

O referendun e a representação democrática no Brasil

CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA

*Procuradora do Estado de Minas Gerais.
Professora de Direito Constitucional e
Direito Administrativo da Faculdade de
Direito da PUC de Minas Gerais*

*“Não são, portanto, leis aquelas que
a aprovação pública assim não fez.”*

HOOKER

SUMARIO

- *Introdução*
- *A proposta democrática e a participação popular na formação e dinâmica da vontade estatal*
- *Representação popular e natureza do princípio democrático*
- *O “referendun” como forma de participação direta do povo na elaboração da ordem jurídica*
- *Ineficácia dos instrumentos constitucionais brasileiros para aperfeiçoamento do princípio democrático*
- *Conclusões*
- *Bibliografia*

Introdução

A representação e o exercício da participação popular no Estado contemporâneo, cuja complexidade de relações torna a própria construção democrática tão difícilmente viável, são questões de fundo, que emergem a cada passo ensaiado no sentido de se aperfeiçoarem instituições para a organização de uma sociedade justa e estruturada de modo legítimo pelo povo.

O conceito de representação política, a forma de seu exercício, a extensão de seu consentimento, contudo, não são problemas solucionados, conquanto sejam objeto freqüente de estudos e experiências.

O próprio acoplamento dos conceitos de representação e realização democrática coloca um primeiro embaraço, demandando um fino trabalho de alinhamento de idéias e modelos políticos, a fim de que se não esvazie a democracia pela substituição do representado, tampouco se extinga a representação ao argumento de uma mais eficiente democracia por via direta, de não muito fácil ocorrência.

A representação, como instrumento aperfeiçoador do princípio democrático, tem espaço garantido em todas as ordens estatais contemporâneas. Mas a sua utilização, tantas vezes viciada, tem colocado em questão o seu futuro, de menos segundo os figurinos até aqui conhecidos e experimentados.

Ademais, a tecnologia disponível no Estado, e por ele grandemente utilizada, faz com que se retome o ideal de democracia direta, alterando a importância dos mecanismos de representação empregados e até aqui tidos como insuperáveis. É que os instrumentos tecnológicos propiciam o conhecimento imediato de opiniões simultaneamente oferecidos em locais e situações distintas, permitindo, ainda, a apuração final das manifestações em pouco espaço temporal.

De outra parte, os sistemas de representação partidária têm sido diuturnamente questionados, na atualidade, pela sua estreita ligação com a tipologia dos sistemas partidários e o seu engajamento nos regimes políticos, os quais passam por cerrado debate.

A discussão travada em torno do trinômio "povo-representação-democracia" assume posição de incontestável relevo no presente momento por que passa o Estado brasileiro, quando a sociedade nacional, desestimulada por modelo constitucional de representação falho, ineficaz e impróprio, e por experiências autoritaristas que se acumulam periodicamente, repensa a sua ordem jurídica e o seu modelo orgânico estatal.

Esta reflexão tem como ponto nodular exatamente a questão relativa à representação popular no processo de formação da vontade estatal, vale dizer, a forma do exercício democrático da sociedade, porquanto o princípio democrático, a direcionar normas e embasar instituições, não é, em si, objeto de controvérsia. A sua realização, contudo, de tão penosa e obscura prática no Brasil, constitui o núcleo do processo constituinte vivido na atualidade.

Cumprе sublinhar, aliás, que, se o debate sobre o tema ganha foros de importância e urgência no momento nacional, a sua relevância, até mesmo em países distanciados de rupturas constitucionais, como v.g. os Estados Unidos, Inglaterra ou França, emerge límpido ao sabor das transformações sócio-políticas, no bojo das

quais sobrevêm novas propostas concernentes ao exercício do princípio democrático e o seu sentido como inspirador de todas as instituições.

Dai a necessidade de estudos nos quais se debruce cada vez mais sobre o tema, de molde a que novas construções surjam no direito, a assegurar melhores formas de representação política para a elaboração de modelos democráticos mais esmerados.

A proposta democrática e a participação popular na formação e dinâmica da vontade estatal

“Forçar os homens a algo de inconveniente não parece razoável.”

HOOKER

O princípio democrático, a animar diferentes modelos políticos e orientar, de maneira variegada, governos e economias contemporâneas, traz em seu conceito a equação pesquisadora do equilíbrio entre uma atuação estatal eficiente intensa e legítima e uma autoridade governativa conciliada com a necessidade de liberdade dos governados.

A concepção democrática terá sido, talvez, a tentativa de se construir a grande revolução social da história: aquela fulcrada na certeza de que os homens nascem livres, porém desiguais, mas que a sociedade somente poderá vir a ser justa quando construir a igualdade social fazendo com que o sentido de justiça anime a organização estatal.

Impelida pelo objetivo de realizar o bem comum, conceito social que busca a realização do ser humano integral em sua dimensão livre e singular, a sociedade constrói a sua idéia de justiça, e faz-se tanto mais democrática quanto seja capaz de tornar própria e eficaz esta idéia para o maior número de pessoas integrantes da experiência política.

O conteúdo do justo, à sua vez, para submeter a convivência social, haverá que se formalizar no continente da norma jurídica (1). A norma é a expressão maior do direito, e norma legítima é a que formaliza o direito da sociedade na busca de aperfeiçoamento da justiça tal como por ela concebido num dado momento histórico.

Se a proposta democrática é uma senda pensada para o atingimento da realização da idéia de justiça social, o elemento primário e imprescindível nela contido é o da sociedade participante. É o povo o ativador da dinâmica estatal, constituinte da ordem

(1) Neste sentido MATA MACHADO, Edgard Godoi. *Elementos de Teoria Geral do Direito*, Belo Horizonte. Ed. Vega S.A., s.d., pp. 22 ss.

jurídica e dirigente da estrutura burocrática esboçada, sendo este aparelhamento institucional o envoltório da sociedade, que se movimenta historicamente nas lindes da estabilidade, em cuja esfera se organiza e avança.

A evolução social aspira à justiça, e esta depende de uma ordem legítima, a qual não se encontra senão numa ordem estatal democrática. Por isso, a participação popular na formação e dinâmica da vontade estatal é imperiosa para a concepção do modelo de vida sócio-política democrático.

A democracia está no todo social. E assim ocorre porque é no povo, em sua integralidade, que repousa a essência do princípio democrático, qual seja, a liberdade, cujo exercício, na marcha da convivência social, perquire a conformação de valores na busca do justo.

Sendo a liberdade singularidade de todos e de cada um dos membros da sociedade, não se pode dar que a forma do seu exercício emane do pensamento de poucos, que detenham melhores condições de dirigir, pois nunca será ela melhor que o pensamento resultante da totalidade dos titulares do primeiro valor a amoldar as instituições estatais democráticas. Em verdade, nem se tem conseguido, na etapa histórica que atravessamos, concluir-se pelo governo dos melhores, mas daqueles que mais têm e que se arvoram, então, em empresários do povo e senhores do Estado, constituindo, sempre, oligarquias populistas sem coragem de afirmarem o verdadeiro móvel e fim de sua atuação governativa, de cunho absolutamente particularista e antidemocrático.

Pensava ARISTÓTELES que “a verdadeira diferença entre a democracia e a oligarquia está na pobreza e na riqueza: ... a opulência pertence a alguns, mas a liberdade pertence a todos” (2).

O princípio democrático tem sido trabalhado no sentido de maior realização, à proporção que espraie uma faixa mais extensa do exercício das liberdades na sociedade, a fim de que os seus membros obtenham um grau de aperfeiçoamento pessoal que seja partilhado em igual nível com toda a coletividade. Justa será a sociedade que realize a partilha de bens, a propiciar a cada qual o recebimento e a possibilidade de elaboração, individual e social, das condições para ser, com liberdade e segurança, toda a sua personalidade.

E como, se a liberdade é plena, o seu exercício é relacional e limitado, faz-se mister que os titulares desta tendência humana a elaborem juridicamente, convertendo em direito a manifestação possível e necessária, pelo menos minimamente, da forma do seu gozo.

(2) ARISTÓTELES. *A Política*. São Paulo, Atenas Editora, s.d., p. 107.

A elaboração desta ordem jurídica há de se dar, num Estado democrático, pela voz do povo, sendo de se relevar, contudo, que não termina a participação popular no momento de formação do ordenamento normativo, vez que deve ser ela contínua, imprescindível e integral.

Todavia, há que se acentuar tal aderência no processo formativo do sistema jurídico, porque, a partir da positivação da ordem normativa, é que prossegue a evolução estatal, pelo que o momento fundamental do exercício democrático da sociedade é o da definição do ordenamento do direito.

Disto decorre o mérito enorme que tem sido conferido por pensadores à atuação do povo na configuração da ordem jurídica, esta não apenas representando a legalidade da organização estatal, mas, principalmente, a legitimidade do ordenamento constituído do direito, em consonância com o qual se desempenha o governo da sociedade.

Representação popular e natureza do princípio democrático

"Este poder legislativo não é somente o poder supremo da comunidade, mas sagrado e inalterável nas mãos de quem a comunidade uma vez o colocou; nem pode qualquer edito, de quem quer que seja, concebido por qualquer maneira ou apoiado por qualquer poder que seja, ter a força e a obrigação da lei se não tiver a sanção do legislador escolhido e nomeado pelo público, porque sem isto a lei não teria o que é absolutamente necessário à sua natureza de lei: o consentimento da sociedade sobre a qual ninguém tem o poder de fazer leis senão por seu próprio consentimento e pela autoridade dela recebida."

LOCKE

Sempre se votou inexcusável prestígio às funções legislativas de um Estado — seu exercício, forma e titular e sua repercussão sobre a sociedade.

Sob a influência de tal crédito alicerçaram-se as tipologias das formas de governo e a dos regimes políticos, tomando-se sempre como ponto de partida a auto-organização da sociedade formalizada através da positivação de uma ordem jurídica (3).

(3) Cf. LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo Civil*. São Paulo, Abril Cultural, 1976, p. 91.

Asseverava LOCKE que: "O Poder Legislativo é o que tem o direito de estabelecer como se deverá utilizar a força da comunidade no sentido da preservação dela própria e dos seus membros" (Idem, *ibidem*).

Os fautores desta ordem, em sua categoria primária, são os titulares de um poder político supremo: o de normativizar as condutas sociais sob o influxo de um poder político instituído. E a função específica de expedir normas legais foi sempre pensada, numa perspectiva democrática, como sendo inerente ao povo.

Assim, ao se referir às formas de governo, explana CÍCERO:

“Cada forma de governo... recebe seu verdadeiro valor da natureza ou da vontade do poder que a dirige. A liberdade, por exemplo, só pode existir verdadeiramente onde o povo exerce a soberania” (4).

A experiência política da Grécia, mais que a de Roma, exemplificava a encarnação do poder legislativo na assembléia de cidadãos ativos (*ekklesia*), que, reunidos em praça pública, votavam suas decisões político-normativas soberanamente, realizando um modelo de democracia direta (5).

Como o conceito de cidadãos ativos modificou-se historicamente no sentido de fazer nela conter sempre uma parcela mais extensa da comunidade política, chega-se ao Estado Moderno com a concepção de que a diminuta casta, encerrada no Poder, a ditar a ordem normativa, imperativa e impositiva, à sociedade não consultada, não satisfaz ao preceito democrático que, por conveniência de algumas categorias sociais e consciência mais desenvolvida e vigilante de outras, começa a esboçar-se na forma hodiernamente concebida e a forjar a impulsão popular que levaria ao processo revolucionário dos séculos XVII e XVIII.

O espaço da participação popular na estruturação orgânica e desenvolvimento das atividades estatais colocou-se, então, como questão inadiável, pelo que voltou ela a ser cuidada de maneira obsessiva e reiterada pelos pensadores daqueles períodos.

Em fins do século XVII, JOHN LOCKE acolhia a tese da definição de um órgão estatal com a função precípua e provisória de legislar, exercitando, então, o poder soberano como representante da comunidade política. Tal órgão atuaria como um corpo representativo da comunidade, da qual recebia a autoridade e o consentimento, elementos de validade da produção legislativa.

A impossibilidade de fazer conduzir este processo de forma direta pela comunidade política faz engajar-se, na versão política do pensador inglês, o instituto da representação.

(4) CÍCERO. *Da República*. Rio de Janeiro, Ed. Ouro, s.d., p. 37.

(5) Segundo LOEWENSTEIN, a forma incontida e incontrollável do exercício do poder soberano, assim detido pelos gregos, conduziu à decadência do regime. “*Las ventajas de la democracia directa griega se convirtieron en vicios, teniendo que fracasar al final por mostrarse el pueblo incapaz de refrenar su propio poder soberano*” (*Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1976, p. 156).

Este não era inédito, havendo mesmo autores que vislumbram a sua prática no Estado Antigo ⁽⁶⁾, enquanto outros situam suas primeiras experiências na Idade Média ⁽⁷⁾, e outros, ainda, datam a sua fixação conceitual, a rigor, no século XVIII, quando, na forma da lição de MIGUEL REALE, "se opera uma discriminação, nem sempre bem consistente, entre três problemas ou três realidades fundamentais: a discriminação entre sociedade civil, Estado e soberania ⁽⁸⁾".

Em efeito, no século XVIII, ganha contornos relevantes a idéia da representação política, eis que, se garantisse ela, realmente, a participação popular na tomada de decisões legais fundamentais do Estado, solucionado estaria o problema da dissociação entre aquele e a sociedade política, cujo distanciamento equivale a uma manifestação de regimes autoritários, então contrastados.

Daí o uso do modelo representativo como pedra de toque das formas equilibradas e boas de governo, tal como demonstra o quadro oferecido por MONTESQUIEU, numa nova visão polibiana de Constituição Mista, assim expressa em *Do Espírito das Leis*:

"Comme, dans un État libre, tout homme qui est censé d'avoir une âme libre doit être gouverné par lui-même, il faudrait que le peuple en corps eût la puissance législative. Mais comme cela est impossible dans les grands États et est sujet a beaucoup d'inconvénients dans les petits, il faut que le peuple fasse pour ses représentants tout ce qu'il ne peut faire par lui-même" ⁽⁹⁾.

Se ROUSSEAU, idealizador da soberania do povo que iria influenciar a etapa posterior do processo revolucionário francês, excluía a representação como forma factível de se aperfeiçoar a vontade geral, que deveria estar sempre nas mãos do povo, é certo ter ele

(6) FISCHBAC Apud CUNHA, Fernando Whitaker da. *Representação Política e Poder*. Rio, Freitas Bastos, 1981, p. 42.

(7) FISCHBAC Apud CUNHA, Fernando Whitaker da. *Representação Política e Poder*. Rio, Freitas Bastos, 1981, p. 42.

(8) "A Teoria Jurídica da Representação Política no Direito Constitucional", in *Modelos Alternativos de Representação Política no Brasil e Regime Eleitoral, 1821-1921*. Cadernos da UnB, Brasília, Ed. Universidade de Brasília, 1981, p. 39.

Segundo o mestre paulista, "Essas discussões em torno do problema é que deram lugar àquilo que foi chamado, com certa convenção, teoria clássica da representação política, que vai, digamos assim, do século XVIII à Segunda Grande Guerra, dando-se uma maior factura propriamente no interregno entre os dois grandes conflitos internacionais" (idem, *ibidem*).

(9) MONTESQUIEU. *De l'Esprit des Lois*. Livre X, Cap. 5, in: "Œuvres Complètes". Paris, Aux Éditions Seuil, 1964, p. 587.

Afirma aquele pensador, ao prosseguir em suas ilações sobre a necessidade da representação, que "Le grand avantage des représentants c'est qu'ils sont capables de discuter les affaires. Le peuple n'y est point du tout propre, ce qui forme un des grands inconvénients de la démocratie". (idem, *ibidem*).

atestado a necessidade de se conceder a uma pessoa a função de legislar, a qual não poderia ser contínua e diretamente exercida pelo povo:

“Os particulares vêem o bem que rejeitam, o público deseja o bem que não vê. Todos igualmente necessitam de guias, é preciso obrigar uns a conformar suas vontades com sua razão, é necessário ensinar outrem a conhecer o que pretende... Eis de onde nasce a necessidade de um legislador” (10).

Na esteira destas idéias, que influenciavam as instituições em profundo processo de mutação, insculpiu-se na “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, dirigida, curiosamente, “aos representantes do povo francês”, artigo enunciando que:

“La loi est l’expression de la volonté générale; tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation” (art. VI).

A teoria jurídica da representação política adquire, assim, a partir deste acontecimento, lineamento próprio e conceituação singular, fulcrada na noção de mandato e delegação.

Representação, ensina DUGUIT, “réduite à ses éléments simples, ... est la situation dans laquelle un ou plusieurs individus exercent les fonctions étatiques au nom d’un ou plusieurs individus qui détiennent en fait la plus grande force, la force gouvernante” (11).

Engendrada sob o signo das teorias contratualistas, que da Idade Média ao Renascimento sedimentam pensares a dominar o universo conceitual oitocentista, a representação política foi explicada, então, como se fora um mandato, decorrente da delegação do titular do poder a outrem, que o exercitaria nos restritos limites da delegação recebida. Esta delegação, contudo, não distanciaria o titular do poder do seu exercício, vez que o mandato poderia ser, a qualquer tempo, revogado, retomando-o o mandante.

Esta teoria, acerbadamente contestada, foi aos poucos sendo abandonada à medida que se foi assentando ser a Nação, e depois o povo, o titular da soberania, e não cada indivíduo isoladamente considerado. Se ao Estado é que se atribui a qualidade da soberania — tal como estatuído na doutrina jurídica do início deste século por, dentre outros, JELLINECK (12) —, não mais se comporta o regime da representação nos parâmetros doutrinários concebidos pelos franceses no século XVIII.

(10) ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social*. São Paulo, Cultrix, s.d., p. 49.

(11) DUGUIT, Léon. *Traité de Droit Constitutionnel*. Paris, Ancienne Librairie Fontemoing & Cie. Editeurs, 1928, t. II, p. 545.

(12) JELLINECK, Georg. *Teoria del Estado*. Buenos Aires, Editorial Albatroz, s.d., pp. 327 ss.

Entendendo ser a representação política espécie da representação jurídica, sem, portanto, dever-se tomar o figurino do direito privado para a sua conceituação e caracterização, cuidou a doutrina de estabelecer uma teoria de direito objetivo, firmado sobre bases jurídicas específicas, a explicar a sua natureza. Nesta direção é que asseverava DUGUIT que:

“Se sont les faits uniquement qu’il faut considérer si l’on veut édifier une théorie juridique solide de la représentation. Elle ne peut être qu’une théorie de droit objectif: je veux dire qu’elle doit aboutir à l’établissement d’une règle qui détermine les limites respectives de l’activité des représentants et des représentés.”

E obtempera, ainda:

“Ce ne peut pas être une théorie de droit subjectif, c’est-à-dire une théorie conduisant à la reconnaissance d’un lien de droit entre les deux éléments, puisqu’il faudrait pour cela leur reconnaître une personnalité qu’ils n’ont pas, ne peuvent pas avoir” (13).

A necessidade reconhecida de se estabelecer uma teoria jurídica da representação política fez-se emergente a partir da constatação de que no direito a situação angariaria foros de estabilidade, imperatividade e responsabilidade.

Mas, para institucionalizar-se juridicamente, a representação política demandaria, segundo a concepção doutrinária do início do presente século, a personificação da soberania, exercida, então, pelos representantes da comunidade política na busca da realização dos objetivos traçados pela sociedade.

A esta assertiva, que conduziu à elaboração das teorias da representação do querer e da representação de interesses (14), dentre outras, foram opostos embargos fundados em numerosos argumentos, reduzidos a uma inquestionável observação: a de que a ordem jurídica posta nos termos constitucionais contemporâneos contraria as poses doutrinárias vinculadoras da atuação dos representantes legislativos ao querer do povo representado, ligando legislador e povo sob a égide de direitos subjetivos deste. A incongruência da doutrina da representação-mandato a esta constatação e a estatização da soberania enfermou o conteúdo da teoria anteriormente formulada, chegando KELSEN, então, a observar que:

“La teoría de la soberanía popular es una ficción: el dogma político está en contradicción con la realidad jurídica”.

(13) DUGUIT, León. *Op. cit.*, t. II, p. 546.

(14) Cf. REALE, Miguel. *Loc. cit.*, p. 41.

E ainda acrescentava o mestre austríaco:

“Pero desde el momento que las Constituciones modernas prohíben expresamente toda vinculación formal del diputado a las instrucciones de sus electores, y hacen jurídicamente independientes las resoluciones del parlamento de la voluntad del pueblo, pierde todo fundamento positivo la afirmación de que la voluntad del parlamento es la voluntad del pueblo, y se convierte en una pura ficción (inconciliable con la realidad jurídica)” (15).

Esta teorização assim conduzida da soberania, entretanto, veio a se constituir na angulação autoritária da organização estatal.

Em verdade, verificou-se, através de penosas experiências, que a lei não é sempre limite, nem a democracia aética. O conteúdo da atuação estatal é mais extenso que a norma, o povo mais importante que a lei, a sociedade mais poderosa que o Estado. Principalmente, constatou-se que a justiça é o fim; a norma, apenas uma das expressões do direito, na qual, de resto, aquele princípio deve se conter.

É certo que aquelas críticas desnudaram questões antes menos curadas, como a de que a representação não pode ser enfocada apenas quanto ao legislador, antes, deve acometer todo agente do poder estatal, ou que atue em nome desse.

Se a qualidade soberana foi atribuída ao Estado, irretorquível é que o poder político está no povo. Se a defasagem conceitual entre Estado e sociedade civil complicou os elementos da equação titularidade-executoriedade do poder, parece certo que a noção de soberania, como fenômeno encarnado na pessoa estatal, não descaracteriza a natureza originária e irrefreável do poder político do povo.

Ademais, por ser a teoria da representação política de natureza jurídica, tal como aqui enfocado, não parece ser ela uma ficção, mas uma facção do direito. Há laços jurídicos a envolver representante e representado porque o direito os estabelece, fazendo-os subsumir a um regime normativo específico.

Mas é indisputável que a elaboração teórica anteriormente esboçada comprometeu-se na etapa contemporânea do pensamento jurídico em face da constatação de que:

a) as Constituições contemporâneas estruturam, quase sempre, o sistema representativo proporcional descombinado do mandato pleno imperativo primordialmente pensado;

b) os sistemas constitucionais positivos, em sua integralidade, reconhecem e regulam a realidade partidária, que tisona com novos matizes a teoria da representação;

(15) Kelsen, Hans. *Teoría General del Estado*. México, Ed. Nacional, 1979, p. 402.

c) salvo poucas exceções, uma das funções do Estado — a jurisdicional — é desempenhada prevalentemente por um sistema orgânico que não deriva de qualquer manifestação opcional popular, ao contrário do que ocorre com as funções legislativa e executiva, pelo que ou não se representa o poder político da sociedade quanto ao exercício daquela primeira função, ou a coerência entre a vontade da comunidade e dos órgãos julgadores pode ser aspirada, jamais conseguida.

Ademais, nota-se que, além de todos os questionamentos pendentes sobre a teoria jurídica da representação política, formou-se uma acendrada fenda entre as propostas democráticas — visceralmente ligadas à noção de participação ativa, necessária e contínua do povo na formação e dinâmica do poder político estatal — e as práticas dos regimes representativos, integralmente devastadoras das expectativas e ideais embaixadores daquelas.

O “referendum” como forma de participação direta do povo na elaboração da ordem jurídica

“... temos de observar que tais homens não possuem naturalmente poder inteiro e perfeito para reger grandes multidões políticas de homens; portanto, não poderíamos, integralmente sem nosso consentimento, ficar vivendo de tal sorte sob o comando de qualquer homem. ... Portanto, as leis humanas, seja qual for a sua natureza, se instituem mediante consentimento.”

HOOKER

A crise da teoria da representação, consoante acima salientado, acarretou um rebaixamento das noções contidas neste instituto, modificando as formas de exercício do poder, mediante o encarecimento de modelos de participação direta do povo na dinâmica institucional do Estado.

Há de se relevar, por certo, não se conterem, exatamente, nos fundamentos dos modelos governativos antes pensados, as falhas que conduziram a tal reformulação conceitual, antes espelham-se elas no *modus* das experiências adotadas sob o pálio dos paradigmas sugeridos, acrescido a isso uma sensível alteração dos fins políticos assumidos pelo Estado no período posterior às Guerras Mundiais. Afirma-o de forma peremptória BURDEAU:

“En dépit d'affirmations souvent plus verbales que fondées, on ne peut pas dire que la conception même du gouvernement représentatif ait été condamnée. Les griefs dirigés contre lui atteignent plus ses déformations que sa nature même, et il reste que le mauvais usage qu'en

flrent certains politiciens ne lui est pas imputable" (16).

Polemizada a representação, como inicialmente teorizada, urgia retomar-se o cuidado do tema relativo ao exercício democrático do poder político do Estado e a participação do povo em sua institucionalização — organização e desempenho.

Assim, recomeça-se a procura de resposta ao problema referente à titularidade do poder político, seu exercício e a participação da sociedade em sua dinâmica.

Mais que nunca emerge nítido ser o povo titular do poder social estatizado. Não há como dissentir deste elemento da realidade fática: o poder está diluído, e às vezes desorganizadamente espalhado pela sociedade, mas nela repousa concentrado, latente, inestancável.

O seu exercício, a partir da institucionalização orgânica do Estado, necessita de personalidade para que a atuação possa ser ordenada, jurídica e politicamente.

Ultrapassada a fase do dogmatismo auto-suficiente e abúlico da legalidade, adquire-se consciência de que a legitimidade integra a ordem jurídica, valorando-a democraticamente.

Logo, quer-se buscar, além da submissão do Estado ao direito posto, seja esta positivação normativa coerente com o direito com o qual a sociedade consente.

Se o modo de oferecer tal consentimento fez-se, predominante e quase unanimemente nas Constituições atualmente vigentes, indireto, por absorção dos modelos representativos, a verificação da inconciliabilidade da norma emanada de representantes com o interesse dos representados tornou imperativa uma mudança na configuração dos sistemas constitucionais, de forma que o povo pudesse ter a condução da coisa pública através de alguma forma de participação direta, ocorresse tal participação no momento da tomada de decisões normativas superiores, através da consulta diretamente a ele dirigida sobre tais deliberações, ou, ainda, através da gestão dos negócios públicos.

A personificação do Estado democrático anima-se, pois, do interesse da sociedade, dirigindo o seu cometimento na consecução do fim por ela e para ela traçado; serve à realização do bem-estar social, como por ela própria fixado.

Há que investigar a Constituição da sociedade estatal, por isto, a melhor senda por onde apurar o interesse público num dado momento histórico, renunciando, tanto quanto possível e necessário, às formas tradicionais indiretas de representação.

(16) BURDEAU, Georges. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1977, p. 133.

Uma das formas pelas quais pode sobrevir esta convocação direta do povo é a figura de que ora se cogitará, a saber, o *referendum*.

Referendum, do latim *ad referendum*, significa a manifestação incidente sobre uma determinada declaração, cuja eficácia dela imprescinde.

No direito constitucional, *referendum* significa o procedimento pelo qual o povo é provocado para sufragar proposta normativa a ser debatida ou já discutida e votada favoravelmente pelos órgãos legislativos. Através desta atuação, o titular da soberania faz-se autor da norma, influenciando diretamente em sua criação, através de manifestação sancionadora, ou não, da proposta ou do pronunciamento orgânico do Estado (17).

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

(17) Não se confundem os institutos do plebiscito e do "referendum", segundo ensinamento majoritário da doutrina e experiência constitucional. Todavia, tem sido dificultoso distingui-los, à falta de elementos objetivos e uniformes a caracterizá-los, discorrendo sobre a matéria FERRUCIO PERGOLESÍ nos termos seguintes: "*Secondo un'opinione, plebiscito sarebbe l'istituto con cui il popolo è chiamato ad approvare o a disapprovare un fatto o avvenimento che riguarda la stessa struttura dello Stato o del suo governo, mentre il referendum considerebbe nell'approvazione o disapprovazione di un atto normativo, sia esse una carta costituzionale, sia una legge ordinaria, o comunque un atto giuridico. Secondo altre opinioni, e da diversi punti di vista, il referendum sarebbe espressione di governo diretto ed il plebiscito attribuzione dell'esercizio della sovranità, per delega popolare, ad una data persona, od anche il plebiscito sarebbe un atto complesso ed il referendum un atto semplice, nel senso che nel primo il popolo si pronuncerebbe su una proposta e nel secondo sulla deliberazione di un dato organo dello Stato, o infine il primo una manifestazione incondizionata di volontà, mentre il secondo potrebbe essere accompagnato da condizioni o modalità che ne precisino o limitino la portata in un rapporto di coordinazione o di subordinazione con altre pronuncie*". (*Diritto Costituzionale*, Padova, CEDAM, 1972, vol. I, p. 214, n. 31). Tais discrimens, todavia, nem são tidos como critérios exclusivos para definição distintiva dos dois institutos, nem são considerados absolutos, sequer essenciais, por todos, conforme se verifica da própria exposição do mestre italiano, quer pela doutrina, quer pela experiência política, afirmando mesmo DUVERGER que, em Suíça, "*patrie du referendum, la distinction n'est pas si claire*" (*Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, Paris, Presses Universitaires de France, 1973, vol. I, p. 81). Tem-se admitido, entretanto, nos textos constitucionais contemporâneos, o procedimento plebiscitário como instrumento utilizável para tomada de medidas governamentais estruturais validadas formalmente, através de categorias normativas, em geral, constitucionais, cuja eficácia independe de qualquer manifestação ulterior dos órgãos ou Poder estatal. Por outro lado, tem-se verificado vir sendo utilizado o plebiscito como instrumento de consulta feita ao povo com respostas dirigidas e em sentido previamente eleito, ensaiando-se, destarte, uma aparente juridicidade a atos dotados de teor autoritarista.

Elaborado e adotado, originariamente, pelas Dietas alemães e helvéticas, significava o instituto, naquele primeiro momento, a ratificação das decisões tomadas nas Assembléias pelos governos dos Estados Confederados. As deliberações dos representantes destes eram assumidas *ad referendum*, a dizer, sua validade e eficácia ficavam a depender da confirmação governamental dos Estados Confederados.

Posteriormente, adquiriu o *referendum* a inteligência que ainda contemporaneamente lhe é emprestada, a dizer, a ratificação popular direta de proposta normativa, a ser conduzida aos órgãos estatais representativos ou por eles conhecida e deliberada (18).

Com este conteúdo, vem o instituto a ser conhecido e praticado desde o século XVIII, com freqüência correspondente à ênfase dada às técnicas da democracia direta.

É de se registrar que a representação, havida especialmente no período revolucionário francês como correlata aos ideais democráticos, não tolhia, sequer maculava, o emprego simultâneo de institutos de participação direta do povo como, v.g., o *referendum*. O emprego coincidente destes institutos, aliás, revelaria, no dizer de DUGUIT, certa complementaridade entre eles, afirmando aquele autor que, diversamente da opinião de doutrinadores que se opunham a tal configuração institucional,

“... répond au contraire à la nature do gouvernement représentatif toute institution qui, comme le ‘referendum’, a pour but de garantir la solidarité qui existe entre représentés et représentants” (19).

Adotou-se, assim, no sistema constitucional francês pós-revolucionário, o modelo da denominada democracia semidireta, pelo qual se manteve a representação acoplada à consulta popular direta através do *referendum* (20).

(18) Segundo CARL SCHMITT, “*Referendum en un sentido estricto, es decir, votación popular sobre confirmación o no confirmación de un acuerdo del cuerpo legislativo. La expresión ‘referendum’ se reservará adecuadamente para el caso en que se someta a los ciudadanos con derecho a voto, para su decisión definitiva, un acuerdo de la representación popular*” (Teoría de la Constitución, Madrid, Alianza Editorial S.A., 1983, p. 254).

(19) DUGUIT, Léon. *Op. cit.*, t. II, p. 549.

(20) Transcreve ESMEIN alguns excertos dos debates passados na Convenção francesa de 1792, onde asseverava COUTHON: “Nous sommes appelés de tous les parties de l’Empire pour rédiger un projet de contrat social, je dis projet car je pense bien qu’il n’y aura qu’un vœux pour soumettre à la sanction du peuple toutes les dispositions de la Constitution”. Na mesma passagem afirmava Danton: “Il ne peut exister de Constitution que celle qui sera textuellement, nominativement, acceptée par la majorité des assemblées primaires...” (Apud ESMEIN, A. *Éléments de Droit Constitutionnel Français et Comparé*. Paris, Sirey, 1909, 9. 351, n. 1).

A experiência teve alguma repercussão nos sistemas constitucionais posteriores àquele período, tanto no francês⁽²¹⁾ quanto naqueles de outros Estados. Mas o que prevalecia, então, fundamentalmente, era o chamado “referendum constitucional”.

É que, segundo o objeto da consulta feita ao povo, classifica-se o *referendum* em constitucional, quando se trata de matéria concernente às normas fundamentais do Estado, e legislativo, aquele relativo à normatização infraconstitucional.

No que se refere ao “referendum constitucional”, há de se esclarecer não se circunscrever ele ao processamento da ratificação pelo povo do projeto de Constituição elaborado por Assembléias de representantes, consoante originariamente se cogitava, porquanto se alargou tal conceito, como, de resto, a noção mesma de matéria constitucional, pelo que se pode ter por aperfeiçoada aquela figura sempre que versar a consulta e manifestação popular sobre disposições pertinentes à essência do Estado, sua organização, suas funções e sua dinâmica na relação com o indivíduo⁽²²⁾.

Esta modalidade de *referendum* faz assentar no povo, direta e imediatamente, a responsabilidade político-social pela formulação da ordem jurídica fundamental.

Tendo a soberania como uma de suas características fundamentais a indelegabilidade, e sendo o povo o titular do poder político soberano do Estado, fácil é estabelecer a vinculação entre o princípio democrático e o instituto do *referendum*, pelo qual o povo elege o sistema estrutural orgânico do Estado, realizando aquele princípio e tornando-o eficaz e pragmático. Daí o uso diuturno do instituto no período revolucionário dos oitocentos, quando a ênfase posta no princípio democrático manifestava-se pela convocação direta do povo — entendido, é certo, como uma categoria restrita da sociedade estatal — para escolher, assumir e responder, historicamente, por um governo organizado e exercido segundo parâmetros normativos especificados expressamente.

Relevante é observar, ainda, a prevalência, na fase histórica correspondente às revoluções burguesas, da idéia de que a Constituição seria a formalização do contrato social ajustado entre os cidadãos para a formação e organização do Estado, donde a necessidade de acordarem esses com os termos do pacto, referendando-o expressamente.

(21) A Convenção francesa, de 1792, votou, em sua primeira sessão, a Resolução segundo a qual: “La Convention nationale déclare qu'il ne peut y avoir de Constitution que lorsqu'elle est acceptée par le peuple!”

(22) Neste sentido, leciona PERGOLESÍ que: “Per materia costituzionale secondo la Cassaz, si doveva intendere... ogni disposizione relativa alla essenza e alle funzioni dei poteri fondamentali dello Stato, alla loro disciplina giuridica, alla loro reciproca posizione ed ai loro rapporti!” (Op. cit., vol. I, p. 215, n. 3).

Esta proposta de atuação precária de representantes políticos na elaboração de projetos de normas constitucionais, a se transformarem em estatutos normativos perfeitos pelo *referendum* popular, teve a sua extensão às regras infraconstitucionais preconizada também em Suíça, onde, segundo ESMEIN, argumentava-se nos seguintes termos:

“Pourquoi... reconnaît-on au peuple la capacité nécessaire pour sanctionner la Constitution, et ne la lui reconnaît-on pas pour les lois moins difficiles qui doivent en découler?” (23).

Com fulcro na inteligência mitificadora da lei, como manifestação da vontade geral do povo, conclamou-se a sua participação como co-autor das normas através da utilização do *referendum*, o que, no entanto, não foi recebido em moldes tão amplos quanto naquela primeira modalidade do instituto. Todavia, tem sido adotado o “*referendum* legislativo” pelos sistemas constitucionais contemporâneos, ao lado do “*referendum* constitucional”, como ocorre, v.g., no sistema norte-americano, no francês de 1958, sendo, ainda, de prática corrente, em Suíça, Noruega, Dinamarca, Itália e, atualmente, Espanha, dentre outros Estados, explicitando BURDEAU que, em casos como o da Suíça, em que a convocação popular é constante, “la fréquence des consultations populaires aboutit à une mobilisation permanente” (24).

Como se tem aceito ser mais necessária a participação dos cidadãos no assentamento da ordem jurídica fundamental, constata-se, numa análise de direito comparado dos sistemas positivos que acolhem a figura curada, receber tratamento diferenciado, mais rigoroso, o *referendum* cujo objeto seja matéria normativa constitucional, em geral estruturado como de natureza obrigatória; diversamente, o “*referendum* legislativo” tem caráter facultativo, em geral, e, em regra, a manifestação é consultiva, e não peremptória a deliberação do povo, ao contrário do que ocorre naquela primeira espécie.

O *referendum* obrigatório, albergado, como acima dito, imprescindível do consentimento popular para se tornar regra jurídica de vigor definido e eficácia imediata. A categoria do instituto,

(23) ESMEIN, A. Op. cit., p. 351, n. 3. Transcreve, ainda, aquele autor outras afirmativas de idêntico teor: “Ne suffit-il pas de lui déférer (au peuple) les lois constitutionnelles et d'attendre ses réclamations sur les autres? Nous répondrions: c'est une offense au peuple que de détailler les divers actes de sa souveraineté” (idem, ibidem).

(24) BURDEAU, Georges. Op. cit., p. 147. É sempre salientado o tratamento dado a este instituto, paralelamente a outros de participação direta do povo, no período imediatamente posterior às Guerras Mundiais, quando a representação política foi duramente questionada, e o emprego de tais instrumentos surgiu como uma opção para melhoria dos sistemas.

como de utilização obrigatória, é fixada pela própria Constituição (ou pelo Poder Constituinte, em caso de elaboração de projeto de Constituição), que dispõe em seu texto da necessidade de sua subsunção ao povo. Nesta hipótese, o *referendum* constitui condição de aperfeiçoamento e validade do processo de elaboração normativa, consistindo numa das fases de acabamento da regra (25). Neste sentido, leciona PINTO FERREIRA que "... com o *referendum* propriamente dito o voto do povo é necessário para a perfeição jurídica da própria lei; ..." (26).

A modalidade *facultativa de referendum* pretende que o povo seja convocado, eventualmente, a se pronunciar sobre uma determinada regra legal ou projeto de lei, sem que haja, contudo, qualquer condição constitucional imperativa para que seja ele convocado. Nesta hipótese, a norma pode ser elaborada e, aperfeiçoada, adquirir plena validade, sem que se instaure o *referendum* (27). Na espécie, prevista constitucionalmente a possibilidade de se chamar o povo para a expressão antevista, há que eleger o sistema os titulares da iniciativa do *referendum*, sendo comum, nos modelos que acatam a figura, dotar-se de tal qualificação uma parcela, numérica ou percentualmente fixada, do eleitorado, parcela mínima dos próprios representantes políticos integrantes dos Parla-mentos, e, às vezes, o Chefe do Poder Executivo.

O *referendum* facultativo foi introduzido na Constituição suíça de 1874 como uma espécie de veto popular, tendo adquirido aquela adjetivação que a particulariza por obra dos partidários do *referendum* obrigatório, consoante escolia CARRE DE MALBERG, que explana:

"Ceux-ci prétendaient établir entre les deux sortes de *referendum* une opposition essentielle. L'opposition résultait, selon leur argumentation, de ce que le *referendum* obligatoire... associe constamment et directement le peuple à la formation de chacune des lois, en ce sens que celles-ci ne deviennent parfaites que moyennant l'adoption populaire, qui constitue ainsi une véritable sanction des actes législatifs de l'État par la volonté du corps des

(25) Exemplo típico desta modalidade de *referendum* pode ser encontrado na Constituição suíça, de 1874, em cujo art. 121, 5, encontra-se a seguinte disposição: "Lorsque la demande d'initiative est conçue en termes généraux, les Chambres fédérales, si elles l'approuvent, procéderont à la révision partielle (de la Constitution) dans le sens indiqué et en soumettront le projet à l'adoption ou au rejet du peuple et des cantons..."

(26) FERREIRA, Luís Pinto. *Princípios Gerais de Direito Constitucional Moderno*. São Paulo, Saraiva, 1983, vol. I, p. 200.

(27) Exemplifica esta modalidade de *referendum* a disposição no art. 92.1 da Constituição espanhola de 1976, que reza: "Las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a *referendum* consultivo de todos los ciudadanos".

citoyens. Au contraire, dans le système consacré par l'art. 89 de la Const. fédérale (du *referendum* facultatif), le peuple, disait-on, ne participe pas, en principe, à la confection de la loi: il n'est consulté, à ce sujet, qu'autant que la loi, qui vient d'être adoptée par l'Assemblée fédérale, soulève parmi les citoyens un certain nombre de réclamations; l'intervention du peuple, se produisant dans ces conditions, ne lui permet que de faire opposition à une loi qui, sans cette opposition, serait entrée en application en dehors de toute nécessité d'une sanction populaire; par là il apparaît que l'institution du référendum facultatif n'implique pour le peuple qu'un pouvoir de résistance occasionnelle, c'est-à-dire de veto" (28).

Obtemperava, contudo, aquele autor cuidar-se tal argumentação de fórmula perseguida para conduzir ao descrédito o *referendum* facultativo, vez que este teria pontos positivos irrefutáveis, como v.g. a participação popular sem os inconvenientes de uma mobilização permanente para a normatização da vida social (29).

Em verdade, a definição do *referendum* facultativo distinguiu-o do instituto do veto popular, também por vezes utilizado como instrumento da democracia semidireta.

É que, no momento atual, tem-se admitido o *referendum* facultativo para a confecção de normas e tomadas de decisões políticas de relevo especial (art. 92.2, da Constituição espanhola, de 1976, v.g.) antes de entrarem elas em vigor, ou seja, sem caráter ab-rogatório das deliberações propostas; o aspecto facultativo repousaria na natureza optativa da convocação popular.

Não se pode desatentar, porém, haver autores que consideram o *referendum* facultativo forma de manifestação do veto popular. Tal é o caso de DUGUIT (30), e, no Brasil, PINTO FERREIRA, este assertando ter-se como "subespécie do *referendum*... o veto popular...". E explicitando a diferenciação técnica entre as duas figuras expõe o autor pátrio:

... com o *referendum* ordinário, a lei não será tal senão se o povo lhe der a sua aprovação formal; com o

(28) MALBERG, R. Carré de. *Contribution à la Théorie Générale de l'État*. Paris, Recueil Sirey, 1922, t. II, p. 346, n. 25.

(29) MALBERG, R. Carré de. *Op. cit.*, p. 348.

(30) "Du *referendum* doit aussi être distingué le veto populaire qui s'en rapproche cependant. Dans le système du veto populaire la loi est votée par le parlement qui lui donne lui-même la force de loi; mais dans un certain délai déterminée par la Constitution, et sur une initiative dont l'exercice est aussi déterminée par la Constitution, le peuple peut être directement consulté sur le point de savoir s'il ne s'oppose pas à l'application de la loi. Le veto populaire équivaut à ce qu'on appelle quelquefois le *referendum* facultatif" (DUGUIT, Léon. *Op. cit.*, t. II, p. 619).

veto popular, a lei existirá, a menos que o povo manifeste, com um certo prazo, a sua desaprovação formal" (31).

Pode-se encontrar, no art. 75 da Constituição italiana de 1847, modalidade do *referendum* facultativo" para o exercício da capacidade de veto concedida ao povo:

"È indetto referendum popolare per deliberare la abrogazione, totale o parziale, di una legge o di un atto avente valore di legge, quando lo richiedono cinquemilla elettori o cinque consigli regionali."

Do exame de textos constitucionais positivos conclui-se que o *referendum* facultativo é um procedimento albergado pelo sistema constitucional para uma eventual manifestação popular, sem caráter condicional ou obrigatório de validação de ato ou projeto de norma jurídica, podendo ter como objeto, dentre outros, o exercício da prerrogativa ab-rogatória de leis, dito veto popular.

Constata-se, das colocações acima postas, que o *referendum* pode ocorrer, pois, em dois momentos: num primeiro, anterior à deliberação estatal sobre a norma — *referendum ante legem*, e num segundo, após a atuação da competência normativa estatal, para ratificá-la ou confirmar-lhe a continuidade da aplicação — *referendum post legem*.

O *referendum ante legem* pode envolver uma simples consulta popular, sem caráter necessariamente vinculante da conduta do Estado à resposta oferecida pelo povo às questões suscitadas. Neste caso, a manifestação do povo constituirá opinião balizadora da postura estatal assumida, ainda que se distancie ela do norte eleito pelos cidadãos, e esclarecedora da legitimidade, ou não, da atuação do Estado.

Cumprе ressaltar que, inobstante se tenha ponderado acima caracterizar-se o *referendum* pela especialidade de seu objeto, a saber, uma norma ou proposição normativa, encontram-se nos sistemas constitucionais vigentes remissões ao instituto como instrumento de pesquisa direta ao povo sobre temas não integrantes de textos legais, como, v.g., tratados internacionais, deliberações políticas internas relevantes etc. (32). Terá ele, nestas circunstâncias, natureza consultiva ou optativa, vale dizer, a resposta popular oferecida poderá corresponder a uma opinião a ser considerada

(31) FERREIRA, Luís Pinto. *Op. cit.*, p. 200.

(32) Sobre a extensão do objeto do *referendum* afirma BURDEAU que: "le referendum peut également intervenir dans les mêmes conditions à propos d'un accord de communauté ou de la ratification d'un traité dont les dispositions auraient des incidences sur le fonctionnement des institutions. Cette formule vise notamment les traités impliquant transfert des compétences étatiques à des organismes internationaux" (BURDEAU, Georges, *Op. cit.*, p. 146).

pelo Estado, ou poderá indicar, dentre alternativas postas a juízo popular, qual a via a se tomar em determinada esfera (política, jurídica, econômica) pelo Estado.

Ineficácia dos instrumentos constitucionais brasileiros para aperfeiçoamento do princípio democrático

O constitucionalismo brasileiro tem acolhido, desde a primeira Carta Política, de 1824, o modelo representativo de governo. O princípio da representação popular, constitucionalmente concebida em todos os sistemas constitucionais que tiveram e têm vigência entre nós, embasou a normatização do jogo eleitoral segundo parâmetros que pudessem garantir a sua efetivação.

Esta garantia, entretanto, somente pode ter eficiência quando o povo representado tem maturidade política e consciência social formada e informada democraticamente e pode exercer o controle da representação através de instrumentos constitucionais próprios e vigorosos.

Ora, no sistema jurídico monárquico a expressão do modelo representativo era, evidente e não surpreendentemente, estrito, elitista e aristocrático (33).

A superveniência da República não aperfeiçoou, suficientemente, em seus primeiros momentos, o paradigma da representação política da Nação. Como sob o regime monárquico, faltava povo no sistema, cuja aplicação se oligarquizou, desnaturou, pela mescla de regras políticas fixadas para assegurar a perpetuação, no Poder, de grupos previamente nele instalados. O fenômeno coronelista, que encabresta votos, fabrica eleições e desvirtua, integralmente, na prática, o princípio da representação popular insculpido na Constituição Republicana, de 1891, torna comum o uso da força contra a autoridade do direito, desprestigiando as instituições estruturadas e fazendo com que o escambo de compromissos particulares entre os "coronéis", nos Municípios, e os "políticos", nos Estados, conduza à constatação posta por VIVALDI MOREIRA: "Política, no Brasil, é: delegado pra lá e votos pra cá" (34).

(33) A lei eleitoral de 1846, que organizou primordialmente o processo eleitoral no Império Brasileiro, foi considerado pelos seus contemporâneos, dentre os quais, v.g., o Barão de Uruguaians *ínfimo, parcial, opressivo, tirânico e inconstitucional*. (Cf. *Modelos Alternativos de Representação Política no Brasil e Regime Eleitoral, 1821-1921*. Brasília, Ed. Universidade de Brasília, 1981, p. 77).

(34) In *Folha de Minas*, de 25-7-1948. Apud LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, Enxada e Voto*. São Paulo, Alfa-Ômega, 1976, p. 47, n. 49. Define, naquela obra, o grande publicista brasileiro o compromisso coronelista como sendo, "...da parte dos chefes locais, incondicional apoio aos candidatos do oficialismo nas eleições estaduais e federais, da parte da situação estadual, cartabranca ao chefe local governista (de preferência o líder da facção local majoritária) em todos os assuntos relativos ao Município (*Op. cit.*, p. 50).

A Revolução de 30 veio proclamar a necessidade de se enxugar de tantos vícios comprovados o sistema eleitoral, que, na prática, anulava o princípio da representação: mas uma eleição foi bastante para o então titular do Poder Executivo Federal, que suspendeu a representação como princípio estrutural do regime imposto no Brasil, e no qual, obviamente, não se comportava ela. Com efeito, em ditadura não há escolha, há imposição; não há vontade do povo a ser representada: primeiro, porque não há povo; segundo, porque a única vontade prezada é a do ditador, que a exerce de forma direta.

A Carta de 37, diversamente das três Constituições anteriores e, inclusive, das que se lhe seguiram, não enuncia, expressamente, o princípio da representação popular como esteio constitucional do sistema, conquanto se tenha nela feito referência à qualidade dos membros da Câmara dos Deputados de representantes do povo *eleitos mediante sufrágio indireto* (art. 46).

Aquela Carta acolheu a figura do plebiscito, que poderia vir a ser utilizado para a consulta sobre a possibilidade de se conferirem poderes de legislação sobre algumas ou todas as matérias da competência do Conselho de Economia Nacional a esse órgão (art. 63). Note-se que a figura utilizada foi a do plebiscito, de forte teor autoritarista, perfeitamente sintonizado com a tendência ditatorial do governo.

A própria Carta outorgada deveria ser submetida a plebiscito nacional, consoante estatuído em seu art. 187, o que, entretanto, jamais sucedeu ⁽³⁵⁾.

A Constituição de 1946 não agasalhou qualquer instituto de consulta popular direta, tendo reinstaurado o princípio expresso da representação popular, encarecido o papel das Câmaras Congressuais, reorganizado os Partidos Políticos e rebalizado os princípios fundamentais do sistema eleitoral.

Mas tendo sido alterada esta Constituição, em 1961, para nela se introduzir o sistema parlamentarista, em substituição ao presidencialismo então vigente, decidiu-se pela utilização do plebiscito para, em 1963, decidir-se pela reimplantação desse ou pela permanência daquele (Ato do Congresso Nacional, de 17 de janeiro de 1963).

Outra manifestação popular direta não houve, nem na vigência da Constituição de 1946, tampouco sob o modelo observado a partir de 1967, ocasião em que se outorgou a Carta que, depois

(35) A disposição referente ao plebiscito foi suprimida pela Lei Constitucional 9, de 1945 (art. 2º), por se considerar que a "eleição de um Parlamento... supre com vantagem o plebiscito de que trata o art. 187 (da Constituição), e que, por outro lado, o voto plebiscitário implicitamente tolheria ao Parlamento a liberdade de dispor em matéria constitucional".

de "emendada" inovadora e profundamente pela chamada Emenda Constitucional nº 1/69 (à qual se seguiram outras vinte e seis), continua a vigorar no País.

A representação, no Brasil, segundo estatuído, cabalmente, no art. 1º da Carta Magna vigente, teria estabelecido integralmente o figurino democrático representativo.

Sabe-se, todavia, que nem se conheceu, na prática governista imposta a partir de 64, e vigorante até, pelo menos, 81-82, a experiência democrática, sequer se garantiu a representação plena da vontade do povo brasileiro.

Com efeito, os governos que se seguiram ao movimento revolucionário instaurado em 64 nada tiveram de democrático e muito pouco de representativo.

O sistema eleitoral brasileiro se depurou, indubitavelmente, das nóduas "coronelistas" dos primeiros momentos da República, embora não se tenham expungido de todo as máculas que o elvavam de nulidade, porquanto a influência dos chefes municipais continua a ser intensa, mormente no interior do País; mas, de outra parte, ganhou o sistema eleitoral novos problemas, a desnaturar, de forma insidiosa e sutil, o caráter representativo das formas eleitorais estabelecidas. Duas das principais dificuldades relacionadas a esta questão são a ausência de uma consciência política nacional madura e firme e a presença do massacrante e oligárquico poder econômico, de freqüente exercício sobre o meio social.

A primeira dificuldade somente se resolve pela educação, não se vislumbrando solução eficiente num único momento; a segunda demanda instrumentos normativos, sérios, eficientes e intransigentes para que a sua adoção sistêmica não faça ilusória a participação popular na eleição dos membros dos diversos órgãos estatais de representação.

Os parlamentares (e, note-se, não apenas eles, mas todos os agentes de qualquer dos "poderes políticos do Estado" são "representantes" dos cidadãos, eis que se tem por assentado constitucionalmente e aceito pacificamente que "todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido"), afirma-se para "maior representatividade ideal" e "menor comprometimento real", representam todo o povo. Esta definição embasou a afirmativa de KELSEN de que:

"La independencia real del parlamento respecto de la voluntad popular se disimula diciendo que cada diputado es el representante de todo el pueblo. De aquí se deduce que no tiene que recibir instrucciones de los grupos que lo eligieron. Pero 'todo el pueblo' es mudo" (36).

(36) KELSEN, Hans. *Op. cit.*, p. 402.

Parece que "todo o povo", em verdade, não é mudo. Tem voz e dela faz uso se lhe oferecem oportunidade. Contudo, no sistema representativo tal como posto atualmente, de menos no Brasil, os "representantes" do povo não têm sido os melhores ouvintes da nação, preferem falar por ela; substituem-na, não a representam.

Os grupos econômicos, que forjam "representantes do povo" sem necessitar do elemento popular, não serão extirpados do processo político, até porque o fator econômico, no Estado contemporâneo, faz parte deste processo, integra-o, modela-o por vezes, altera-o outras tantas. Mas é imprescindível que o povo participe também do processo econômico da experiência política no Estado e tenha ciência da importância deste fenômeno em sua vida, a todo momento, inclusive na formulação de opções sócio-jurídicas.

Mais que modificar os mecanismos de controle da representação popular por órgãos estatais ou pelo próprio povo, urge que se ensaiem novas propostas de formação da vontade nacional pela sociedade, numa tentativa de realizar o princípio democrático, tão precariamente vivido na prática estatal da sociedade brasileira.

Conclusões

"... quando o povo sabe... manter suas prerrogativas, não é possível encontrar mais glória, prosperidade e liberdade, porque então permanece árbitro das leis, dos juizes, da paz, da guerra, dos tratados, da vida e da fortuna de todos e de cada um; então, e só então, é a coisa pública coisa do povo."

CÍCERO

A experiência tem demonstrado, vivamente, que o enunciado de um princípio, cu norma, não tem sido bastante para assegurar a sua eficácia.

Se, após a utilização dos mecanismos de representação, a participação popular persiste inócua, insuficiente a caracterizar, na prática, o aperfeiçoamento da democracia, faz-se mister empregar mecanismos que conciliem os benefícios da forma indireta de pronunciamento do povo com instrumentos que assegurem a oportunidade de a sociedade expor, diretamente, o seu pensamento a ser assumido pelo Estado através das instituições.

O *referendum* pode ser uma resposta apta e segura para tornar mais fecunda a senda pela qual se busca a democracia no presente momento.

A sugestão tem lugar, primordialmente, pela incontestável necessidade de uma maior presença pública na dinâmica institucional contemporânea no Brasil, como, aliás, em outros Estados.

Esta presença referendária teria, inicialmente, a especial mercê de contribuir, entre nós, para uma aceleração do processo de amadurecimento da consciência política pública da Nação, cujo sentido tem sido distanciado, por vezes até mesmo de modo voluntário e dirigido, por eventuais grupos de poder, das deliberações políticas de especial relevo para a vida da Nação.

Ora, um Estado tão carente de informações não pode negar a seu povo o cabedal de dados precisos para que chegue ele próprio a conhecer os principais problemas que o atingem, ou a propor as soluções que esteja disposto a assumir.

O *referendum* seria uma grande escola de eleição dos caminhos sociais pelo próprio caminhante.

Este seria um instrumento de conscientização política próprio, permanente, que manteria alerta e ativa a sociedade, em freqüente mobilização na escolha das alternativas de vida soberana que melhor lhe aprouvesse.

Em segundo lugar, o *referendum* vincularia as decisões estatais à resposta oferecida pelo povo, cuja influência no desempenho das atuações do Estado traria três conseqüências democráticas indisputáveis: a) legitimação das condutas do Estado; b) exercício eficiente e direto da soberania do povo; c) responsabilidade popular pelas opções sufragadas.

Quanto ao primeiro tópico, não se contesta que o regime representativo tem conduzido, diuturnamente, à condução dos assuntos mais graves do Estado de modo descoincidente com a aspiração nacional⁽³⁷⁾. A ilegitimidade dos provimentos tem sido uma constante, vez que a eleição do agente político não satisfaz o requisito consensual embaixador de todo o seu comportamento na integral duração do mandato.

A legitimidade é instantânea, fugaz.

De conseguinte, o representante que, por escolha do povo, investiu-se nesta qualidade num determinado momento, pode vir a perder a confiança do eleitor, de tal sorte que deixe ele de ter legitimidade no exercício de sua função posteriormente. Esta situação possibilita a tomada de decisões relevantes para a sociedade sem a necessária legitimidade.

(37) No Brasil, a eleição indireta para Presidente da República em janeiro de 1985, em virtude da votação parlamentar negativa da denominada "Emenda das Diretas", em abril de 1984, após pronunciamento popular intenso, ininterrupto e incontestável a seu favor, deixou patenteada a descaracterização absoluta da representação política pelo modelo tradicional, no qual o povo desempenha um papel passivo, impotente e solitário.

Assim, pode-se estar, facilmente, diante de um quadro estatal autoritário moldado, pela legalidade do cometimento do agente, por uma aparência de democracia.

A utilização de instrumentos como, v.g., o *referendum*, deixa permanentemente em aberto o conceito de legitimidade na sociedade estatal.

Por outro lado, tem-se que a chamada democracia representativa repousa na ficção de que a eleição do representante resguarda e aperfeiçoa a irrenunciável soberania do povo. Esta qualidade soberana, de exercício acanhado, espaçado e precário, torna enganosa a proposição que faz deter a sociedade à condução de sua própria história. Têm razão aqueles que doutrinam ser a soberania predicado falacioso do público, de exercício efêmero e infreqüente, que se extingue no instante de um voto irrevogável e incontrollável.

O *referendum* tornaria, de uma parte, mais comprometido o mandato outorgado ao representante pela mobilização social permanente e, de outro lado, agilizaria o exercício do poder popular pela sua convocação amiudada e decisiva.

Finalmente, há de se salientar a criação de um elo de responsabilidade real e consciente do povo com os agentes estatais pela assunção de deliberações de transcendental importância para a comunidade nacional.

Atualmente, inobstante a ausência de correspondência entre os desejos e necessidades reais e, às vezes, manifestas da sociedade, e a determinação dos agentes, instituiu-se um simulacro de dogma jurídico, segundo o qual, sendo o poder exercido em nome do povo, é por este assumido em sua dinâmica, ainda que o seu conteúdo não coincida com a opção popular.

A responsabilidade social pelos atos estatais, conseguintemente, é perversa e desembasada, pois se forja pela imputação à comunidade política de comportamentos sobre os quais ela não teve oportunidade de se manifestar, ou, às vezes, contra os quais se fez expressa.

O *referendum* traria a responsabilidade para o plano fático, pois o vínculo político pela eleição de um provimento fulcraria a elaboração jurídica consagradora daquele princípio. Ademais, as eleições seriam, então, mais graves e refletidas, pois a sociedade teria imediata consciência das conseqüências a arrostar.

Democracia é o princípio informador de um sistema jurídico no qual prevalece a responsabilidade madura e cônica de uma comunidade em sua vivência política. O *referendum* traz engas-

tado em sua noção a técnica realizadora desta responsabilidade, donde mais uma vez queda demonstrada a sua positividade.

No bojo de todos estes elementos se contém o maior benefício da inclusão deste instituto no sistema constitucional democrático, qual seja o de constituir ele uma salvaguarda popular contra usos indiscriminados que os agentes políticos sujeitam-se a cometer no exercício de suas funções.

Tanto pode constituir aquele instituto uma proteção contra os excessos praticados no desempenho das atividades estatais, quando tiver caráter sancionador ou proibitivo de projeto de norma jurídica apreciada pelos órgãos estatais competentes, como quando constituir a manifestação momento determinativo de uma alteração de norte nas decisões estatais.

Podem-se arrolar, evidentemente, inconvenientes provenientes do uso deste instrumento, e duas desvantagens têm sido reiteradamente lembradas pelos doutrinadores, a saber: o esvaziamento dos órgãos legislativos, pela transferência do exercício de algumas de suas competências ao povo, e o despreparo do povo para governar ou votar boas leis (38).

Quanto ao primeiro item, cumpre assinalar que o desprestígio dos Parlamentares deve-se muito mais a fatores exógenos à sociedade (como, v.g., o abuso do poder econômico, a atuação de grupos de pressão etc.) do que à presença direta, ou ausência permanente, da sociedade no processo político. Em verdade, no Brasil particularmente, o que está em questão, a demandar resposta inadiável, é a representação e as formas alternativas de participação autêntica da comunidade política no processo de formação e desempenho das funções estatais em conformidade com as escolhas sociais. O esmero e burilamento dos modelos de representação não substituirão, por certo, a lacuna deixada pela sociedade ansiosa por participar do processo político estatal. Ademais, a acomodação ou irresponsabilidade, que, virtualmente, acometeriam os "representantes" do povo, com este alinhados em situações constitucionalmente estabelecidas, somente poderiam ser tidas como despreparo dos agentes políticos para a vivência do princípio democrático, pois aquele instrumento nenhum óbice ou agravamento viria trazer aos modelos tradicionais de representação. Fracasso algum, nestes figurinos, poderia ser apontado à custa da adoção do *referendum*, pois este não os compromete, antes os aperfeiçoa. Aliás, às vezes, o fracasso é um sucesso mal praticado.

O segundo elemento erigido à conta de desmerecimento do uso do *referendum* nos sistemas constitucionais democráticos,

(38) Cf. MONTESQUIEU. *Op. cit.*, p. 587; ESMEIN, A. *Op. cit.*, p. 534; no Brasil, BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. Rio, Fundação Getúlio Vargas, 1972, p. 345.

acima transcrito, não me merece maior indagação, porque a acreditar na incapacidade do povo para se governar, deveria antes crer na inviabilidade do princípio democrático.

Tenho que vícios existirão no emprego do *referendum*, mas me pergunto qual o sistema constitucional perfeito noticiado pela História.

Não confio em modelos doutrinários puros inexpugnáveis; prefiro os sistemas mistos, estruturados a partir do conhecimento daqueles e da avaliação de seus sucessos e desventuras práticas, cujas causas, analisadas e depuradas, podem se constituir em vertentes de paradigmas sólidos, estáveis e duradouros.

Se os modelos de representação continuam a oferecer benefícios incontestes à causa da democracia, certo é que têm sido *insuficientes* para uma mais profunda e permanente participação da sociedade na vivência estatal.

Acoplar àqueles modelos alguns instrumentos, como o de que ora se cuida, pode sanar algumas lacunas por onde versam alguns dos males dos sistemas constitucionais contemporâneos.

No curso do processo constituinte alimentado pela sociedade brasileira, a vinculação do modelo representativo tradicional ao *referendum* pode ser o início de uma nova proposta democrática, que auxilie a estabilização da experiência política nacional.

Ademais, a inclusão do *referendum* na pauta daquele processo pode legitimar, definitivamente, uma experiência encetada, institucionalmente, segundo parâmetros organizacionais questionáveis.

O *referendum* constituinte pode dar à próxima Constituição brasileira uma nova feição de prática política, numa democratização que somente ajudará a *praxis* constitucional futura.

O “*referendum* constitucional” obrigatório calha perfeitamente com a aspiração social da comunidade nacional, e o *referendum* consultivo ou o veto popular podem integrar-se no futuro figurino como boas opções políticas, sem embargo de um rebalçamento das técnicas de apuração do sistema representativo e sem necessidade de enfraquecimento das funções dos órgãos legislativos.

Bibliografia

ARRUDA, João. *Do Regime Democrático*. Brasília, Câmara dos Deputados, 1982.

BENTHAM, J. *Fragmento sobre el Gobierno*. Madrid, Aguillar, 1973.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. Rio, Fundação Getúlio Vargas, 1972.

- BURDEAU, Georges. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1977.
- CANTIZANO, Dagoberto Liberato. *O Processo Legislativo nas Constituições Brasileiras e no Direito Comparado*. Rio, Forense, 1985.
- CICERO. *Da República*. Rio de Janeiro, Ed. Tecnoprint Ltda., s.d.
- CUNHA, Fernando Whitaker da. *Representação Política e Poder*. Rio, Freitas Bastos, 1981.
- DUGUIT, Léon. *Traité de Droit Constitutionnel*. Paris, Ancienne Librairie Fontemoing & Cie. Editeurs, 1928.
- DUVERGER, Maurice. *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*. Paris, Presses Universitaires de France, 1973.
- ESMEIN, A. *Droit Constitutionnel*. Paris, Sirey, 1909.
- FERREIRA, Luís Pinto. *Princípios Gerais de Direito Constitucional Moderno*. São Paulo, Saraiva, 1983.
- FERREIRA Fº, Manoel Gonçalves. *Do Processo Legislativo*. São Paulo, Saraiva, 1984.
- FIGUEIREDO, Sara Ramos de. *Processo Legislativo*. Brasília, Subsecretaria de Edições Técnicas, Senado Federal, 3ª edição, 1982.
- FRANCO, Afonso Arinos de Melo et alii. *Modelos Alternativos de Representação Política no Brasil e Regime Eleitoral — 1921-1921*. Brasília, Ed. da Universidade de Brasília, 1981.
- MAURICE, André & SFEZ, Lucien. *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*. Paris, Editions Montchrestien, 1972.
- HEGEL, G. W. F. *La Constitución de Alemania*. Madrid, Aguillar, 1972.
- KELSEN, Hans. *Teoría General del Estado*. México, Ed. Nacional, 1979.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona, Ariel, 1976.
- LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre el Gobierno*. Madrid, Aguillar, 1973.
- MALBERG, R. Carré de. *Contribution Générale à la Théorie Générale de l'État*. Paris, Sirey, 1932.
- MILL, John. *Considerações sobre o Governo Representativo*. Brasília, Ed. da Universidade de Brasília, 1981.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra, Coimbra Ed. Ltda., 1985.
- MONTESQUIEU. *Oeuvres Complètes*. Paris, Éditions du Seuil, 1964.
- MURGIA, Costantino. *Referendum e Sistema Ripresentativo in Francia*. Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1983.
- PERGOLESI, Ferruccio. *Diritto Costituzionale*. Padova, CEDAM, 1972.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social*. São Paulo, Cultrix, s.d.
- SAMPAIO, Nelson de Sousa. *Do Processo Legislativo*. São Paulo, Saraiva, 1968.
- SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid, Alianza Editorial S/A, 1982.
- ANAIIS DO SEMINÁRIO SOBRE O PAPEL DO PODER LEGISLATIVO NUMA DEMOCRACIA MODERNA. Brasília, Centro Gráfico do Senado Federal, 1983.