder Judiciário de garantir seu cumprimento pelo Poder Executivo. Trata-se portanto de flagrante violação do art. 100 da CF/1988, gerando incertezas e insegurança jurídica no ordenamento jurídico interno.

Como não houve um posicionamento do Congresso Nacional sobre a forma de execução dessas decisões no ordenamento jurídico interno ou controle concentrado abstrato de constitucionalidade por parte dos legitimados,⁸¹ e muito menos o controle difuso concreto daqueles preteridos que se encontram nas filas tradicionais do precatório,⁸² na atual situação, é latente a necessidade de uma Emenda Constitucional disciplinando o procedimento.

A questão é se realmente há interesse do povo que o Congresso Nacional elabore uma Emenda Constitucional para preterir pagamentos prolatados em decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, seguindo a lógica dos Decretos Presidenciais. Nesse sentido, melhor seria a realização de um plebiscito, na forma do inc. I do art. 14 da CF/1988, e da Lei 9.709/1998, verificando o interesse da população sobre o assunto.

Outro exemplo, é o do inc. I do art. 49 da CF/1988, *in verbis*:

“É competência exclusiva do Congresso Nacional:

I – resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais, que acarretam encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.”

78. Art. 1.º do Dec. 6.185/2007.

79. Art. 2.º do Pacto de São José da Costa Rica. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf].

80. Art. 27 da Convenção de Viena.

81. Art. 103, I, da CF/1988, competência originária para ADIn direta e indireta.

82. Princípio da preterição.

Com a redação dada ao art. 62 pela EC 32/2001, o Presidente da República pode reeditar uma Medida Provisória a cada sessão legislativo, ou seja, a cada ano, *in verbis*:

“Art. 62. em caso de relevante urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

(...)

§ 7.º prorroga-se uma única vez, por igual período, a vigência da medida provisória, no prazo de 60 dias, contado da sua publicação, não tiver sua votação encerrada, nas duas casas do Congresso Nacional.

(...)

§ 10.º É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido a sua eficácia por decurso de prazo.”

O problema é que, na prática, existem tratados internacionais não convalidados pelo Congresso Nacional na forma do inc. I do art. 49 da CF/1988, e o Presidente da República, muitas vezes, replica o teor desse tratado no ordenamento jurídico interno e, ainda, fica reeditando-o por meio de Medida Provisória.

Como exemplo, tem-se a MedProv 2.200/2001, lei que institui o ICP-Brasil, Sistema Integrado de Chaves Públicas e Privadas, Lei Modelo da Uncitral/ONU, que não foi aprovada pelo poder constituinte derivado na forma do inc. I do art. 49 da CF/1988, mas vem sendo reeditado pelo Presidente da República, várias leis do ordenamento jurídico interno, como a lei do processo eletrônico da justiça federal e a lei que permite ao Presidente sancionar leis por via eletrônica, baseiam-se no ICP-Brasil.

Nessa questão, a solução seria a realização de um plebiscito, na forma do inc. I do art. 14 da CF/1988, e da Lei 9.709/1998, verificando o interesse da população de aceitar ou não essas leis do poder constituinte transnacional.

7. CONCLUSÃO

Reavaliar as estruturas do Estado Democrático de Direito e propor a sua reconstrução de forma intersubjetiva significa a busca por um espaço plural de participação feita com deliberação, respeito, tolerância e reconhecimento das minorias, ambiência de consenso e dissenso, argumentação e diálogo, solidariedade e inclusão, e, principalmente, de luta pela dignidade humana.

Com efeito, a teoria habermasiana supera alguns pontos da democracia participativa: além da inclusão do povo nas etapas decisórias, propõe uma relação

argumentativa crítica entre os cidadãos, que além da reflexividade educativa, passam a ser capazes de originar opiniões livres e racionais que expressem mais adequadamente a vontade coletiva no seio da discussão pública, bem como de auto-organização democrática, em que cada indivíduo seja, ao mesmo tempo, autor e destinatário de seu direito, bem como dos rumos de sua comunidade jurídica emancipada.

Assim, para a aproximação da realidade democrática brasileira, cuja Constituição permanece assombrada por resquícios autoritários e práticas intransparentes, a proposta habermasiana de uma democracia procedimental calcada na política deliberativa, os direitos políticos de sufrágio universal e voto direto ganham importância central à institucionalização jurídica da opinião e da vontade de uma esfera pública pluralista e desconcentrada de uma sociedade complexa altamente diferenciada.

Nesse sentido, evidencia-se como fundamental, no Brasil, a ampliação de garantias constitucionais de consulta popular, quando das possibilidades previstas nos arts. 81, § 1.º, 100 e 49, I, da CF/1988, e aos Conselhos de Gestão aos quais se propõe proceder mediante plebiscito, na forma do inc. I do art. 14 da CF/1988, e da Lei 9.709/1998.

8. REFERÊNCIAS

- BOURDIEU, Pierre. *O Poder simbólico*. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil, 1989.
- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 10 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A execução contra a Fazenda Pública e as alterações impostas pela Emenda Constitucional n. 62/2009. *Revista Dialética do Direito Processual*. n. 85. p. 19-37. São Paulo: Dialética, abr. 2010.
- FIGUEIREDO, Frederico de Carvalho. Da Administração Pública gerencial ao orçamento participativo digital – Buscando a participação popular. Disponível em: [www.eumed.net/rev/cccss/05/fmok.htm]. Acesso em: 05.11.2010.
- GOMES, Eduardo Granha Magalhães. *Conselhos Gestores de Políticas Públicas: democracia, controle social e instituições*. São Paulo: EAESP/FGV, 2003.
- HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Trad. Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.
- _____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. vol. 1 e 2.
- _____. *Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*. Trad. Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

- _____. A nova intransparência: a crise de bem-estar social e o esgotamento das energias utópicas. Trad. Carlos Alberto Novaes. *Revista Novos Estudos*. n. 18. São Paulo: Cebrap, 1987.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Caderno de Direito Constitucional: evolução do direito constitucional brasileiro e controle de constitucionalidade*. Escola de Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4.^a Região – Emagis, 2006. vol. 5.
- PETIOK, Patrick. *A responsabilidade internacional do Estado Brasileiro por violação de direitos humanos: o pagamento de reparações*. Dissertação de Mestrado, Brasília, UnB, 2005.
- TEIXEIRA, Elenaldo Celso. *Conselhos de políticas públicas*. São Paulo: Pólis, 2000.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. A execução contra a Fazenda Pública e os crônicos problemas do precatório. In: VAZ, Orlando (coord.). *Precatórios: problemas e soluções*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- A democracia participativa brasileira, de Luiz Cláudio Portinha Dias – *RDCI* 37/223;
- Direitos políticos: perda, suspensão e controle jurisdicional, de Teori Albino Zavascki – *RePro* 85/181;
- O voto: direito ou dever?, de Regina Maria Macedo Nery Ferrari – *RDCI* 48/91; e
- Política e direito em Norberto Bobbio, de Roberto Bueno – *RDCI* 46/290.